

Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding

Lieske van Wifferen (KUN)

1 Inleiding

Op 17 september 1999 is aan de Tweede Kamer het wetsvoorstel ‘wijziging van de Gemeentewet ter verbetering van de mogelijkheden tot bestrijding van grootschalige ordeverstoringen van de openbare orde’, kort gezegd het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding, aangeboden.¹

Dit wetsvoorstel voegt twee artikelen toe aan de huidige Gemeentewet, artikel 154a en artikel 176a voorstel-Gemeentewet (v-Gemw).² Op grond van deze bepalingen krijgt de burgemeester een nieuwe noodbevoegdheid met betrekking

tot de handhaving van de openbare orde.³ Het betreft de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding, een nieuwe vorm van vrijheidsbeneming die onder strikte voorwaarden kan worden toegepast. Onder deze bestuurlijke ophouding wordt verstaan het voor korte tijd op een bepaalde plaats onderbrengen en vasthouden van personen, met inbegrip van het — indien nodig — overbrengen naar die plaats.⁴ De directe aanleiding voor de indiening van het wetsvoorstel is het aankomende EK 2000. Indien het wetsvoorstel wet wordt, geldt het echter niet alleen voor ernstige ongeregelheden in het kader van deze

56 *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations*, supra note 14.

57 See *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (F.R.G. v. U.S.)* (visited Sept. 9, 1999) <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>>, reprinted in 38 I.L.M. 308 (1999).

58 David Cole, *The U.S. Plays By Its Own Rules; As a Nation, We View International Law in Wholly Instrumental Terms*, TEXAS LAWYER, May 11, 1998, at 28.

1 TK 1998-1999, 26735.

2 Art. 176a v-Gemw verklaart voor het grootste gedeelte art. 154a v-Gemw van overeenkomstige toepassing. Waar ik in het navolgende spreek over art. 154a v-Gemw, zal het daarom, tenzij uitdrukkelijk anders is vermeld, ook art. 176a v-Gemw betreffen.

3 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 20. De reden om deze regeling op te nemen in de Gemeentewet is dat deze nieuwe bevoegdheid met betrekking tot de handhaving van de openbare orde nauw aansluit bij de reeds bestaande verordenende bevoegdheden van de gemeenteraad (art. 147 Gemw) en de burgemeester (art. 175 en 176 Gemw).

4 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 1.

of andere voetbalwedstrijden, maar voor alle grootschalige ordeverstoringen.⁵

De reden voor indiening van dit wetsvoorstel is dat de huidige strafrechtelijke en bestuursrechtelijke middelen in de praktijk niet voldoende blijken te zijn voor de handhaving van de openbare orde bij grootschalige evenementen.⁶ Het nadeel van de bestuursrechtelijke middelen is dat 'slechts' vrijheidsbeperking en geen vrijheidsbeneming mogelijk is. Voor het benemen van de vrijheid ter handhaving van de openbare orde dient op dit moment de strafrechtelijke weg te worden gekozen. Het nadeel van toepassing van de strafrechtelijke middelen, dit in tegenstelling tot het bestuursrecht, is echter dat zij in principe tot doel hebben de persoon wiens vrijheid is benomen, ook daadwerkelijk te (proberen te) vervolgen. Dit zal bij grootschalige ordeverstoringen vaak niet haalbaar en niet wenselijk zijn.⁷ Met de voorgestelde mogelijkheid van bestuurlijke ophouding heeft men tot een compromis

willen komen: het voordeel van het strafrecht (de mogelijkheid van vrijheidsbeneming) is gecombineerd met het voordeel van het bestuursrecht (geen vervolging, maar handhaving van de openbare orde). Op deze manier is het straks mogelijk personen ter handhaving van de openbare orde bestuurlijk op te houden.

In het navolgende zal ik dieper ingaan op het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding. Daartoe zal ik allereerst de voorwaarden voor de bestuurlijke ophouding bespreken. Vervolgens zal ik ingaan op de reikwijdte van deze nieuwe bevoegdheid. Ik ga hierbij voorbij aan de discussie die speelt met betrekking tot de relatie van deze artikelen en de (voorgestelde) wijzigingen van artikel 141 van het Wetboek van Strafrecht (openlijke geweldpleging) en artikel 540 van het Wetboek van Strafvordering (rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde).⁸ Ook ga ik niet in op de relatie van dit voorstel met de grond- en mensenrechten.⁹ Ik ga er in deze bij-



5 Denk in dit kader onder andere aan de rellen die ontstonden tijdens Koninginnedag 1981 (zie o.a. Ch. Haffmans en C.F. Rüter, Koninginnedag 1981, *AA* 1983, p. 673 e.v.) en Eurotop 1997 (zie o.a. T. Prakken, *De Eurotop* en het individueel daadstrafrecht, *NJB* 1998, p. 442 e.v.).

6 Ik ga hier niet in op de huidige middelen en op de vraag of en waarom ze in de praktijk niet volstaan. Ik ga er in deze bijdrage vanuit dat de praktijk inderdaad behoefte

heeft aan een nieuw handhavingsinstrument.

7 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 6.

8 Kamervragen naar aanleiding van dit wetsvoorstel. Voorgesteld wordt ook in het kader van EK 2000 een tijdelijke wet te maken, waarna eventueel overgegaan kan worden tot het opstellen van een aparte wet van openbare orde en veiligheid.

9 Met name art. 15 Grondwet en art. 5 EVRM spelen in dit kader een rol.

drage vanuit dat het wetsvoorstel de toets aan de mensenrechten kan doorstaan, hoewel daarover discussie is.¹⁰ Voorts ga ik voorbij aan de problematiek met betrekking tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid.

