

Vergaderjaar 1995–1996

24 699

Wijziging van de Gemeentewet, houdende opneming daarin van de bevoegdheid van de burgemeester om woningen, niet voor het publiek toegankelijke lokalen of bij die woningen of lokalen behorende erven te sluiten bij verstoring van de openbare orde als gevolg van gebruik van en handel in drugs

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 4 april 1996 en het nader rapport d.d. 19 april 1996, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretarissen van Binnenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 februari 1996, no.96.000954, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, J. Kohnstamm, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, A.G.M. van de Vondervoort, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Gemeentewet, houdende opneming daarin van de bevoegdheid van de burgemeester om woningen, niet voor het publiek toegankelijke lokalen of bij die woningen of lokalen behorende erven te sluiten bij verstoring van de openbare orde als gevolg van gebruik van en handel in drugs.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 februari 1996, nr. 96.000954, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan ons te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 april 1996, nr. W04.96.0073, bieden wij U hierbij aan.

1. Naar het oordeel van de Raad van State ligt het niet zonder meer voor de hand in de Gemeentewet rechtstreeks aan de burgemeester een bevoegdheid tot sluiting toe te kennen. Het manco in de gewenste bevoegdheden van gemeentebesturen om adequaat te kunnen optreden tegen ernstige, door de handel in verdovende middelen vanuit woningen veroorzaakte, overlast ligt immers daarin dat er geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag bestaat om bij gemeentelijke verordening te bepalen dat een woning om die reden zo nodig kan worden gesloten; een dergelijke wettelijke grondslag wordt vereist door artikel 10 van de Grondwet.

De Raad meent dat het meer in overeenstemming is met het hier in acht te nemen subsidiariteitsbeginsel, te volstaan met een aanvulling van de Gemeentewet inhoudend dat bij gemeentelijke verordening aan de burgemeester een bevoegdheid tot sluiting ten aanzien van woningen kan worden toegekend. In die verordening zouden de consequenties van de sluiting voor de bewoners mogelijk ook onder ogen kunnen worden gezien; het college verwijst in dit verband naar onderdeel 2.5 van de toelichting (De gevolgen van de sluiting).

De Raad adviseert de redenen voor de gemaakte keuze in de memorie van toelichting uiteen te zetten. Wordt ervoor gekozen alsnog over te stappen op de modaliteit dat de bevoegdheid tot sluiting bij raadsverordening kan worden

gegeven, dan zou de bepaling het best kunnen worden opgenomen in hoofdstuk IX van de Gemeentewet, De bevoegdheid van de raad.

1. De reden dat in het wetsvoorstel rechtstreeks aan de burgemeester een bevoegdheid tot sluiting wordt toegekend, is dat daarmee wordt aangesloten bij de toedeling van uitvoerende bevoegdheden met betrekking tot de handhaving van de openbare orde, zoals de Gemeentewet die thans reeds kent. De uitvoerende bevoegdheden op dat terrein worden in die wet immers alle rechtstreeks aan de burgemeester toebedeeld. Deze wijze van toedeling kan als een noodzakelijk sequeel worden gezien van het feit dat artikel 172 van de Gemeentewet de burgemeester met de handhaving van de openbare orde belast. Daarbij zou niet passen dat bevoegdheden van de burgemeester op dat terrein afhankelijk worden gesteld van een besluit van de gemeenteraad. Hieraan doet niet af dat thans als probleem wordt ervaren dat er geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag bestaat om bij gemeentelijke verordening te bepalen dat een woning bij drugsoverlast kan worden gesloten. Onder de huidige Gemeentewet is immers de gemeentelijke verordening het enig denkbare – zij het inadequate – middel om in een dergelijke bevoegdheid te voorzien. Overigens delen wij het standpunt van de Raad dat bij gemeentelijke verordening wel de consequenties van de sluiting voor de bewoners onder ogen kunnen worden gezien. Overeenkomstig het advies van de Raad van State hebben wij de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin een en ander wordt uiteengezet.

2. In het voorgestelde artikel 174a is de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester geconstrueerd als een bijzondere bevoegdheid tot het nemen van maatregelen ter handhaving van de openbare orde. De maatregel wordt genomen in de vorm van een besluit, waarop enige bepalingen behorend tot de regeling van de bestuursdwangbevoegdheid in de Gemeentewet van overeenkomstige toepassing worden verklaard. In dit verband vraagt het college aandacht voor het volgende.

a. De slotzin van het derde lid is ontleend aan het derde lid van artikel 130 van de Gemeentewet. De situatie die aanleiding kan geven om geen «begunstigingstermijn» te geven, zal echter niet zijn dat geen bekendmaking mogelijk was, maar dat dwingende spoed vergt dat zonder dralen wordt ingegrepen; herinnerd kan worden aan de formulering van artikel 152, tweede lid, van de (oude) gemeentewet.

