

24 699

## **Wijziging van de Gemeentewet, houdende opnemingsdaarinn 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**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 31 januari 1997

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het voorlopig verslag dat de vaste commissie van de Eerste Kamer voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat over het wetsvoorstel heeft uitgebracht. Wij hebben met voldoening vastgesteld dat de leden van de fracties die een bijdrage aan dit verslag hebben geleverd, allen positief tegenover het scheppen van een sluitingsbevoegdheid ingeval van drugsoverlast staan. Verscheidene gemeenten zitten immers met smart op zo'n bevoegdheid te wachten. Er is ons dan ook veel aan gelegen dit wetsvoorstel zo spoedig mogelijk in het Staatsblad te krijgen.

De leden van de fractie van de VVD vroegen nog eens precies aan te geven welke de reikwijdte van het wetsvoorstel is.

De aanleiding tot het voorstel is, zoals bekend, gelegen in de behoefte om gemeenten een instrument te geven om drugsoverlast vanuit woningen tegen te gaan. De voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester om woningen en daarmee vergelijkbare ruimten te sluiten, is dan ook primair bedoeld voor de bestrijding van drugsoverlast. Bij nota van wijziging<sup>1</sup> is de reikwijdte van de sluitingsbevoegdheid verruimd tot ook andere vormen van overlast. Het gaat immers, zoals deze leden in navolging van de leden van de SGP-fractie in de Tweede Kamer terecht opmerkten, om de aard van de overlast en niet om de herkomst van de overlast.

Van belang is dan de vraag welke aard die overlast dient te hebben. In het wetgevingsoverleg dat op 25 november jl. met de vaste commissie van de Tweede Kamer voor Binnenlandse Zaken over dit wetsvoorstel heeft plaatsgevonden, hebben wij ons op het standpunt gesteld dat het om overlast moet gaan die in haar risico's voor de omgeving te vergelijken is met drugsoverlast. Dat impliceert dat het om overlast moet gaan die in ernstige mate de veiligheid en de gezondheid van mensen in de omgeving van de betrokken woning raakt.<sup>2</sup>

Drugsoverlast is de soort van overlast die het meest duidelijk aan genoemde criteria voldoet. Zoals wij ook in voornoemd wetgevingsoverleg naar voren hebben gebracht, kunnen wij ons echter voorstellen dat er situaties zijn waarbij handel in wapens vanuit woningen vergelijkbare overlast meebrengt. Ook ingeval van prostitutie hebben wij dat niet geheel willen uitsluiten<sup>3</sup>. Met het noemen van deze vormen van

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 6.

<sup>2</sup> Zie kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 13, blz. 18.

<sup>3</sup> Zie kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 13, blz. 19–20.

overlast hebben wij tevens voldaan aan het verzoek van deze leden om voorbeelden te geven van situaties waarin sluiting mogelijk zou kunnen zijn. In situaties met een lichtere aard van overlast kan naar ons oordeel van sluiting geen sprake zijn. Enkel burengerucht of verkeersoverlast kan derhalve nimmer een grond tot sluiting opleveren. Wij menen dat dit beeld van situaties waarin wel en niet tot sluiting kan worden overgegaan in voldoende mate door de Tweede Kamer gedragen is om te kunnen stellen dat dit de reikwijdte is van het voorstel, zoals dat door die kamer bijna unaniem is aangenomen.

Wij zijn verheugd dat de leden van de fractie van het CDA zich een krachtig voorstander tonen van maatregelen ter bestrijding van overlast als gevolg van drugshandel. Wij menen dat het onderhavige wetsvoorstel een adequaat instrument biedt om de schadelijke neveneffecten van verkoop van drugs tegen te gaan.

De leden van de fractie van het CDA meenden dat de inzet van de bevoegdheid om woningen te sluiten alleen tot een bevredigend resultaat kan leiden als de maatschappelijke ongewenstheid wordt onderkend van de magneetwerking die van coffeeshops en andere notoire verkoopplaatsen uitgaat.

Wij hechten eraan voorop te stellen dat het Nederlandse drugsbeleid, zoals dat onder meer is neergelegd in de nota «Het Nederlands drugbeleid; continuïteit en verandering» van september 1995<sup>1</sup>, uitgaat van de scheiding van de markten van soft en hard drugs, waarbij, vanwege het niet onaanvaardbare risico voor het gebruik ervan voor de gezondheid, – mits wordt voldaan aan strikte voorwaarden – geen actief opsporingsbeleid wordt gevoerd met betrekking tot de verkoop van soft drugs in coffeeshops. Ten aanzien van verkoop van hard drugs en verkoop van soft drugs zonder inachtneming van de voorwaarde, geldt géén strafrechtelijk gedoogbeleid. Voor zover deze leden van mening waren dat de ongewenste neveneffecten van de verkoop van drugs moeten worden bestreden, zijn wij het daarmee van harte eens. Tegen deze achtergrond moet het onderhavige wetsvoorstel ook worden gezien. Bedacht moet worden dat het een bestuur(srechtelijk) instrument betreft, waarbij de sluitingsbevoegdheid aan de burgemeester wordt toegekend. Dit wetsvoorstel beoogt geen regeling te geven omtrent de vervolging van strafbare feiten. Hierop ziet reeds de Opiumwet.

