

Vergaderjaar 2022–2023

36 217

Wijziging van de Gemeentewet, de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en enkele andere wetten in verband met uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester en de gezaghebber ter handhaving van de openbare orde en om enkele omissies te herstellen

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 september 2022 en het nader rapport d.d. 23 september 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juli 2021, nr. 2021001344, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 september 2021, nr. W16.21.0184/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft U hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

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

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

worden, een woning te sluiten.² 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.³

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 herordening van het openbare orderecht.

Graag ga ik op deze opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) in het navolgende in.

1. Inhoud van het wetsvoorstel

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.⁴ 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.⁵

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

² 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.

³ Memorie van toelichting, onderdeel I, onder 1.

⁴ Artikel 174a, eerste lid.

⁵ Artikel 174a, tweede lid.

levenssfeer, te rechtvaardigen. Dit wetsvoorstel biedt de grondslag om bij (vrees voor) openbare ordeverstoringen tot woningsluiting over te gaan.⁶

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.⁷

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.⁸ 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.⁹ Deze bevoegdheid, zo blijkt ook uit rechtspraak, is echter te algemeen om als wettelijke grondslag te dienen voor het sluiten van een woning.¹⁰ 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 uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet.¹¹ 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.¹²

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.¹³ 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.¹⁴ 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

⁶ Uit de consultatiereacties, in het bijzonder van gemeenten, blijkt dat hiertoe ook behoefte bestaat. Zie memorie van toelichting, onderdeel I, onder 7.2.

⁷ 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.

⁸ Memorie van toelichting, onderdeel 1, punt 2.2.1.

⁹ Artikel 172, derde lid, Gemeentewet.

¹⁰ Zie t.a.v. de lichte bevelsbevoegdheid o.a. ABRvS, 9 december 2020, ECLI:2020:2912, punt 3.3.

¹¹ 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.

¹² Zie punt 2 van dit advies.

¹³ Artikel I, eerste lid, onder b.

¹⁴ Artikel I, eerste lid, onder c.

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.¹⁵ Overigens dient in dit kader te worden opgemerkt dat de verhuurder pas tot ontruiming kan overgaan na tussenkomst van de burgerlijke rechter.¹⁶

De andere wijziging van het Burgerlijk Wetboek houdt verband met een eerdere wijziging van de Opiumwet.¹⁷ 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.¹⁸ Ook voor de Onteigeningswet 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.¹⁹

Zoals de Afdeling terecht onderkent beoogt de regering de burgemeester een toereikende grondslag te geven om, kort gezegd, onder omstandigheden bij (ernstige vrees voor) openbareordeverstoring over te gaan tot woningsluiting. Dit voor gevallen waarin andere, bestaande grondslagen onbruikbaar zijn of niet passend zijn. Hierbij speelt de door de Afdeling bedoelde behoefte van burgemeesters een rol om te beschikken over een passende grondslag ter vervulling van hun wettelijke taak de openbare orde te handhaven. Evenzeer is de grondrechtelijke noodzaak van belang die de Afdeling releveert om een wettelijke bepaling toe te snijden op de specifieke situatie. Dit ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Het is daarom goed te vernemen dat de Afdeling het wetsvoorstel en de daarin opgenomen uitbreiding van bevoegdheden voor de burgemeester onderschrijft.

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 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.²⁰

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.²¹

¹⁵ Artikel II, eerste lid.

¹⁶ Memorie van toelichting, onderdeel I, punt 2.3.

¹⁷ Artikel II, tweede lid. Zie ook artikelsgewijze toelichting onder Artikel II.

¹⁸ Kamerstukken II 2016/17, 34 763, nr. 3, punt 1.

¹⁹ Artikel III en IV van het wetsvoorstel.

²⁰ Zie in dit verband bijvoorbeeld ABRvS, 26 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2016:2840, punt 4.

²¹ Artikel 8, tweede lid, EVRM.

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.²² 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.