De Raad adviseert de besproken bepaling aan te passen.

b. Blijkens de toelichting is het de bedoeling dat de gemeenteraad bij verordening regels kan geven voor zaken die samenhangen met de uitoefening van de bevoegdheid tot sluiting. In verband daarmee geeft het college in overweging een artikellid op te nemen waarvan de inhoud overeenkomt met die van artikel 174, derde lid, van de Gemeentewet.

c. In afdeling 5.2 van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (kamerstukken I 1995/96, 23 700, nr. 188) is in artikel 5.2.12 bepaald dat een beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet wordt genomen zolang een ter zake van de betrokken overtreding reeds gegeven beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom niet is ingetrokken. Voor sluitingsbevelen zou hetzelfde moeten gelden.

De Raad geeft in overweging een bepaling van deze strekking toe te voegen aan het voorgestelde artikel 174a.

2a. Als, zoals de Raad van State stelt, de situatie die aanleiding kan geven om geen «begunstigingstermijn» te geven, is dat dwingende spoed vergt dat zonder dralen kan worden ingegrepen, is sprake van een situatie waarin ook voorafgaande bekendmaking niet mogelijk is. Wij zien in de opmerking van de Raad dan ook onvoldoende aanleiding om het derde lid van het voorgestelde artikel 174a aan te passen. Het derde lid zal overigens te gelegener tijd wel worden gewijzigd in het kader van de aanpassing van wetten aan de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht.

2b. In artikel 174, derde lid, is de uitvoering van raadsverordeningen die betrekking hebben op het toezicht op openbare samenkomsten e.d.

opgedragen aan de burgemeester. Zonder deze bepaling zou ingevolge artikel 162 van de Gemeentewet de algemene regel gelden dat de uitvoering van verordeningen van de raad tot de taak van het college van burgemeester en wethouders behoort. De reden dat in het geval van artikel 174 de uitvoering aan de burgemeester is opgedragen, is gelegen in de exclusieve verantwoordelijkheid die de burgemeester ingevolge het eerste lid van dat artikel op het terrein van het toezicht op openbare samenkomsten heeft. Indien een met artikel 174, derde lid, vergelijkbare bepaling aan het voorgestelde artikel 174a zou worden toegevoegd, zou deze slechts betrekking kunnen hebben op verordeningen die de gevolgen van een sluiting regelen. De sluitingsbevoegdheid zelf kan niet anders dan als een exclusieve bevoegdheid van de burgemeester worden gezien. Om die reden komt de raad met betrekking tot die bevoegdheid zelf geen verordenende bevoegdheid toe. De vraag rijst nu of het, indien de raad een verordening met betrekking tot de gevolgen van een sluiting heeft vastgesteld, wenselijk is dat uitsluitend de burgemeester met de uitvoering van die verordening wordt belast. Wij menen deze vraag ontkennend te moeten beantwoorden. De gevolgen van een sluiting kunnen op diverse beleidsterreinen liggen, die niet alle tot de verantwoordelijkheid van de burgemeester behoeven te behoren. Het beheer van een drugspand, nadat dit gesloten is, ligt bijvoorbeeld op het terrein van de volkshuisvesting, waarvoor in de praktijk een ander lid van het college verantwoordelijk zal zijn. Niet valt in te zien waarom de uitvoering van regels uit een verordening die op het beheer betrekking hebben, niet aan de desbetreffende wethouder zou kunnen worden opgedragen. Tegen de achtergrond van deze overwegingen zien wij dan ook geen aanleiding om in het wetsvoorstel een met artikel 174, derde lid, vergelijkbare bepaling op te nemen.

2c. De suggestie van de Raad om in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen die overeenkomt met artikel 5.2.12 van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, berust kennelijk op de veronderstelling dat in het geval waarvoor de voorgestelde sluitingsbevoegdheid wordt gegeven, ook een dwangsom zal kunnen worden opgelegd. Deze veronderstelling is niet juist. De mogelijkheid van het opleggen van een dwangsom is zowel in de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht als in de Gemeentewet onlosmakelijk verbonden met de mogelijkheid bestuursdwang toe te passen. De sluitingsbevoegdheid die thans wordt voorgesteld, valt evenwel buiten het kader van bestuursdwang. Zij voldoet immers niet aan de in artikel 5.2.1 van de derde tranche opgenomen definitie van bestuursdwang. Wel lijkt zij op deze figuur. Om die reden zijn enige bepalingen inzake bestuursdwang die in de Gemeentewet zijn opgenomen, op de voorgestelde sluitingsbevoegdheid van overeenkomstige toepassing verklaard. De bepalingen inzake het opleggen van een dwangsom behoren daar niet toe. De reden daarvan is dat het opleggen van een dwangsom in plaats van sluiting geen effectief middel is om overlast rond een drugspand tegen te gaan en er ook vanuit de bestuurspraktijk niet om is gevraagd. Daarbij valt onder meer te wijzen op de problemen die bij het invorderen van de dwangsom zullen rijzen.