Bij de toedeling van bevoegdheden aan organen van de gemeenten wordt het klassieke uitgangspunt gehanteerd dat bevoegdheden worden geattribueerd om te regelen wat zich afspeelt in openbare en/of voor publiek toegankelijke ruimten. Het gaat daarbij om bevoegdheden die kunnen worden ingezet om de gevolgen die in het openbare leven worden ervaren, teniet te doen. Zo ook bij de toedeling van bevoegdheden op het gebied van de openbare orde. Dat de oorzaak van de neveneffecten in een besloten ruimte is te vinden, staat aan uitoefening van de bevoegdheid niet in de weg, zodra de effecten ervan in de openbaarheid merkbaar zijn.

Hiermee sluit de onderhavige bevoegdheid om woningen te sluiten aan bij de artikelen 172 en 174 tot en met 176 van de Gemeentewet, waarvan de motieven zijn gebaseerd op de handhaving van de openbare orde of daarvan afgeleide begrippen. De burgemeester heeft dan ook ruime ervaring opgedaan in de hantering van het begrip openbare orde. Daarnaast is door de vele jurisprudentie rondom de inzet van bevoegdheden op het gebied van de openbare orde reeds een duidelijk kader gegeven. In de jurisprudentie is immer een scheiding aangehouden tussen het zich voordoen van een strafbare handeling – in casu de verkoop van drugs – en de invloed van deze handeling op de openbare orde. Uitsluitend indien de strafbare handeling tevens een verstoring van de openbare orde oplevert, is het gemeentebestuur bevoegd hiertegen bestuurlijk op te treden. In geval van verkoop van drugs moet in het

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1994/95, 24 077, nrs. 2–3.

concrete geval altijd worden aangetoond dat als gevolg daarvan de openbare orde is verstoord. Vanwege de veelal zeer ingrijpende gevolgen van de verkoop van hard drugs zal de burgemeester in het geval dat van verkoop van dergelijke drugs sprake is, weinig problemen hebben dit aan te tonen. Overigens kan erop worden gewezen dat in de jurisprudentie een ontwikkeling gaande is die duidt op een lijn waarbij de bestuursrechter uitgaat van een geabstraheerd overlast-begrip. Die lijn houdt in dat gemeenten in de verwachting dat in bepaalde situaties en onder lokaal te bepalen omstandigheden overlast zal ontstaan, de vestiging van een verkooppunt van drugs mogen tegengaan.

De uitbreiding van de voorgestelde sluitingsbevoegdheid tot alle vormen van overlast roept bij de leden van de fractie van het CDA zowel beleidsmatige als juridische vragen op.

De vraag omtrent het beleid lijkt ervan uit te gaan dat de aanwezigheid van coffeeshops en andere verkooppunten van drugs eerder regel is dan uitzondering. Hoewel het onderhavige wetsvoorstel geen betrekking heeft op coffeeshops en andere voor het publiek toegankelijke inrichtingen, geven wij op dit punt graag enige toelichting. Om de reeds aangegeven redenen heeft de coffeeshop een duidelijke plaats gekregen binnen het Nederlandse drugbeleid. Dit betekent echter geenszins dat daarmee de eventuele overlast die deze shops veroorzaken, voor lief moet worden genomen. Wij bestrijden het beeld dat door de fractie wordt opgeroepen dat elke coffeeshop overlast veroorzaakt. Uiteraard kent elke vestiging een toeloop van klandizie. Hierin onderscheidt de coffeeshop zich echter niet van andere branches, zoals de reguliere horeca. Voorzover de toeloop op een coffeeshop overlast veroorzaakt, kan hiertegen worden opgetreden. In de drugnota is ook aangegeven dat het beleid gericht is op een zekere reductie van het aantal coffeeshops. Een onlangs uitgevoerd onderzoek naar de ontwikkeling van het aantal coffeeshops sinds 1995 laat zien dat inmiddels een reductie van ruim 10% is bereikt. Het is evident dat voor sluiting in eerste instantie de meeste overlast gevende coffeeshops in aanmerking komen, zodat alleen al hierdoor de overlast af is genomen.

Ten aanzien van de andere verkooppunten geldt geen gedoogbeleid. Hiertegen wordt strafrechtelijk opgetreden. Buiten de kaders van het strafrechtelijke gedoogbeleid wordt dan ook aan geen enkele soort van verkooppunt van drugs meer bescherming geboden dan aan andere. Zoals wij reeds in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer hebben aangegeven<sup>1</sup>, kan strafrechtelijk optreden echter niet altijd voorkomen dat de handel vanuit hetzelfde pand door anderen wordt voortgezet. Met het onderhavige wetsvoorstel kan in geval van overlast de woning worden gesloten. Resultaat hiervan is in elk geval dat het pand gedurende de sluiting niet bruikbaar is voor de handel in drugs. Bij een consequent gebruik van de bevoegdheid kan ook verplaatsing van de handel worden voorkomen. In dit licht bezien kunnen wij dan ook niet begrijpen dat de leden van de CDA-fractie de mening waren toegedaan dat het wetsvoorstel een te ruim gedogen in de hand werkt.