2 Voorwaarden voor bestuurlijke ophouding

Een vraag die rijst, is aan welke voorwaarden moet zijn voldaan wil bestuurlijke ophouding kunnen worden toegepast. Hierbij moet constant in het oog worden gehouden dat het hier een handhavingsmiddel betreft dat slechts in noodsituaties mag worden toegepast.

Hieronder zal ik de belangrijkste voorwaarden voor de bestuurlijke ophouding bespreken. Een eerste voorwaarde is dat het een *geval* moet betreffen waarvoor bestuurlijke ophouding is toegestaan. Vervolgens is het nodig dat een voorschrift *niet* wordt *nageleefd*. Ten slotte is bestuurlijke ophouding alleen geoorloofd indien het gaat om *grote groepen* ordeverstoorders. Naast deze voorwaarden zal ik in deze paragraaf kort ingaan op de plaats van de ophouding en de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot de bestuurlijke ophouding.

2.1 Gevallen

Een eerste voorwaarde is dat het een *geval* moet betreffen waarvoor bestuurlijke ophouding is toegestaan. Om te bepalen in welke gevallen bestuurlijke ophouding van toepassing kan zijn, heeft men aansluiting gezocht bij artikel 175 Gemw. Dit artikel regelt de bevoegdheid van de burgemeester om noodbevelen te geven ter handhaving van de openbare orde in geval van (voorzover hier van belang) oproerige beweging en andere ernstige wanordelijkheden of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Het gaat dus om een *noodbevoegdheid*, die slechts bij ernstige ongeregeligheden mag worden gebruikt.

Naast het feit dat sprake moet zijn van een *ernstige verstoring* van de openbare orde, dient de verstoring voor toepassing van bestuurlijke ophouding bovendien *grootschalig* te zijn. Om deze eis tot uitdrukking te brengen, bepaalt het

wetsvoorstel dat van de bevoegdheid om bestuurlijk op te houden slechts gebruik mag worden gemaakt ten aanzien van door de burgemeester aangewezen groepen die groepsgewijs bepaalde voorschriften niet naleven.¹¹ Wat de omvang van een dergelijke groep moet zijn, blijft onduidelijk. Hierop kom ik in paragraaf 2.3 nog uitgebreid terug.

Ten slotte is bepaald dat de maatregel *noodzakelijk* moet zijn ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving van een bepaald voorschrift, voordat toepassing ervan is geoorloofd.¹² Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het feit dat met de bestuurlijke ophouding slechts een 'ultimum remedium' is bedoeld. Eerst moet derhalve worden onderzocht of de openbare orde niet op een minder ingrijpende manier kan worden gehandhaafd.¹³ Hier komt de relatie tussen het strafrecht en het bestuursrecht om de hoek kijken. Als antwoord op de vraag welke weg de voorkeur verdient, zegt de minister het volgende: 'Waar het normoverschrijdend gedrag niet tot strafrechtelijk optreden noopt, maar een — lichtere — vorm van vrijheidsbeneming met het oog op de ordehandhaving kan volstaan, ligt bestuurlijke ophouding in de rede.'¹⁴ Voor de bepaling van de weg in een bepaald geval zal uitgebreid overleg van de lokale driehoek¹⁵ nodig zijn. Het is hiermee echter nog steeds niet altijd even duidelijk wanneer het bestuursrecht of het strafrecht de meest geëigende weg is. Hierboven is al opgemerkt dat de bestuurlijke ophouding een 'ultimum remedium' is genoemd. Gewoonlijk wordt echter het *strafrecht* aangemerkt als laatste redmiddel. Hiermee wordt een en ander niet duidelijker. In de nota naar aanleiding van het verslag geeft de minister in dit kader een leidraad op grond waarvan de zwaarte van de verschillende middelen kan worden vastgesteld.¹⁶ Volgens deze leidraad zijn 'de strafvorderlijke bevoegdheden door de politie en justitie voor zover dat ten overstaan van de groep feitelijk en juridisch mogelijk, wenselijk en adequaat is' een minder zwaar middel dan de bestuurlijke ophouding. De vraag is echter wanneer de strafvorderlijke middelen 'feitelijke en juridisch mogelijk, wenselijk en adequaat' zijn. In-

10 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 28.

11 Voorstel art. 154a lid 1 en lid 2 sub a v-Gemw en art. 176a lid 1 en lid 2 sub a v-Gemw.

12 Voorstel art. 154a lid 2 sub b v-Gemw en art. 176a lid 2 sub b v-Gemw.

13 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 31.

14 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 11.

15 Dit is een overleg tussen de burgemeester, de officier van justitie en de korpschef van de politie van een bepaalde gemeente. Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 3^e druk, Gouda Quint, Deventer 1999, p. 100.

16 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 11.

dien sprake is van ernstige strafbare feiten zal men de strafrechtelijke weg moeten kiezen. In een dergelijk geval zal de bestuurlijke ophouding vaak minder ingrijpend zijn dan de strafrechtelijke vervolging. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat het strafrecht in een dergelijk geval geldt als 'ultimum remedium' boven de bestuurlijke ophouding. De memorie van toelichting stelt dan ook: 'Het bestuurlijk ophouden staat er niet aan in de weg dat de persoon — eventueel gedurende de ophouding — strafrechtelijk wordt aangehouden.'¹⁷

2.2 Niet-naleving

Een tweede voorwaarde voor toepassing van bestuurlijke ophouding is dat sprake moet zijn van niet-naleving van een voorschrift. Om een duidelijk beeld van deze voorwaarde te schetsen, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de twee voorgestelde artikelen in de Gemeentewet.

Artikel 154a v-Gemw regelt de niet-naleving van voorschriften uit verordeningen opgesteld door de gemeenteraad. In de meeste gevallen zal het gaan om voorschriften uit algemene plaatselijke verordeningen (APV's). In de APV kan de gemeenteraad aan de burgemeester de bevoegdheid verlenen om door hem aangewezen groepen van personen bestuurlijk op te houden (art. 154a lid 1 v-Gemw). Deze ophouding heeft tot doel het handhaven van de openbare orde of het beperken van gevaar (art. 154a lid 2 sub b v-Gemw).