Ik onderschrijf het advies van de Afdeling. Paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting is aangevuld op de door haar bedoelde wijze teneinde recht te doen aan de rol van artikel 10 van de Grondwet (hierna ook: Gw) en, tegen de achtergrond daarvan, aan de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel. Om die reden wordt daar gewezen op rechtspraak van de Hoge Raad over dat artikel, alsmede op het belang om op hoofdlijnen op het niveau van de wet een belangenafweging plaats te laten vinden in het licht van de eerbiediging van dit grondrecht. Waar elders in de memorie van toelichting, bij de bestaande bevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet (hierna ook: Gemw) (paragraaf 2.2.2), werd geschreven dat in het licht van de Grondwet een specifieke grondslag in de wet «gewenst» is, wordt nu de noodzaak van die grondslag benoemd. Om dit te benadrukken is dit in aanvulling op het advies van de Afdeling ook verwoord in de considerans, voorafgaand aan de andere overwegingen.

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

²² 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, 25 295, nr. 742, punt 4c.

het huidige artikel 174a²³ en ook nu, in de toelichting bij het wetsvoorstel, wordt dit bevestigd.²⁴

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.²⁵

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

Ik onderschrijf het standpunt van de Afdeling dat het sluiten van een woning een ingrijpend karakter heeft. Dit geldt overigens evenzeer voor eventuele daaropvolgende civiel- en bestuursrechtelijke stappen. In de toelichting wordt dit ook verwoord, onder meer in paragrafen 2.3, 3.1 en 4.3 van de memorie van toelichting. De Afdeling noemt in dit verband wetsgeschiedenis van het huidige artikel 174a Gemw en rechtspraak en onderzoek daarover. Zoals in paragraaf 2.1 van de memorie van toelichting en in de toelichtingen op artikel I, eerste lid (artikel 174a, eerste lid, onder a) en artikel I, tweede lid (artikel 174a, tweede lid) naar voren is gebracht, beoogt dit wetsvoorstel het toepassingsbereik van artikel 174a Gemw te vergroten door aan de bestaande sluitingsgrond twee sluitingsgronden toe te voegen. Met het voorstel wordt niet beoogd iets te veranderen aan de bestaande sluitingsgrond, die een eigen ontstaan-geschiedenis en context kent. In het voorstel blijft die oorspronkelijke bevoegdheid inhoudelijk onaangeroerd. Zij wordt in het eerste lid slechts voor de leesbaarheid geletterd tot onderdeel a. Waar de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Bureau Regioburgemeesters en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (hierna: NGB) in hun consultatiereactie niet alleen zorgen benoemen over de bewijslast naar aanleiding van de a-grond, maar ook opperen deze uit te breiden, volgt de regering die suggestie niet (paragraaf 7.2.2 van de memorie van toelichting). Dit omdat het wetsvoorstel als achtergrond heeft knelpunten op te lossen in de huidige aanpak van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit door te voorzien in een sluitingsbevoegdheid voor burgemeesters in verband met onder meer beschietingen en wapens. De a-grond betreft, blijkens wetsgeschiedenis en rechtspraak, veeleer ernstige overlast dan de hier aan de orde zijnde openbareordeproblematiek. De Afdeling memoreert die context in paragraaf 1 van haar advies ook. Om diezelfde reden zou het de reikwijdte van dit wetsvoorstel te

²³ Kamerstukken II 1995/96, 24 699, nr. 2, Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 5; Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 6; Kamerstukken I 1996/97, 24 699, 103c. Zie bijvoorbeeld ABRvS, 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:923, overweging 5.2.

²⁴ Zie punt 2.1 van de memorie van toelichting en de artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, eerste lid.

²⁵ 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).

buiten gaan gevolg te geven aan het advies van de Afdeling voor zover dit ertoe strekt de bestaande sluitingsgrond, de a-grond, thans in de tekst van de wet te beperken tot ernstige verstoringen van de openbare orde. Daarbij komt het volgende.