Voor een reactie op de vraag van deze leden of het wetsvoorstel de toets aan Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens (EVRM) kan doorstaan, verwijzen wij naar de hierna nog volgende beschouwingen hierover naar aanleiding van vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PvdA.

Tenslotte verzochten de leden van de CDA-fractie de regering te bezien of een strikte en strakke regeling betreffende de bevoegdheid van sluiting van woningen, lokalen en erven die worden gebezigd voor verkoop en gebruik van drugs, de voorkeur verdient.

Zoals wij reeds in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer<sup>2</sup> hebben verwoord, menen wij dat het enkele feit dat van handel en gebruik van drugs in woningen sprake is, een onvoldoende

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 5, blz. 10.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 5, blz. 9.

grond is om een beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer te kunnen rechtvaardigen. Naar ons oordeel is een dergelijke beperking slechts toelaatbaar indien de handel of het gebruik een negatief uitstralings-effect op de omgeving van de woning heeft. Daarvan is sprake als de handel of het gebruik tot overlast leidt. Optreden door de overheid is dan gewenst.

Ook uit de beschouwingen van de leden van de fractie van de PvdA hebben wij met genoegen opgemaakt dat zij het scheppen van een bevoegdheid om panden waaruit drugsoverlast ontstaat te sluiten, ondersteunen. In hun beschouwingen gaven zij evenwel ook aan dat zij aarzelingen hebben bij het wetsvoorstel, waarin de sluitingsbevoegdheid een bredere reikwijdte heeft gekregen. Wij hopen met onze reactie op hun vragen en opmerkingen deze aarzelingen weg te nemen.

De leden van deze fractie vroegen ons in de eerste plaats onze keuze voor toedeling van de sluitingsbevoegdheid aan de burgemeester in plaats van aan de gemeenteraad, opnieuw te onderbouwen. Zij meenden dat wij deze keuze slechts summier hadden gemotiveerd.

Wij kunnen de kwalificatie «summier» voor onze motivering van deze keuze niet goed plaatsen. Wij hebben immers hieraan in de memorie van toelichting de volgende, uitgebreide beschouwing gewijd:

«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 enige denkbare – zij het inadequate – middel om in een dergelijke bevoegdheid te voorzien. Overigens merken wij op dat bij gemeentelijke verordening wel de consequenties van de sluiting van een drugspand onder ogen kunnen worden gezien. Voorts ligt het voor de hand dat de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester wordt ingebed in een breder collegebeleid met betrekking tot drugs, waaraan ook andere aspecten zijn verbonden. Tot slot wijzen wij erop dat de raad op grond van artikel 182 (bedoeld is: artikel 180) van de Gemeentewet de burgemeester ook altijd achteraf ter verantwoording kan roepen over de wijze waarop deze de sluitingsbevoegdheid heeft uitgeoefend.»<sup>1</sup>.

In de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer hebben wij daar nog een uitgebreide beschouwing aan toegevoegd. Uit die beschouwing halen wij het volgende gedeelte aan:

«Dat deze mogelijkheid (bedoeld is de mogelijkheid van de raad de burgemeester ter verantwoording te roepen) slechts achteraf kan worden uitgeoefend en de raad dus geen directe invloed op de sluiting zal kunnen uitoefenen, is inherent aan de aard van de bevoegdheden die een burgemeester op het terrein van de openbare orde heeft. De burgemeester moet in bepaalde situaties soms «à la minute» kunnen optreden. Indien de burgemeester verantwoording over de uitoefening van de sluitingsbevoegdheid in een concreet geval aflegt, heeft de gemeenteraad overigens wel de gelegenheid haar mening over de toekomstige toepassing van de bevoegdheid te laten blijken.

<sup>1</sup> Zie kamerstukken II 1995/96, 24 699, nr. 3, blz. 4.