Artikel 176a v-Gemw regelt de niet-naleving van voorschriften die de burgemeester heeft opgesteld op grond van artikel 175 of artikel 176 Gemw. Artikel 175 Gemw geeft de burgemeester de bevoegdheid om in bepaalde situaties noodbevelen te geven. Op basis van artikel 176 Gemw kan de burgemeester in de gevallen van artikel 175 Gemw een noodverordening uitvaardigen.

Het grote onderscheid tussen de artikelen 154a en 176a v-Gemw zit hierin dat ze zien op verschillende situaties. Artikel 154a v-Gemw ziet op *voorzienbare* gevallen. Het gaat om niet-naleving

van voorschriften die zijn opgenomen in een APV. Uit ervaring is gebleken dat het gaat om veel voorkomende situaties die een permanente regeling behoeven. In artikel 176a v-Gemw gaat het om *onvoorzien(bar)e* gevallen. Het betreft een restbepaling, die slechts kan worden gebruikt indien geen oplossing kan worden gevonden door toepassing van artikel 154a v-Gemw. Dit verklaart de koppeling van artikel 176a v-Gemw aan de artikelen 175 en 176 Gemw.

In de literatuur en tijdens de parlementaire behandeling heeft men de vraag opgeworpen of het mogelijk is bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht aan te wijzen als voorschriften die bij niet-naleving kunnen leiden tot bestuurlijke ophouding.¹⁸ De minister heeft hierop laten weten dat dit niet mogelijk is. Dergelijke strafbaarstellingen in het WvSr zijn immers gericht op strafvervolging, terwijl de bestuurlijke ophouding is gericht op handhaving van de openbare orde. Wel is het mogelijk om in een lokale regeling een zelfde voorschrift op te nemen dat bij niet-naleving bestuurlijke ophouding tot gevolg kan hebben.¹⁹

Een beperking van de onderhavige artikelen is dat ze slechts toepassing kunnen vinden bij daadwerkelijke niet-naleving van een voorschrift. De ophoudingsbevoegdheid kan, volgens de minister, worden toegepast zodra concrete en specifieke voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar, niet worden nageleefd.²⁰ Het is dus niet mogelijk op te treden in geval van een *dreigende* niet-naleving. Men heeft voor deze beperking gekozen, omdat het moeilijk is vast te stellen dat een groep het voornemen heeft om bepaalde voorschriften niet na te leven.²¹ Het is wel mogelijk om in een lokaal voorschrift handelingen te verbieden die rechtstreeks kunnen leiden tot ordeverstoringen (voorbereidingshandelingen) waarop de regeling van de bestuurlijke ophouding van toepassing is.²² Op die manier is het mogelijk om de verstoring van de openbare orde toch enigszins in de kiem te smoren.²³

17 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 21.

18 J.G. Brouwer en A.E. Schilder, Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding, *NJB* 1999, p. 1642. *TK* 1999-2000, 26735, nr. 4, p. 13.

19 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 22.

20 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 3.

21 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 10.

22 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 10. Als voorbeeld hier-

van noemt de memorie van toelichting het dragen van voorwerpen waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze zijn bedoeld om de openbare orde te verstoren of het zich begeven naar een andere samenscholing.

23 Ook M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling en M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 195.

De praktijk geeft aan juist aan een preventief middel behoefte te hebben.²⁴ In principe kan men met de huidige middelen een groot gedeelte van de problemen oplossen. Het wetsvoorstel zou in die visie overbodig zijn. Het probleem dat hier speelt, is dat men in de praktijk al gebruik maakt van bestuurlijke vrijheidsbeneming.²⁵ Daarvoor is op dit moment echter geen wettelijke grondslag. Dit gebrek wordt door het onderhavige wetsvoorstel geheeld.²⁶ Hierdoor vindt immers een codificatie van de praktijk plaats. Een preventief middel is daarmee echter niet gegeven.²⁷

Waarschuwingsplicht

Voor zowel artikel 154a v-Gemw als artikel 176a v-Gemw geldt dat niet bestuurlijk wordt opgehouden dan nadat aan de betreffende personen een waarschuwing is gegeven (art. 154a lid 5 v-Gemw). Dit is volgens het wetsvoorstel nodig om er zeker van te kunnen zijn dat alle leden van de groep op de hoogte zijn van het feit dat bij (verdere) niet-naleving ophouding kan volgen.²⁸ De waarschuwing dient concreet aan te geven welke gedragingen van de (leden van de) groep worden verwacht, wil ophouding worden voorkomen.²⁹ Zo zou kunnen worden bewerkstelligd dat elk lid van de groep op de hoogte is van het gedrag dat van hem wordt verwacht. Indien men bestuurlijke ophouding wil voorkomen, zal men na de waarschuwing de groep moeten verlaten. In de praktijk zal dit echter nog wel de nodige problemen opleveren, het gaat immers om massale en (daardoor) onoverzichtelijke situaties. De minister geeft als antwoord op verschillende kamervragen in dit kader: 'Voorwaarde voor een adequate waarschuwing is uiteraard dat de oproep om alsnog aan de voorschriften te voldoen, gebeurt op een wijze die voor iedereen waarneem-

baar c.q. hoorbaar is.³⁰ Dit kan volgens de minister worden bereikt door het — via een megafon — toespreken van de menigte.³¹ Degene die de waarschuwing geeft, zal zich ervan op de hoogte moeten stellen dat aan deze voorwaarde is voldaan. Bovendien, zo stelt de minister, zijn de leden van de groep op de hoogte van de geldende voorschriften, hetgeen ze alerter moet maken op een naderende waarschuwing. Ten slotte zal het de overtreders niet snel ontgaan dat de politie bezig is met het voorbereiden van een 'actie' (i.e. het geven van de waarschuwing). Ik vraag me hierbij af hoe deze elementen in de praktijk zullen uitwerken. Hoe gaat dit bijvoorbeeld in het geval het een groep van enkele honderden ordeverstoorers betreft? Is het wel zo dat elk van de ordeverstoorers op de hoogte is van het na te leven voorschrift (denk bijvoorbeeld aan het voorschrift dat een verplichte route moet worden gevolgd)? Hoe dient dit te worden gerealiseerd? En hoe weet men zeker dat elk van de leden de waarschuwing hoort *en* begrijpt (moet dit bijvoorbeeld in verschillende talen gebeuren)?