Het woord «ernstig» is bij de totstandbrenging van het huidige artikel 174a, eerste lid, Gemw (de a-grond) bij nota van wijziging geschrapt. De Staatssecretarissen van Binnenlandse Zaken lichtten dit als volgt toe: «De leden van de fracties van PvdA, VVD, RPF en GPV vroegen naar de redenen waarom in het voorgestelde artikel 174a de toevoeging «ernstige» voor «verstoring van de openbare orde» is opgenomen. Deze toevoeging is opgenomen om tot uitdrukking te brengen dat de verstoring van de openbare orde een zekere ernst moet hebben om tot sluiting over te kunnen gaan. Bij nader inzien zijn wij echter van mening dat opneming van deze toevoeging niet echt nodig is. Uit het proportionaliteitsvereiste, zoals dat in de jurisprudentie met betrekking tot het EVRM is ontwikkeld, vloeit reeds in voldoende mate voort dat de drugsoverlast een zodanig karakter moet hebben dat een sluiting te rechtvaardigen is.»²⁶ De Tweede Kamer verwierp een amendement (van het lid De Graaf) om weer te spreken van «ernstige verstoring», omdat die redenering de indiener niet overtuigde.²⁷

Uit de rechtspraak over de a-grond blijkt mij sinds de inwerkingtreding van die bepaling in 1997 niet van misverstand dat sluiting alleen aan de orde kan zijn bij een ernstige verstoring van de openbare orde, zulks gegeven het destijds door de wetgever gereleveerde grondrechtelijke proportionaliteitsvereiste. Om dezelfde reden als waarom de wetgever «ernstige» verstoring van de openbare orde destijds niet opnam in de a-grond en mede gelet op de goede wijze waarop dit in de rechtspraak haar beslag kreeg, zie ik nu onvoldoende reden het wetsvoorstel op dit punt te wijzigen voor de nieuw voorgestelde sluitingsgronden (de b- en c-grond). Uit hetgeen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting is gesteld over érnstig geweld (of bedreiging daarmee) en – naar aanleiding van paragraaf 3 van het advies van de Afdeling – over wapens die plegen te worden gebruikt bij georganiseerde en ondermijnende criminaliteit of waardoor mensen in de buurt zich erg onveilig en angstig voelen, uit de waarborgen waarmee het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uit artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM is omkleed en uit de werking van het evenredigheidsbeginsel vloeit reeds in voldoende mate voort dat het geweld of de vondst van het wapen een zodanig karakter moet hebben dat sluiting te rechtvaardigen is. Ook zonder toevoeging van het woord «ernstige» zijn burgemeesters binnen wettelijke, grondwettelijke en internationaalrechtelijke kaders gehouden de proportionaliteits-toets aan te leggen als zij woningsluiting ter handhaving van de openbare orde overwegen. De recente rechtspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State over de toetsing aan het evenredigheidsbe-ginsel – rechtspraak die op diverse plaatsen in de toelichting is verwerkt, waarover hieronder meer – laat daarover ook geen misverstand bestaan.²⁸

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

²⁶ Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 5, p. 8, waarnaar wordt verwezen in Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 6, p. 2.

²⁷ Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 9 en Handelingen II 1996/97, nr. 32, p. 2639. Voor het debat ter zake, zie Kamerstukken II 1996/97, 24 699, nr. 13, p. 4, 11, 20, 23–25 en 27.

²⁸ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

verstoord, of daartoe ernstige vrees bestaat.²⁹ 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.

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.