Tegen de achtergrond van deze overwegingen menen wij dat er voldoende ruimte voor de gemeenteraad zal blijven bestaan om de samenhang met het totale drugsbeleid van het gemeentebestuur te bewaken. Ook zal aldus in voldoende mate een sluitingsbeleid kunnen worden gevoerd dat op de lokale situatie is toegespitst. Verder menen wij dat, zoals voor de parlementaire aanvaarding van ieder wetsvoorstel geldt, ook de parlementaire aanvaarding van het onderhavige wetsvoorstel de daarin voorgestelde bevoegdheid voldoende democratische legitimatie geeft. Als in het geval dat de toedeling van de voorgestelde sluitingsbevoegdheid aan de burgemeester afhankelijk van een besluit van de gemeenteraad zou zijn, al van een extra democratische legitimatie zou kunnen worden gesproken, zien wij niet in waarom deze wel gewenst zou zijn bij deze bevoegdheid, doch niet bij andere, reeds bestaande bevoegdheden van de burgemeester op het terrein van de openbare orde. Dat de uitoefening van de sluitingsbevoegdheid een beperking van een grondrecht inhoudt, doet hieraan niet af. Ook andere bevoegdheden die een beperking van een grondrecht (kunnen) inhouden, zijn rechtstreeks aan de burgemeester toegedeeld. Hierbij valt onder meer te wijzen op de bevoegdheden die de burgemeester krachtens de Wet openbare manifestaties heeft.»<sup>1</sup>

Wij menen dat de gegeven argumenten voldoende overtuigend zijn om de door ons gemaakte keuze te kunnen rechtvaardigen. Juist omdat wij in de genoemde stukken in extenso op deze keuze zijn ingegaan, zou het vreemd zijn als wij nu nog nieuwe argumenten hebben. Die hebben wij dan ook niet. Wellicht dat de leden van deze fractie onze beschouwing in de nota naar aanleiding van het verslag niet hebben laten meewegen: zij noemden immers alleen de memorie van toelichting en het nader rapport. In dat geval hopen wij dat deze leden bij nalezing van die beschouwing alsnog van de juistheid van onze keuze overtuigd raken.

De leden van deze fractie vroegen in aansluiting hierop of het besluit tot sluiting van een woning te vatten is onder handhaving van de openbare orde. Zij stelden deze vraag, omdat de handhaving van de openbare orde uit feitelijke handelingen zou bestaan.

Wij kunnen deze laatste zienswijze niet delen. De handhaving van de openbare orde, zoals toebedeeld aan de burgemeester, kan zowel uit feitelijke handelingen als uit bestuursrechtelijke handelingen bestaan. Zo zal een bevel dat de burgemeester op grond van bijvoorbeeld artikel 172, derde lid, of 175 van de Gemeentewet aan burgers geeft, onder omstandigheden evenzeer als een besluit tot sluiting van een woning, als besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht zijn aan te merken. Ook het vaststellen van zo'n besluit tot sluiting kan dus tot de handhaving van de openbare orde worden gerekend.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie aandacht voor het feit dat de bevoegdheid van de burgemeester in het wetsvoorstel algemeen is geformuleerd. Zeker sinds het Sanitas-arrest – aldus deze leden – is de opvatting tot de vaste inboedel van onze rechtstaat gaan behoren dat een te algemeen verbod, waaronder tevens gedragingen vallen die grondrechtelijke bescherming genieten, met dat grondrecht in strijd zijn.

Zonder in enig opzicht af te willen doen aan de opvatting uit het Sanitas-arrest, hebben wij onvoldoende aanleiding te veronderstellen dat het onderhavige wetsvoorstel met die opvatting in strijd is. Immers, de voorgestelde sluitingsbevoegdheid heeft veel beperktere strekking dan het verbod waarom het in het Sanitas-arrest ging. In dat arrest betrof het een geval waarin bij gemeentelijke verordening «geheel algemeen wordt verboden het op den openbaren weg vertoonen van borden, voorzien van eenig drukwerk van een zekeren inhoud» hetgeen in strijd werd geacht met het in artikel 7 van de Grondwet verankerde recht op vrije meningsuiting<sup>2</sup>. De sluitingsbevoegdheid kan daarentegen alleen worden toegepast bij een verstoring van de openbare orde die haar oorzaak in gedragingen

---

<sup>1</sup> Zie kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 5, blz. 5.

<sup>2</sup> HR 5-11-1928, Weekblad van het recht 11 913, blz. 1.

in de desbetreffende woning dient te hebben en die blijkens de bovengemaakte wetsgeschiedenis bovendien van zodanige aard moet zijn dat zij in ernstige mate de veiligheid en de gezondheid van mensen in de omgeving van de woning raakt.

Wij kunnen intussen niet ontkennen dat het wetsvoorstel, zoals dat oorspronkelijk luidde, beter aan de door deze leden genoemde eisen van voldoende bepaalbaarheid voldeed. Wij hebben ons echter laten overtuigen door het standpunt van een aantal fracties in de Tweede Kamer dat niet de herkomst van de overlast doch de aard daarvan beslissend dient te zijn voor het antwoord op de vraag of sluiting gerechtvaardigd kan worden geacht. Wat wij ons daarbij voorstellen, hebben wij hiervóór in onze reactie op vragen van de VVD-fractie reeds aangegeven. Mede in het licht van de beschouwing die wij daar hebben gegeven over de criteria waaraan de overlast moet worden afgemeten, menen wij dat de sluitingsbevoegdheid weliswaar enigermate aan bepaalbaarheid heeft ingeboet, doch nog steeds in voldoende mate bepaalbaar is.