Mocht het ondanks deze onduidelijkheden zo zijn dat elk lid van de groep van ordeverstoorers van de waarschuwing op de hoogte is, hoe wordt dan vervolgens bereikt dat personen die besluiten de waarschuwing ter harte te nemen de massale groep ook daadwerkelijk kunnen verlaten? Volgens de minister zal degene die is belast met de uitvoering van het bevel tot bestuurlijke ophouding in de gaten moeten houden wie de groep al dan niet wil verlaten.³² Dit zal naar ik aanneem in de praktijk de nodige problemen opleveren. Kooijmans en Mevis menen dat het belang van de handhaving van de openbare orde in een dergelijk geval zwaarder zal wegen dan de

24 C.M. Ottevanger, plaatsvervangend korpschef politie Rotterdam Rijnmond, gaf aan dat er bij grootschalige ordeverstoringen behoefte bestaat aan een vorm van (het liefst preventieve) collectieve interventie. Studiemiddag 'Bestuurlijke ophouding in het kader van de handhaving van de openbare orde', Rotterdam, 21 januari 2000.

25 Deze behoefte leeft overigens al jaren: in 1966 arresteerde de politie een groep actievoerders en hield ze vast in de manege van het hoofdbureau van politie, totdat men niet langer vreesde voor verdere ordeverstoringen. Enkele weken hierna besloot hoofdinspecteur Koppejan de deelnemers van een optocht in vrachtwagens te laden, waarna zij naar diverse plaatsen aan de grens van de gemeente werden gebracht. Daar werden zij weer 'vrijgelaten'. Zie o.a. J.M. van Bemmelen, Handhaving van de openbare orde, *NJB* 1966, p. 667 e.v.

26 M.A.D.W. de Jong gaf aan dat de toegevoegde waarde van dit wetsvoorstel is dat een wettelijke basis wordt gegeven aan de praktijk waarin ook op dit moment al groepen personen worden geïsoleerd in het belang van de openbare orde. Studiemiddag 'Bestuurlijke ophouding in het kader van de handhaving van de openbare orde'.

27 Hiervan is afgezien vanwege de geringe zekerheid met betrekking tot het zich voordoen van een daadwerkelijk ordeverstoringende gedraging. *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 10.

28 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 10.

29 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, pp. 12-13.

30 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 30.

31 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 13.

32 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 30.

belangen van de enkele individuen die de groep willen verlaten. De handhavers zullen op een dergelijk moment dienen over te gaan tot ophouding van de hele groep.³³ Mijns inziens zal toch zoveel mogelijk moeten worden geprobeerd diegenen die naar aanleiding van de waarschuwing aangeven de groep te willen verlaten, hier toe de mogelijkheid te bieden en hen zodoende niet aan bestuurlijke ophouding te onderwerpen. Van de waarschuwingsplicht kan niet worden afgeweken, zelfs niet in acute noodsituaties.³⁴ Brouwer en Schilder zijn deze mening toegedaan.³⁵ Ook vanuit de Tweede Kamer werd hierover een vraag gesteld.³⁶ De minister geeft in antwoord hierop aan dat de waarschuwingsplicht een voorwaarde is voor bestuurlijke ophouding, ook indien sprake is van acute noodsituaties. Zoals hierboven reeds vermeld, is de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding een noodbevoegdheid. Slechts in geval van ernstige ordeverstoringen mag van deze bevoegdheid gebruik worden gemaakt. Het betreft derhalve altijd een noodsituatie. Wanneer is dan sprake van een bedoelde acute noodsituatie? Hiervan worden immers geen voorbeelden gegeven. Ik kan mij voorstellen dat van een acute noodsituatie sprake is indien ernstig gevaar voor personen en/of goederen te duchten is (denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin iemand een wapen trekt). In een dergelijk geval zal echter veeleer het strafrecht de aangevozen weg zijn. In deze visie is het standpunt van de minister, dat de waarschuwingsplicht altijd geldt, te rechtvaardigen.

2.3 Groepen ordeverstoorders

Een derde voorwaarde die aan de toepassing van bestuurlijke ophouding wordt gesteld, is dat de verstoring van de openbare orde plaatsvindt in groepsverband (zie ook paragraaf 2.1). Aan deze voorwaarde is voldaan indien het grote groepen personen betreft, die groepsgewijs bepaalde voor hen geldende voorschriften niet naleven. Vereist is dat de groep een zodanige omvang heeft, dat daarvan een zekere dreiging uitgaat.³⁷

Van de groep moet een zodanige dreiging uitgaan dat deze in staat moet worden geacht een ernstige noodsituatie als bedoeld in artikel 175 Gemw te veroorzaken. Het zal afhangen van de omstandigheden en van het niet-nageleefde voorschrift, wanneer van een dergelijke dreiging sprake is.³⁸ Al met al moet het dus gaan om een grote groep (de omvang is bepalend: de bestuurlijke ophouding is immers alleen toegestaan bij grootschalige ordeverstoringen), waarvan een bepaalde dreiging uitgaat.³⁹ Wanneer dit het geval is hangt dus af van twee onzekere cumulatieve factoren. Aan de ene kant is te begrijpen dat een zekere ruimte moet bestaan voor de beoordeling van de situatie. Aan de andere kant werkt deze (te grote) onzekerheid mijns inziens misbruik van de bevoegdheid in de hand. Is een groep van tien personen bijvoorbeeld grootschalig als daarvan een zodanige dreiging uitgaat, dat dit een noodsituatie oplevert?