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven. Haar verwijzing naar punt 2 van het advies – het recht op privacy – in verband met de voorgestelde c-grond heeft geleid tot nadere toelichting in paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting. Daar is onder meer tot uiting gebracht dat niet elk wapen onder alle omstandigheden voldoende gewicht in de schaal legt om tot sluiting over te gaan. De verwerking van de consultatiereactie van de gezagsdriehoeken van de gemeenten Rotterdam en Amsterdam en van de gemeenten Leeuwarden, Nijmegen en Steenbergen (paragraaf 7.2.3 van de memorie van toelichting) en de toelichting op artikel I, eerste lid (artikel 174a, eerste lid, onder c) zijn aangevuld met de vermelding dat gelet op eerdere ervaringen (zie paragrafen 1 en 2.1 van de memorie van toelichting) met name de vondst in een woning van een explosief of een vuurwapen kan leiden tot (ernstige vrees voor) openbareordeverstoring. Dit geldt ook voor (ernstige vrees voor) openbareordeverstoring door vuurwerk, voor zover dit tenminste een wapen is als bedoeld in artikel 2 Wwm (Europees Nederland) of artikel 1, tweede lid, van de Wapenwet BES (Caribisch Nederland).

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

²⁹ Artikel I, eerste lid, onderdeel c.

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.³⁰ 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.³¹ 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.³²

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 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 herordering van het openbare orderecht.

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

Ik onderschrijf de constatering van de Afdeling dat met dit wetsvoorstel de bevoegdheden van de burgemeester worden verruimd om openbare-ordeverstoringen te beheersen of te voorkomen, alsmede haar standpunt dat uit de praktijk en de rechtspraak blijkt dat de huidige bevoegdheden voor de hier aan de orde zijnde gevallen niet afdoende zijn en er een noodzaak bestaat de bevoegdheden tot woningsluiting te verruimen, zoals gebeurt in dit wetsvoorstel. Het is belangrijk, zoals de Afdeling opmerkt,

³⁰ 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, 29 911, nr. 223.

³¹ Zie 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. 298. Bijlage bij brief aan Eerste Kamer inzake het rapport «Orde in de openbare orde» van 2 februari 2017 (2017D03428).

³² Kamerstukken II 2019/20, 35 300 VII, nr. 108.

dat voor burgemeesters voldoende inzichtelijk kan worden gemaakt in welke gevallen en op welke wijze zij de bevoegdheden kunnen inzetten die dit wetsvoorstel introduceert, in relatie tot de reeds bestaande bevoegdheden. In navolging van het advies van de Afdeling wordt in paragrafen 3.1 en 6.2 van de memorie van toelichting daarom nader ingegaan op de wijze waarop burgemeesters en gezaghebbers zullen worden bijgestaan bij het toepassen van deze nieuwe bevoegdheden. Hierbij wordt aangegeven dat het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid deze ondersteuning gaat bieden en wordt niet-limitatief beschreven wat zij behelst.

Zonder af te willen doen aan de wenselijkheid van het voorliggende wetsvoorstel maakt de Afdeling verder opmerkingen over het openbareorderecht en de positie van de burgemeester. In de memorie van toelichting wordt uitgebreid ingegaan op de plaats van het wetsvoorstel in de context van het openbareorderecht. In paragraaf 2.2 daarvan komt de verhouding tot de klassieke openbareordeartikelen 172, derde lid, 174a en 175 Gemw aan de orde, waarbij de regering ook nadrukkelijk wenst aan te sluiten. Ik wijs daarnaast op paragrafen 2.1 en 2.4 van de memorie van toelichting, waarin het openbareordekarakter van de voorgestelde bevoegdheid wordt benadrukt, mede binnen de klassieke openbareordetaak van de burgemeester, bedoeld in artikel 172, eerste lid, Gemw, en afgezet tegen de strafrechtelijke situatie waarin de burgemeester geen rol toekomt (zie ook paragraaf 7.2.1 van de memorie van toelichting, waar het NGB terecht aandacht vroeg voor het openbareordeaspect). Daarnaast wordt in paragraaf 3 van de memorie van toelichting de relatie geduid tot andere bevoegdheden en wordt benoemd dat en waarom de burgemeester geen handhaver wordt – op een wijze die vergelijkbaar zou zijn met zijn rol onder de Opiumwet – van de Wet wapens en munitie (paragraaf 3.4 van de memorie van toelichting).