De leden van de fractie van de PvdA wezen vervolgens op de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit die in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over het EVRM zijn ontwikkeld. Wij maken uit hun opmerkingen hierover op dat de toets aan deze vereisten niet aan de rechter kan worden overgelaten, doch ook door de wetgever moeten worden uitgevoerd. Wij delen dit standpunt. Als de indruk is ontstaan dat wij van opvatting zijn dat de wetgever het zich kan permitteren een niet of nauwelijks begrensde bevoegdheid vast te stellen die in haar uitoefening uitsluitend door de rechter wordt beperkt, willen wij die indruk graag wegnemen. Wij hechten eraan daarbij te benadrukken dat de reikwijdte van de voorgestelde bevoegdheid niet louter aan de tekst van de wet zelf mag worden ontleend, maar ook uit de wetsgeschiedenis moet worden afgeleid. Eerder in deze nota hebben wij beschreven van welke aard de overlast dient te zijn om gebruik van de voorgestelde bevoegdheid toelaatbaar te achten. Eerst als de overlast in ernstige mate de veiligheid en gezondheid van de mensen in de omgeving van de desbetreffende woning raakt, kan van sluiting sprake zijn. In het stellen van deze randvoorwaarde is mede rekening gehouden met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Aldus geven wetstekst en -geschiedenis tezamen een norm waaruit de burgemeester in voldoende mate kan afleiden waar de grenzen van de voorgestelde bevoegdheid liggen.

Deze norm is naar ons oordeel ook voldoende duidelijk om aan de eis van voorzienbaarheid te voldoen die in de jurisprudentie van het EHRM is ontwikkeld. Van essentieel belang is in dit opzicht dat uit deze jurisprudentie valt af te leiden dat aan de eis van voorzienbaarheid niet uitsluitend in de tekst van de wet zelf behoeft te worden voldaan. Zo heeft het EHRM zich in de Olsson-zaak op het standpunt gesteld dat bij de uitleg en toepassing van wetgeving die een beperking van een recht uit het EVRM inhoudt, ook «the relevant preparatory work», d.w.z. de wetsgeschiedenis in een richtsnoer bij de uitoefening van de gegeven bevoegdheid voorziet.<sup>1</sup> Uit de uitspraak van het EHRM in de Kruslin-zaak kan worden afgeleid dat zelfs jurisprudentieel recht een belangrijke rol bij de uitleg van een bepaalde bevoegdheid waarmee een recht uit het EVRM wordt beperkt, kan spelen. In die zaak stelde het Hof zich op het standpunt dat de wet moet worden begrepen als het geldende recht in de betekenis die de bevoegde rechters daaraan hebben gegeven in het licht van nieuwe ontwikkelingen.<sup>2</sup> In zoverre zullen de grenzen die de rechter aan de uitoefening van de voorgestelde sluitingsbevoegdheid in concrete gevallen zal stellen, toch ook een rol spelen.

Toetsing van de voorgestelde sluitingsbevoegdheid aan de door de

---

<sup>1</sup> Arrest van 24 maart 1988, A.130 (1988), blzz. 24–25.

<sup>2</sup> Arrest van 24 april 1990, A.176A (1990), blz. 22.

leden van deze fractie aangehaalde uitspraken van het EHRM inzake het aftappen van telefoons in de zalen Malone, Huvig en Kruslin lijkt ons op het punt van de voorzienbaarheid minder juist. In de eerste plaats gaat het bij het aftappen van telefoons – anders dan bij de sluiting van woningen – om heimelijke maatregelen. Ten aanzien van dergelijke maatregelen heeft het EHRM uitgesproken dat niet de bestuurlijke praktijk, maar de wet zelf de reikwijdte van de bevoegdheid op voldoende duidelijke wijze moet aangeven om de betrokken burger op adequate wijze bescherming tegen willekeurige inmenging door de overheid te bieden<sup>1</sup>. Verder wijzen wij erop dat in de zaak-Malone werd geoordeeld dat met geen enkele redelijke mate van zekerheid kon worden vastgesteld welke elementen van de tapbevoegdheid in wettelijke regels waren opgenomen en welke elementen aan het oordeel van de overheid waren overgelaten<sup>2</sup>. In de zaken Huvig en Kruslin ontbrak elke aanduiding van de gevallen waarin getapt mocht worden en bestond geen limiet aan de duur van het tappen.<sup>3</sup> In vergelijking daarmee biedt de voorgestelde sluitingsbevoegdheid, mede in licht van de tijdens de behandeling in de Tweede Kamer gegeven criteria, toch aanmerkelijk meer houvast. De aard van de gevallen waarin de bevoegdheid mag worden gebruikt, is voldoende duidelijk beschreven en de burgemeester is verplicht in het besluit tot sluiting de duur daarvan te bepalen.