De burgemeester moet de groepen (potentiële) ordeverstoorders aanwijzen. Dit dient zo concreet mogelijk te gebeuren. Als voorbeeld van een dergelijke concrete formulering noemt de memorie van toelichting: 'degene die zich door kleding, uitrusting en/of gedraging manifesteert als voetbalsupporter van het team van (...)'.⁴⁰ Door deze formulering zouden bijvoorbeeld moeders met kinderwagens en bejaarden eventueel buiten de groep vallen.⁴¹ Een probleem vormen echter degenen die zich wel manifesteren als lid van de groep, maar niet tot de 'harde kern' daarvan behoren en die geen bestuurlijke ophouding willen riskeren (zie hierboven met betrekking tot de waarschuwingsplicht). Zij maken in tegenstelling tot de moeders met kinderwagens en bejaarden wel deel uit van de groep. Tot een groep kunnen volgens de minister ook zeer jeugdige personen behoren.⁴² Indien zij na de gegeven waarschuwing het overtreden voorschrift niet naleven, kunnen zij aan bestuurlijke ophouding worden onderworpen. Met name in het geval het gaat om jeugdigen jonger dan twaalf jaren, lijkt mij dit geen goede zaak. Voor minder-

33 T. Kooijmans en P.A.M. Mevis, Bestuurlijke detentie, *NTB* 1999, p. 115. Lidmaatschap van de groep is volgens hen voldoende om de bestuurlijke ophouding te rechtvaardigen. Het is daardoor niet nodig dat van elk lid van de groep komt vast te staan dat hij het voorschrift niet naleeft.

34 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 30.

35 Brouwer en Schilder, *a.w.*, p. 1644.

36 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 4, p. 20.

37 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 12. Dit volgt uit het feit

dat men voor de regeling van de bestuurlijke ophouding aansluiting heeft gezocht bij de regeling van art. 175 Gemw.

38 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 28.

39 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 30.

40 *TK* 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 12.

41 Hiervoor blijft de vraag gelden hoe deze personen de mensenmassa ook daadwerkelijk kunnen verlaten.

42 *TK* 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 29.

jarigen gelden op de meeste rechtsgebieden specifieke regels. Zo worden zij niet in staat geacht onaantastbare rechtshandelingen te verrichten zonder toestemming van een wettelijk vertegenwoordiger (art. 1:234 BW) en geldt voor jeugdigen jonger dan twaalf jaren een strafrechtelijke immuniteit (art. 486 Sv). Voor de overige minderjarigen geldt het jeugdstrafrecht (art. 77a e.v. Sr). Deze bijzondere regelingen zijn opgenomen omdat minderjarigen worden geacht niet in staat te zijn hun eigen wil te bepalen. Het lijkt mij daarom niet de bedoeling deze leden van de groep bestuurlijk op te houden omdat zij een waarschuwing (waarop op zichzelf al veel kritiek mogelijk is) niet opvolgen. In de visie van Kooijmans en Mevis⁴³ zou deze redenering niet opgaan: zij menen dat bestuurlijke ophouding wordt gerechtvaardigd door het belang van de openbare orde. Indien het belang van de openbare orde dit eist, kunnen ook leden van de groep die wel het voorschrift willen naleven bestuurlijk worden opgehouden.

2.4 Plaats van de ophouding

Om personen te kunnen ophouden, dient men te beschikken over een plaats waar de ophouding kan geschieden. Deze plaats wordt aangewezen door de burgemeester (art. 154a lid 8 v-Gemw).⁴⁴ Een dergelijke plaats dient wel aan bepaalde voorwaarden te voldoen.

Aan de ene kant moet in het oog worden gehouden dat de plaats de mogelijkheid biedt om (verdere) ordeverstoringen te voorkomen. Aan de andere kant moet de plaats *geschikt zijn voor de opvang van personen*. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het feit dat een dergelijke plaats voldoende mogelijkheden moet bieden voor de bewegingsvrijheid van de opgehouden personen. Ook moet de plaats beschikken over voldoende sanitaire voorzieningen. Bovendien moeten aan de personen die opgehouden worden communicatieve middelen ter beschikking staan. Voorts moet bij de keuze van de locatie rekening worden gehouden met het feit dat de plaats geen aanleiding moet geven tot ont-

vluchting, vernieling, brandstichting of zelfdoding.⁴⁵ Gedacht moet worden aan sporthallen, hangars en opslagplaatsen. Bij voorkeur dienen voor de ophouding geen politiecellen te worden gebruikt. Dit zou te zeer associaties met het strafrecht oproepen.