3. Artikel 177, eerste lid, van de Gemeentewet bepaalt dat een aantal openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester niet vatbaar is voor delegatie aan ambtenaren. Het college adviseert artikel 174a aan de opsomming in deze bepaling toe te voegen.

3. Overeenkomstig het advies van de Raad is artikel 174a toegevoegd aan de opsomming van artikelen in artikel 177, eerste lid, van de Gemeentewet.

4. Ingevolge artikel 181 van de Gemeentewet vallen onder meer de bevoegdheden die de burgemeester ontleent aan de artikelen 172 tot en 176 van de Gemeentewet buiten de algemene-regelbevoegdheid van de raad krachtens artikel 148 van de Gemeentewet. Bij ongewijzigde redactie van artikel 181 zou ook de bevoegdheid van artikel 174a tot de aldus uitgezonderde bevoegdheden horen. De Raad moge in dit verband verwijzen naar hetgeen hij in punt 1 heeft opgemerkt inzake de wenselijkheid dat aan de gemeenteraad verordenende bevoegdheid blijft toekomen. Het college adviseert daarom artikel 181 zo aan te passen dat de bevoegdheid die de burgemeester ontleent aan artikel 174a niet buiten de algemene-regelbevoegdheid van de raad komt te vallen.

4. De reden dat de bevoegdheden die de burgemeester ontleent aan de artikelen 172 tot en met 176 van de Gemeentewet buiten de algemene regelbevoegdheid van de raad krachtens artikel 148 van die wet vallen, is gelegen in de gedachte dat de burgemeester voor een doeltreffende en efficiënte uitoefening van deze bevoegdheden een grote vrijheid van handelen dient te hebben (vgl. Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, blz. 153). In dat licht bezien zou het onjuist zijn de mogelijkheid te scheppen dat de burgemeester reeds op voorhand wordt beperkt in zijn beleidsinstrumenten of de reikwijdte daarvan. Het kan uiteraard wel zinvol zijn dat de burgemeester met de raad overleg voert over de meer algemene, structurele elementen van zijn beleid. De raad kan de burgemeester op grond van artikel 182 ook achteraf ter verantwoording roepen voor de uitoefening van deze bevoegdheden (vgl. Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10, blz. 214). Wij menen dat deze overwegingen evenzeer gelden met betrekking tot de thans voorgestelde sluitingsbevoegdheid. Daaraan voegen wij toe dat het voor de hand ligt dat de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester wordt ingebed in een breder collegebeleid met betrekking tot drugs, waaraan ook andere aspecten zijn verbonden. Wij zien dan ook geen aanleiding om artikel 181 zo aan te passen dat deze sluitingsbevoegdheid binnen de algemene-regelbevoegdheid van de raad komt te vallen. Daarbij tekenen wij aan dat de raad wel alle vrijheid heeft om regels met betrekking de gevolgen van de sluiting vast te stellen.

5. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

5. De suggesties die de Raad in zijn redactionele kanttekeningen heeft gedaan, zijn overgenomen met uitzondering van de suggestie achter het tweede en zesde gedachtestreepje. De eerstbedoelde suggestie is niet overgenomen, omdat het begrip «bestuursdwang» in de artikelen 127, 128, 131 en 132 van de Gemeentewet in verschillende contexten wordt gebruikt waarin dit begrip niet steeds op eenzelfde wijze kan worden vervangen. De suggestie achter het zesde gedachtestreepje is niet overgenomen, omdat van de in de desbetreffende voetnoot genoemde brief geen kamerstuk is verschenen, daar zij tot een kamercommissie en niet tot de voorzitter van de kamer gericht was.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

Wij mogen U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken,
A. G. M. van de Vondervoort,

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken,
J. Kohnstamm

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 4 april 1996,
no.W04.96.0073, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft**

- In het voorgestelde eerste lid van artikel 174a van de Gemeentewet niet spreken van middelen (meervoud) als bedoeld in de artikelen 2 «en» 3 van de Opiumwet, maar van: een middel als bedoeld in artikel 2 of 3. De meervoudsvorm leidt ertoe dat pas zou kunnen worden ingegrepen bij handel enz. in verschillende middelen, die bovendien in beide genoemde artikelen van de Opiumwet worden aangeduid.
- In artikel 174a, vierde lid, «zijn van overeenkomstige toepassing» vervangen door: zijn van toepassing, met dien verstande dat telkens in plaats van bestuursdwang wordt gelezen: sluiting.
- In de toelichting, achtste tekstblok, «ingevolge een uitspraak» vervangen door: blijkens een uitspraak.
- In de toelichting aanwijzing 60 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) in acht nemen.
- In de toelichting de uitdrukking «c.q.» met inachtneming van aanwijzing 66, tweede lid, Ar vermijden.
- In paragraaf 2.3 van de memorie van toelichting, voetnoot 13, bij verwijzing naar kamerstukken aanwijzing 219 Ar in acht nemen.
- In paragraaf 3 van de memorie van toelichting, voetnoot 19, de vindplaats van de genoemde zaak nader aanduiden.