De leden van de fractie van de PvdA stelden dat wij ons zeer wel bewust zouden zijn geweest van de gevarezone waarin de gewijzigde formuleringen van het wetsvoorstel zich zouden bevinden. Zij haalden daarbij onze opmerking over het amendement Van der Burg/Cornielje aan dat wij bij dit amendement echt op de grens van de wetgeving balanceren.

Wij ontkennen niet dat wij met name tegen het oorspronkelijke amendement Van der Burg/Cornielje<sup>4</sup> grote bezwaren hadden. Onze aangehaalde opmerking sloeg op die versie van het amendement. Het gewijzigde amendement van die leden<sup>5</sup> vonden wij, zo blijkt uit onze brief aan de Tweede Kamer van 27 november 1997<sup>6</sup>, een aanmerkelijke verbetering. Het uiteindelijk aanvaarde nader gewijzigde amendement<sup>7</sup> liet naar ons oordeel een nog verdere verbetering zien. Niettemin hadden wij ook bij dat laatste amendement nog onze aarzeling. Die aarzeling was echter niet van dien aard dat wij aanvaarding van het amendement onaanvaardbaar hebben geacht.

De leden van deze fractie stelden voorts dat onze (enige) norm ernstige overlast vanuit drugspanen zou zijn. Afgezien van het feit dat wij de door deze leden aangehaalde zinsnede «en die norm is: ernstige overlast vanuit drugspanen» in het verslag van het desbetreffende wetgevingsoverleg niet hebben kunnen terugvinden, hebben wij hiervóór in onze reactie op vragen van de VVD-fractie al aangegeven dat wij het gebruik van de sluitingsbevoegdheid bij een aantal daar genoemde andere vormen van overlast niet uitsluiten. Wij hebben daarbij ook aangegeven dat het beeld van situaties waarin wel en niet tot sluiting kan worden overgegaan, naar ons oordeel in voldoende mate door de Tweede Kamer wordt gedragen om te kunnen stellen dat dit de reikwijdte is van het voorstel, zoals dat door die kamer bijna unaniem is aangenomen. Wij zijn althans op dit punt niet door een meerderheid in de kamer weersproken.

<sup>1</sup> Arrest van 26 maart 1987 in de Leander-zaak, A.116 (1987), blz. 23.

<sup>2</sup> Arrest van 2 augustus 1984, A.82 (1984), blz. 36.

<sup>3</sup> Arresten van 24 april 1990, A.176A en A.176B (1990), blz. 24 resp. 56.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 7.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 8.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 12.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 11.

In het kader van de voldoende bepaalbaarheid van de gegeven bevoegdheid speelden voor de leden van de PvdA-fractie nog een viertal overwegingen een rol.

De eerste overweging hield in dat de bevoegdheid tot handhaving van de openbare orde een bevoegdheid is die zich in het kader van het legaliteitsbeginsel uit haar aard reeds moeilijk laat normeren. Deze leden

stelden dat de herkomst van de overlast beter dan de aard daarvan laat bepalen waarin de overlast afwijkt van de normale situatie op straat.

Wij kunnen deze stelling in beginsel wel onderschrijven. Het oorspronkelijke wetsvoorstel richtte zich dan ook niet zonder reden op de herkomst van de overlast. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer hebben wij ons – dit mede in reactie op de desbetreffende vraag van de leden van de fractie van D66 – echter laten overtuigen door het argument dat niet zozeer de herkomst als wel de aard van de overlast bepalend moet zijn voor het antwoord op de vraag of sluiting gerechtvaardigd is. Daarbij hebben wij mede in aanmerking genomen dat de herkomst weliswaar een duidelijke indicatie geeft van de gevallen waarin tot sluiting mag worden overgegaan, maar de bevoegdheid tevens een rigide karakter geeft. Andere vormen van overlast die van vergelijkbare aard als drugsoverlast zijn, zouden dan worden uitgesloten. Daarbij kan zowel worden gedacht aan vormen van overlast die wij hiervoor in onze reactie op vragen van de VVD-fractie hebben genoemd (overlast als gevolg van wapenhandel en prostitutie), als aan andere vormen van overlast die zich eerst in de toekomst ontwikkelen tot vormen die qua aard vergelijkbaar met drugsoverlast zijn. Het is wenselijk dat de voorgestelde bevoegdheid voldoende ruimte laat om ook tegen dergelijke nieuwe vormen van overlast te kunnen optreden. De jurisprudentie over het EVRM staat daaraan niet in de weg. Zo heeft het EHRM onder meer in de ook door deze leden aangehaalde Sunday-Times-zaak geoordeeld dat de wet voldoende ruimte mag laten om in de pas te kunnen blijven met veranderende omstandigheden.<sup>1</sup>

De tweede overweging betrof de opmerking van het lid van de Tweede Kamer, mevrouw Van der Burg, dat de expliciete beperking tot ernstige verstoringen van de openbare orde mogelijk tot een veel zwaardere bewijslast leidt dan op grond waarvan in het verleden jurisprudentie is ontstaan. Omdat deze opmerking niet is weersproken wordt – aldus de leden van de PvdA-fractie – de indruk versterkt dat beoogd wordt de discretionaire bevoegdheid van de burgemeester ruim te laten zijn.