Ook een vervoermiddel kan blijkens de memorie van toelichting als geschikte plaats worden opgevat. Dit is het geval als een bepaald vervoermiddel wordt aangewezen als verplichte vorm van transport. Voordat wordt overgegaan tot het verplicht stellen van dergelijke vormen van transport, zal moeten worden geprobeerd of de groep zich vrijwillig aan de geldende voorschriften onderwerpt.⁴⁶

Het hangt af van de omstandigheden van het geval of een locatie aan de eisen voldoet. Het is dan ook onmogelijk om hiervoor uitputtende vereisten vast te leggen in een wet in formele zin. Daarom wordt in artikel 154a lid 8 v-Gemw bepaald dat de minimumeisen voor een dergelijke locatie kunnen worden vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur.⁴⁷

2.5 Bevoegdheden

De bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding ex artikel 154a v-Gemw wordt door de gemeenteraad aan de burgemeester verleend. Voor toepassing van deze bevoegdheid is, net als bij de toepassing van de noodmaatregelen door de burgemeester op grond van de artikelen 175 en 176 Gemw en 176a v-Gemw, consultatie van de lokale driehoek nodig.⁴⁸ Gevreesd wordt dat het wetsvoorstel de burgemeester te veel speelruimte laat. Dit zou kunnen leiden tot misbruik van de bevoegdheid. Het zou daarom volgens sommigen beter zijn om het aanwijzen van de na te leven voorschriften over te laten aan de wetgever in formele zin.⁴⁹ De minister acht dit echter niet gewenst, omdat de wet in formele zin altijd een algemene werking heeft, dit in tegenstelling tot lokale voorschriften. In een lokale regeling kunnen meer concrete en specifieke criteria worden opgenomen. Daardoor is de rechtszekerheid meer gediend met de opnemings van algemene be-

43 Kooijmans en Mevis, *a.w.*

44 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 24. De locatie maakt integraal deel uit van het bevel tot ophouding. De locatie moet dan ook zijn gelegen binnen de gemeente van de burgemeester die het bevel heeft gegeven.

45 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 24.

46 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 13. De memorie van toelichting noemt hier als voorbeeld het onderbrengen van supporters in een supportersvak van een stadion. Voor-

dat tot verplicht vervoer naar het stadion wordt overgegaan, zal moeten worden geprobeerd of de supporters zich vrijwillig naar het stadion willen begeven.

47 Dit geldt ook voor de regeling ex art. 176a v-Gemw, zie lid 3 van dat artikel.

48 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 11.

49 De Jong, tijdens de Studiemiddag 'Bestuurlijke ophouding in het kader van de handhaving van de openbare orde'.

palingen in lagere wetgeving. Ook Kooijmans en Mevis zijn van mening dat de burgemeester in dit kader de geschikte autoriteit is.⁵⁰

De burgemeester draagt zorg voor de uitvoering van de bestuurlijke ophouding door middel van de onder zijn gezag staande politie. De politie is in dit kader strikt gebonden aan de opdracht van de burgemeester. De politieambtenaar heeft in deze geen beleids- of beoordelingsvrijheid (dit in tegenstelling tot de situatie ex artikel 177 Gemw). Hij vergewist zich slechts ervan of zich de situatie voordoet die de burgemeester in zijn besluit tot bestuurlijke ophouding heeft neergelegd. Om te zorgen dat hieromtrent geen onduidelijkheden kunnen ontstaan, is het noodzakelijk dat de burgemeester in zijn besluit tot bestuurlijke ophouding nauwkeurig aangeeft tegen welke situatie en tegen welke groep personen dient te worden opgetreden.⁵¹ Door een concrete omschrijving kan het onderzoek van de politie zich beperken tot de vaststelling dat een bepaalde persoon deel uitmaakt van de door de burgemeester aangewezen groep.⁵² Zoals hierboven reeds aangegeven, kan dit tot problemen leiden op het moment dat bepaalde personen voldoen aan deze omschrijving, hoe concreet ook, zonder dat zij aanleiding geven tot bestuurlijke ophouding. Denk in dit geval aan voetbalsupporters die de kleuren van 'hun' club dragen, maar die niet uit zijn op ordeverstoringen.

Behalve voor de ophouding zelf, draagt de burgemeester ervoor zorg dat zo snel mogelijk daarna een verslag van bevindingen wordt opgesteld (art. 154a lid 6 v-Gemw). Veelal zal een dergelijk verslag niet door de burgemeester zelf, maar door een politieambtenaar worden opgesteld. Het belang van een dergelijk verslag is gelegen in het feit dat de rechter die de (uitvoering van de) ophouding toetst zich hierdoor een beeld van de gang van zaken bij de ophouding kan vormen.

3 Reikwijdte van de bestuurlijke ophouding

Hierboven heb ik de verschillende voorwaarden besproken waaraan de bestuurlijke ophouding moet voldoen, wil deze gerechtvaardigd zijn. In

de onderhavige paragraaf zal ik ingaan op de reikwijdte van de bestuurlijke ophouding. Hier- toe zal ik respectievelijk de duur, de mogelijkheid van registratie en de procedurele aspecten van de ophouding bespreken.

3.1 Duur van de ophouding

In het zevende lid van artikel 154a v-Gemw is bepaald dat de ophouding niet langer mag duren dan 'de tijd die nodig is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving, met een maximum van twaalf uren'. Indien de dreiging van (verdere) niet-naleving eerder wegvalt, dient de ophouding direct te worden beëindigd.⁵³ De burgemeester dient dus gedurende de ophouding constant na te gaan of zij nog wel is gerechtvaardigd. Dit past in het licht van de bovengenoemde constatering dat de bestuurlijke ophouding slechts dienst kan doen als ultimatum remedium en dat met de toepassing van de ophouding proportioneel dient te worden gehandeld.⁵⁴ Beëindiging van de ophouding, al dan niet voor het einde van de twaalf uren, laat overigens de mogelijkheid om vrijheidsbeperkende maatregelen te treffen onverlet.⁵⁵ De vraag komt in dit kader op of tussentijdse naleving (dus gedurende de ophouding) kan leiden tot invrijheidstelling. Met andere woorden: kan de opgehoudene door alsnog het overtreden wettelijke voorschrift na te leven een vroegtijdige beëindiging van de ophouding bewerkstelligen? De minister beantwoordt deze vraag ontkennend.⁵⁶ Op grond van artikel 154a lid 7 v-Gemw dient de ophouding te worden beëindigd zodra zij niet langer nodig is voor de handhaving van de openbare orde. Wanneer van een dergelijke situatie sprake is, oordeelt de burgemeester aan de hand van het gedrag van de *groep*. Het feit dat een individu te kennen geeft het voorschrift te willen naleven, kan dus niet leiden tot diens invrijheidstelling. Wel is het mijns inziens in een specifiek geval mogelijk dat voor dit individu tijdens de voorlopige voorzieningsprocedure (paragraaf 3.3) invrijheidstelling volgt op grond van een individuele belangenafweging.