Mijn ambtsvoorgangers hebben al eerder laten weten dat het kabinet niet inzet op een herstructurering van openbareordebevoegdheden.³³ Laatstelijk was dit in navolging van de opstellers van het WODC-onderzoek «Orde in de openbare orde». Deze onderzoekers betwijfelen de meerwaarde van zo'n herstructurering en zien duidelijke nadelen bij alle door hen besproken varianten. Ik zie geen reden nu anders te denken over een herstructurering en die komt er dus niet.

Ten slotte stond vermeld in paragrafen 7.3 en 7.4 van de aan de Afdeling voorgelegde conceptmemorie van toelichting – onder verwijzing naar de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 23 februari 2021 waarmee het onderzoeksrapport «Teveel van het goede?» aan de Tweede Kamer werd aangeboden – dat het kabinet in 2021 de Agenda burgemeester verder uitwerkt. Deze agenda richtte zich op het bestendigen van de rol en positie van de burgemeester, met oog voor de ontwikkeling van het openbaar bestuur als geheel. Die passages zijn geactualiseerd. In vervolg op de ontslagaanvraag van het vorige kabinet heeft de Tweede Kamer die brief namelijk controversieel verklaard.³⁴ In het coalitieakkoord voor de huidige kabinetsperiode staat dat bezinning plaatsvindt op de positie van het lokale bestuur en de positie van de burgemeester daarbinnen om het toekomstbestendig te maken.³⁵ De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties geeft hieraan onder meer invulling door, mede op basis van de uitkomsten van die

³³ Kamerstukken I 2013/14, 33 112, E, para. 2; Kamerstukken I 2016/17, 33 112, H.

³⁴ Besluitenlijst van de procedurevergadering van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van 15 april 2021, onder 30.

³⁵ Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 35 788, nr. 77, p. 2.

agenda en dat onderzoeksrapport³⁶ een afwegingskader voor nieuwe burgemeestersbevoegdheden te ontwikkelen.³⁷ Het is belangrijk om zorgvuldig te toetsen of nieuwe bevoegdheden passen bij de rol en positie van de burgemeester, om de balans tussen de verschillende rollen van de burgemeester te behouden. Dit afwegingskader wordt in samenwerking met de Minister van Justitie en Veiligheid, gelet op haar verantwoordelijkheid voor de openbareorde- en veiligheidsportefeuille van de burgemeester, en het NGB en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten uitgewerkt. Eind 2022 wordt de Tweede Kamer over de vorm, inhoud en toepassingsmogelijkheden van dit afwegingskader geïnformeerd.

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

De Afdeling adviseerde om in artikel III van het wetsvoorstel artikel 77, eerste lid, onder 7°, van de onteigeningswet «duurzaam herstel van de openbare orde» te vervangen door «duurzaam herstel van of voorkoming van verstoring van de openbare orde». Hieraan is, met een enkele taalkundige aanpassing, gevolg gegeven. De door de Afdeling geadviseerde wijziging is telkens ook doorgevoerd in artikel IV, onder a en c, dat samenloopbepalingen bevat in verband met de herziening van de onteigeningswetgeving. In dit artikel zijn ten gevolge van de wijziging in artikel III tevens enkele vernummeringen doorgevoerd.

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,
Th.C. de Graaf*

De beoordeling en verwerking van het advies van de Afdeling heeft aanzienlijk langer dan voorzien op zich laten wachten. Daarom is van de gelegenheid gebruikgemaakt om de memorie van toelichting op enkele punten te actualiseren. In paragraaf 1 van de memorie van toelichting is het nieuwe coalitieakkoord gereleveerd waar het de versterkte aanpak betreft van de aanpak van ondermijning, onder meer door aanpassing van wetgeving. In paragraaf 2.1 van de memorie van toelichting is een voorbeeld verwerkt waarin het aantreffen van explosieven leidde tot openbareordeverstoring en in paragraaf 2.2.3 van de memorie van toelichting een voorbeeld waarin de burgemeester een noodbevel gebruikte om een beschoten woning te sluiten. Recente rechtspraak van onder meer de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State³⁸ over de bruikbaarheid van een noodbevel in geval van een beschoten woning en van het belang van bestuurlijke rapportages is verwerkt in de memorie van toelichting (paragraaf 2.2.3 en de toelichting op artikel I, eerste lid (artikel 174a, eerste lid, onder b)). Ten slotte is op diverse plaatsen in de memorie van toelichting aandacht besteed aan de recente rechtspraak van die Afdeling over de evenredigheidstoetsing door de bestuursrechter (paragrafen 2.3, 5, 7.2.1, 7.2.2 en 7.3.1).³⁹