Deze overweging stelt ons – daar zijn wij deze leden erkentelijk voor – alsnog in de gelegenheid bij de aangehaalde opmerking van mevrouw Van der Burg enkele kanttekeningen te plaatsen. In de eerste plaats menen wij – dit zeggen wij ook in reactie op een vraag hierover van de leden van de D66-fractie – dat het niet uitmaakt of in de wettekst de toevoeging «ernstig» is opgenomen: de bewijslast is even zwaar. Ook zonder de toevoeging «ernstig» zal de verstoring van de openbare orde in het licht van het vereiste van proportionaliteit voldoende ernstig moeten zijn om de sluiting te kunnen rechtvaardigen. Een tweede kanttekening is dat de jurisprudentie uit het verleden in zoverre geen goede maatstaf vormt dat zij veelal op sluiting van coffeeshops betrekking had – waarbij de privacy niet het geding is – en, voor zover zij wel op woningen betrekking had, zij eerst sinds kort mede het recht op privacy opvoert.

De derde overweging van deze leden had betrekking op artikel 148 van de Gemeentewet. Zij stelden dat de keuze voor toedeling van de voorgestelde sluitingsbevoegdheid aan de burgemeester betekent dat niet via dat artikel de raad regels kan stellen voor de uitoefening van deze bevoegdheid door de burgemeester, regels die arbitrair gebruik tegengaan en de voorzienbaarheid vergroten.

In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Gemeentewet is destijds gesteld dat voor een doeltreffende en efficiënte uitoefening van de bevoegdheden die de burgemeester op het terrein van de handhaving van de openbare orde heeft, hij een grote vrijheid van handelen dient te hebben<sup>2</sup>. Gelet op het vaak incidentele en directe karakter van de taken van de burgemeester, is het niet goed denkbaar dat hierover algemene regels kunnen worden gesteld, te meer niet omdat het ter zake te

---

<sup>1</sup> Arrest van 26 april 1979, A30 (1979), blz. 31.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, blz. 153.



ontwikkelen beleid en de te treffen maatregelen veelal in overlegsituaties met andere betrokken instanties en organen tot stand komen. Daarbij zou het onjuist zijn de mogelijkheid te scheppen dat de burgemeester reeds op voorhand wordt beperkt in zijn beleidsinstrumenten of de reikwijdte daarvan<sup>1</sup>. Een en ander geldt evenzeer voor de thans voorgestelde sluitingsbevoegdheid, die immers ook op het terrein van de handhaving van de openbare orde ligt. Dit betekent echter allerm minst dat de raad buitenspel komt te staan. De burgemeester kan uiteraard overleg met de raad voeren over de meer algemene, structurele elementen in zijn voorgenomen beleid. En verder blijft de raad uiteraard ook bevoegd om op grond van artikel 180 van de Gemeentewet de burgemeester ter verantwoording te roepen over de uitoefening van de sluitingsbevoegdheid. Het ligt dan ook voor de hand dat de burgemeester daar bij volgende gevallen rekening mee zal houden.

In hun vierde en laatste overweging gingen deze leden in op het karakter van het besluit tot sluiting. Zij vroegen zich af of het wel bij de strekking van de bevoegdheden van de burgemeester op het terrein van de openbare orde past dat op het besluit tot sluiting de procedures van de Algemene wet bestuursrecht (horen, bezwaar, beroep) van toepassing zijn.

Hiervóór hebben wij in onze reactie op eerdere vragen van deze leden aangegeven dat de handhaving van de openbare orde zowel uit feitelijke handelingen als uit bestuursrechtelijke handelingen kan bestaan. Er worden dan ook op het terrein van de openbare orde reeds thans in de praktijk tal van besluiten genomen waarop de procedures van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing zijn. Wij zien dan ook niet in waarom de voorgestelde sluitingsbevoegdheid niet bij de strekking van de bevoegdheden van de burgemeester op het terrein van de openbare orde zou passen. De toepasselijkheid van de procedures van de Algemene wet bestuursrecht zien wij zelfs als een voordeel. Zij geven een aantal waarborgen aan de betrokken burgers die in het licht van het EVRM alleen maar zijn toe te juichen. Aan de andere kant hebben wij naar ons oordeel ook voldoende oog voor de behoefte aan slagvaardig optreden gehad. Tegen de achtergrond van die behoefte hebben wij niet voor de constructie van een juridische geslotenverklaring met mogelijkheid van bestuursdwang gekozen, doch voor een constructie waarin geslotenverklaring en besluit tot toepassing van bestuursdwang als het ware in de vorm van één besluit zijn gegoten. Voor een nadere uiteenzetting hierover verwijzen wij deze leden naar par. 2.1. en 3.2 van de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer.<sup>2</sup>

Na deze overwegingen spraken de leden van de fractie van de PvdA de vrees uit dat het wetsvoorstel zou kunnen sneuvelen wegens strijd met het proportionaliteitsbeginsel en het beginsel van de voorzienbaarheid.