De termijn van twaalf uren is gekozen met in het achterhoofd aan de ene kant het feit dat de duur van de ingrijpende maatregel van bestuur-

50 Kooijmans en Mevis, *a.w.*, p. 114.

51 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 12.

52 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 12.

53 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 13.

54 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 13.

55 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 14. De memorie van toelichting noemt als voorbeeld de bepaling dat de opgehouden slechts onder begeleiding mogen vertrekken.

56 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 30.

lijke ophouding zo beperkt mogelijk moet blijven en aan de andere kant de ernst van de categorie van ordeverstoringen waarvan sprake is in een geval waarin bestuurlijk kan worden opgehouden. Bij de keuze voor de duur van twaalf uren is vooral rekening gehouden met de ervaringen die zijn opgedaan bij grootschalige evenementen tot nu toe.⁵⁷

3.2 Registratie van de ophouding

Artikel 154a lid 9 v-Gemw biedt de opgehouden en de mogelijkheid zich te laten registreren. Door deze vrijwillige registratie wordt de opgehoudene belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarmee de weg van artikel 8:1 Awb (beroep bij de administratieve rechter) openstaat.⁵⁸ Het registreren gebeurt door een door de burgemeester aangewezen politieambtenaar. De registratie kan worden gebruikt als bewijs van de ophouding. De registratie mag slechts voor dit doel worden gebruikt. Het is dus uitdrukkelijk niet de bedoeling dat er door middel van deze registratie een databank van ordeverstoorders ontstaat. Misbruik van deze bevoegdheid zou moeten worden voorkomen door de registratie te laten voldoen aan de wettelijke eisen die gelden voor het aanleggen van persoonsbestanden. Gegevens hieromtrent mogen alleen worden verstrekt aan personen die medewerking verlenen om het doel van de registratie (bewijs voor belanghebbenden) te realiseren. Gedacht moet dan worden aan de rechtbank en de raadsman/gemachtigde van de opgehoudene en de opgehoudene zelf.⁵⁹

In dit kader is wel de vraag gesteld of het niet beter zou zijn een registratieplicht in te voeren.⁶⁰ De reden die hiervoor wordt aangedragen, is dat eventuele slachtoffers van de ordeverstoringen hierdoor gemakkelijker hun schade op de veroorzakers ervan kunnen verhalen. De minister antwoordt op deze vragen dat het invoeren van een dergelijke plicht een onnodige inbreuk zou inhouden op de privacy van de opgehouden en. Bovendien zou hierdoor het risico kunnen worden gelopen van het ontstaan van een (schaduw)dossier van potentiële ordeverstoorders.

3.3 Procedurele aspecten van de bestuurlijke ophouding

De beslissing tot bestuurlijke ophouding is een beschikking (art. 154a lid 3 v-Gemw). De situatie kan zo spoedeisend zijn dat de burgemeester geen tijd heeft om de beslissing op schrift te stellen alvorens over te gaan tot de bestuurlijke ophouding. In dat geval dient hij ervoor zorg te dragen dat de beslissing alsnog zo spoedig mogelijk op schrift gesteld wordt en bekend wordt gemaakt.⁶¹ De (schriftelijke) beschikking vermeldt welk voorschrift niet is nageleefd (art. 154a lid 4 v-Gemw). Om te beoordelen of de ophouding rechtmatig is geweest, moet men ten aanzien van elke opgehouden persoon vaststellen dat hij deel uitmaakte van de door de burgemeester aangewezen groep personen en dat hij de specifieke voorschriften niet heeft nageleefd.⁶²

Op de procedure van de bestuurlijke ophouding zijn de algemene regels van de Awb van toepassing. Artikel 7:1 van de Awb heeft echter geen werking met betrekking tot de bestuurlijke ophouding (art. 154a lid 10 v-Gemw). Hierdoor wordt de bezwaarschriftprocedure van de Awb omzeild. De belanghebbenden kunnen rechtstreeks in beroep bij de bestuursrechter en vervolgens kan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De reden dat is gekozen voor het overslaan van de bezwaarschriftprocedure is dat indien eenmaal is besloten om tot bestuurlijke ophouding over te gaan, een heroverweging 'ex nunc' nauwelijks nog mogelijk is.⁶³

Op grond van artikel 8:81 Awb kan de president van de rechtbank in geval van onverwijlde spoed en gelet op de betrokken belangen een voorlopige voorziening treffen (zie ook art. 154a lid 11 v-Gemw). Hiertoe is wel een verzoek nodig van een partij in de hoofdzaak (art. 8:81 lid 2 Awb). Een verzoek om een voorlopige voorziening is vormvrij en kan derhalve bij een aanwezige politieambtenaar worden ingeleverd.⁶⁴ Het dient vervolgens wel zo snel mogelijk te worden overgedragen aan de rechtbank (art. 6:15 Awb). Iets anders is dat de belanghebbenden ook daadwerkelijk de mogelijkheid moeten hebben

57 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 14.

58 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 14.

59 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 32.

60 TK 1999-2000, 26735, nr. 4, p. 22. Ook Brouwer en Schilder, *a.w.*, p. 1644.

61 Vgl. artikel 5:24 lid 6 Awb met betrekking tot de bestuursdwang.

62 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 15.

63 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 15.