De gelegenheid is eveneens gebruikt een inhoudelijke aanpassing door te voeren met een nieuw artikel II: de wijziging die wordt voorgesteld voor de burgemeestersbevoegdheid van artikel 174a Gemw in Europees Nederland, wordt na raadpleging van de gezaghebbers ook voorgesteld voor het gelijkkluidende artikel 177 van de Wet openbare lichamen Bonaire,

³⁶ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35 570-VII, nr. 89.

³⁷ Kamerstukken II 2021/22, 35 925-VII, nr. 164.

³⁸ ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:21021:2838.

³⁹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

Sint Eustatius en Saba. Het opschrift van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn daarop aangepast. Niet alleen ter zake die wijziging (in paragrafen 2.1 en 7.2.4 en in de artikelsgewijze toelichting), maar ook steeds waar de positie van de burgemeester of de Gemeentewet wordt genoemd en nu dus ook die van de gezaghebber en de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De vervolgstappen die na een artikel 174a Gemw-sluiting en een sluiting op grond van artikel 13b van de Opiumwet thans in Europees Nederland al mogelijk zijn (op grond van de Wet Victor en de Woningwet) bestaan in Caribisch Nederland niet. De daarop betrekking hebbende wijzigingen voor Europees Nederland worden dan ook niet voorgesteld voor Caribisch Nederland.

Wat betreft de inwerkingtreding, indien het voorstel kracht van wet verkrijgt, is er bij nader inzien voor gekozen om met een beroep op Aanwijzing voor de regelgeving 4.17, vijfde lid, aanhef en onder a, mogelijk niet aan te sluiten bij het beleid van het kabinet inzake vaste verandermomenten en de minimuminvoeringstermijn van regelgeving. Dit om de huidige situatie voor zowel burgemeesters en gezaghebbers als belanghebbenden zo kort mogelijk te laten duren. Burgemeesters en gezaghebbers zijn nu immers – indien al mogelijk – aangewezen op noodrecht om de openbare orde te handhaven, omdat gewoon recht onvoldoende soelaas biedt. Belanghebbenden worden, in dat geval, met een minder rechtszekere regeling dan in het voorstel is vervat, aangetast in hun grondrechten, terwijl – zoals de Afdeling ook heeft opgemerkt – voor sluiting van woningen een specifieke wettelijke grondslag essentieel is. Gelet op deze doelgroepen kan afwijking van de vaste verandermomenten en minimuminvoeringstermijn, afhankelijk van het moment waarop het voorstel kracht van wet verkrijgt, dan ook aanmerkelijke private en publieke nadelen voorkomen. Dit is verwoord in de toelichting op artikel VI.

Ten slotte is van de gelegenheid gebruikgemaakt enkele redactionele wijzigingen aan te brengen in de memorie van toelichting en in het wetsvoorstel (verwoording van duurzame voorkoming van verstoring van de openbare orde in artikel IV, onder 1; specificatie tot op zinsniveau in artikel I, onder 3 en 4, respectievelijk tot op subonderdeelniveau waar het artikel 10a van de Opiumwet betreft in de artikelen III, onder 2, IV, onder 2, en V, onderdeel b en d; aanscherping van de samenloopbepaling in artikel V, omdat de artikelen 11.8 en 11.9 van de Omgevingswet technisch gezien op verschillende momenten in werking zouden kunnen treden).

Ik verzoek U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius

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 verstoring van de openbare orde».