Wij menen dat wij in onze voorgaande beschouwingen reeds in voldoende mate zijn ingegaan op de opmerkingen die deze leden in dit kader over het proportionaliteitsbeginsel (bedoeld zal zijn geweest: het beginsel van de voorzienbaarheid) maakten.

De vergelijking tussen het wetsvoorstel en de zaak-Niemitz die deze leden vervolgens in hun opmerkingen over het beginsel van de voorzienbaarheid (bedoeld zal zijn geweest: het proportionaliteitsbeginsel) maakten, gaat naar ons oordeel niet op. In de zaak-Niemitz werd niet het bestaan van de wettelijke bevoegdheid tot huiszoeking in strijd met het EVRM geacht, maar de uitoefening daarvan in een concreet geval. De omstandigheden van het geval die de huiszoeking een onrechtmatig karakter gaven, zijn zo specifiek dat de uitspraak in deze zaak geen meerwaarde voor de beoordeling van het onderhavige wetsvoorstel heeft.

Bij de vergelijking die deze leden met de Algemene wet op het binnentreden maakten, plaatsens wij de volgende kanttekeningen. Als men

<sup>1</sup> Zie kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10, blz. 214.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 5, blzz. 6 en 14.

de bevoegdheden tot binnentreden zonder toestemming van de bewoner zou willen vergelijken met de voorgestelde sluitingsbevoegdheid, zou deze vergelijking primair moeten worden gemaakt aan de hand van de binnentredingsbevoegdheden, zoals die in verschillende bijzondere wetten voorkomen. De Algemene wet op het binnentreden zelf geeft immers geen bevoegdheid tot binnentreden. Het zou overigens zeer de vraag zijn of zo'n vergelijking veel zou opleveren. De doeleinden waarvoor bevoegdheden tot het binnentreden zonder toestemming van de bewoner zijn gegeven, lopen zeer uiteen. Om die reden kan aan deze doeleinden moeilijk een maatstaf worden ontleend waaraan de voorgestelde sluitingsbevoegdheid zou kunnen worden getoetst. Voor zover het de waarborgen in de Algemene wet op het binnentreden betreft, gaat het met name om de machtiging die voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner moet worden afgegeven. Een dergelijke machtiging kan ook door de burgemeester worden afgegeven. In zoverre is er weinig verschil met het onderhavige wetsvoorstel, waarin het vaststellen van het besluit tot sluiting eveneens door de burgemeester geschiedt. Een andere waarborg uit die wet is de verplichting een verslag over het binnentreden te maken. Deze verplichting is van belang voor controle achteraf op de uitoefening van de binnentredingsbevoegdheid, met name waar het gaat om hetgeen in de woning is verricht of overigens is voorgevallen. Dergelijke factoren spelen bij de voorgestelde sluitingsbevoegdheid geen rol. Een verslagverplichting bij sluiting zou dan ook weinig tot geen betekenis hebben.

Alle overwegingen in onze reactie aan de leden van de PvdA-fractie samenvattend, komen wij tot de conclusie dat er onvoldoende aanleiding bestaat om te vrezen dat de voorgestelde sluitingsbevoegdheid de toets door een rechter aan het EVRM niet zou doorstaan. Gegeven de grote behoefte aan een dergelijke bevoegdheid doen wij dan ook een dringend beroep op deze leden hun twijfels over het voorstel te laten varen.

De leden van de fracties van SGP, RPF en GPV vragen of overlast waaraan geen gebruik of handel van drugs ten grondslag ligt, maar een andere «bron» heeft die een bedreiging vormt voor de veiligheid of gezondheid van mensen in de omgeving, voor bestrijding via het middel van artikel 174a in aanmerking kan komen.

Het antwoord hierop luidt bevestigend. De aard van de verstoring van de openbare orde is bepalend voor de mogelijkheid om artikel 174a in te zetten, niet de oorzaak van de overlast. Indien de overlast dermate ernstig is dat ter bestrijding ervan de met de sluiting gepaard gaande inbreuk op een grondrecht kan worden gerechtvaardigd in het licht van de Grondwet en het EVRM, behoort het gebruik van artikel 174a tot de mogelijkheden. Vormen van overlast die in ernstige mate gevaar opleveren voor de veiligheid en gezondheid van omwonenden kunnen de omstandigheid opleveren dat ingrijpen door sluiting voldoende proportioneel en subsidiair is in relatie tot de overlast gevende activiteit. Bij de inzet van de sluitingsbevoegdheid moet de burgemeester aangeven dat de veiligheid en gezondheid van omwonenden in het geding is. Het is niet vereist dat de burgemeester kan aantonen dat de veiligheid en gezondheid van bepaalde personen in het geding is.

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

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken,  
J. Kohnstamm