64 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 19. Het verzoek moet wel de naam en het adres van de indiener bevatten. Daarnaast moet het worden gedagtekend, een omschrijving van de bestreden beslissing bevatten en de gronden van het beroep inhouden (art. 8:81 juncto art. 6:5 Awb).

om van deze rechtsbescherming gebruik te maken. Hiervoor is het nodig dat zij van de beslissing tot bestuurlijke ophouding op de hoogte zijn.⁶⁵ Mijns inziens zal dit in de praktijk tot de nodige problemen kunnen leiden. Hoe kan men zorgen dat alle opgehouden en de beschikking kennen? Het is mogelijk dat de beschikking gekopieerd wordt en vervolgens wordt uitgedeeld aan de opgehouden en. Hoe zal dit echter verlopen indien het een groep van enkele honderden personen betreft? Bovendien is het in spoedeisende gevallen niet direct vereist dat de beslissing tot bestuurlijke ophouding op schrift is gesteld. Het is dan eventueel mogelijk de groep mondeling van het besluit op de hoogte te stellen. Hiermee is echter nog altijd niet verzekerd dat elke opgehoudene op de hoogte is van het besluit. Voorts speelt hier het hierboven reeds genoemde probleem met betrekking tot de taal een rol: indien een opgehoudene de Nederlandse taal niet beheerst, zal de beschikking tevens in een taal dienen te worden opgesteld die hij wel begrijpt. Hetzelfde geldt voor een mondelinge mededeling van de beschikking. Naast het feit dat de opgehouden en op de hoogte moeten zijn van het besluit, moeten de belanghebbenden feitelijk de mogelijkheid hebben om tegen de beslissing in beroep te gaan en eventueel te verzoeken om een voorlopige voorziening. Dit kan bijvoorbeeld worden gerealiseerd door 'mobiele rechters': de rechter is op de locatie van de ophouding aanwezig. Nadere regels over de gang van zaken kunnen worden neergelegd in de algemene maatregel van bestuur ex artikel 154a lid 8 v-Gemw.⁶⁶ Ook hier kunnen echter praktische problemen worden voorzien.

De regeling van de voorlopige voorziening kan niet onverkort op de bestuurlijke ophouding worden toegepast. Op grond van artikel 154a lid 11 sub a v-Gemw wordt de verzoeker die is opgehouden, in afwijking van artikel 8:83 Awb, zo mogelijk nog tijdens de ophouding gehoord door de president van de rechtbank. Dit zal niet altijd mogelijk zijn, bijvoorbeeld indien er zoveel personen zijn opgehouden dat het horen van ieder van hen praktisch onmogelijk is. Ook indien men door middel van verplicht vervoer naar de locatie voor de ophouding is gebracht, zal het horen van elk van de opgehouden en die beroep hebben aangetekend en een verzoek tot voorlopige voorziening hebben gedaan, niet altijd mogelijk zijn.

De termijn van de ophouding begint immers te lopen vanaf het moment dat de personen van het verplichte vervoer gebruik maken. De tijd die zij daarin doorbrengen, kan vervolgens niet worden gebruikt voor het horen. Artikel 154a lid 11 sub b v-Gemw bepaalt daarnaast dat de president, in afwijking van artikel 8:84 Awb, onmiddellijk na het horen van partijen uitspraak doet. Blijkt de bestuurlijke ophouding onrechtmatig te zijn, dan dient onmiddellijke invrijheidstelling van de opgehouden personen te volgen. De invrijheidstelling heeft een algemene werking. Niet iedere opgehouden persoon behoeft dus in beroep te gaan tegen de bestuurlijke ophouding en daarbij (meestal) een verzoek om voorlopige voorziening te doen. Hoewel het gaat om individuele rechtsbescherming (een ieder heeft recht op adequate rechtsbescherming), is het derhalve mogelijk dat een honorering van het beroep niet slechts individuele gevolgen heeft (art. 154a lid 13 v-Gemw). Ook degenen die geen voorlopige voorziening hebben gevraagd, kunnen profiteren van de beslissing van de rechter. Juist vanwege dit gevolg van de onrechtmatig-verklaring van de bestuurlijke ophouding, invrijheidstelling, is het gewenst dat de belanghebbenden nog tijdens de ophouding worden gehoord. Het is mogelijk dat de president in eerste instantie enkele representatieve opgehouden en hoort, om zo te beslissen over de rechtmatigheid van de bestuurlijke ophouding in abstracto.⁶⁷ Het feit dat de president hierbij tot de conclusie komt dat de ophouding in abstracto rechtmatig is, kan echter niet betekenen dat de andere opgehouden en daardoor van een verzoek om een voorlopige voorziening verstoken zijn. Zij zullen alsnog een verzoek hiertoe kunnen indienen, of indien zij dit reeds hadden gedaan, behandeling van hun zaak verzoeken.

Een laatste punt waarop de regeling verschilt van de regeling van de Awb is dat op grond van artikel 154a lid 11 sub c v-Gemw, in afwijking van artikel 8:82 lid 1 Awb, geen griffiegeld is verschuldigd bij een procedure naar aanleiding van de bestuurlijke ophouding.

Artikel 8:86 Awb ('kortsluiting') is bij de voorlopige voorzieningsprocedure in het kader van de bestuurlijke ophouding wel onverkort van toepassing. Dit betekent dat de president direct uitspraak doet in de hoofdzaak. In de hoofdzaak is het doel niet langer invrijheidstelling (die heeft immers al plaatsgevonden: de bestuurlijke op-

65 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 18. De artikelen 3:45 en 2:6 Awb zijn van toepassing op de bekendmaking.

66 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 19.

67 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 35.

houding heeft een maximale duur van twaalf uren), maar het verkrijgen van schadevergoeding vanwege de onrechtmatigheid van de ophouding.

Indien men gaat kijken naar de rechtmatigheid van de genomen beslissing tot bestuurlijke ophouding, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bestuurlijke ophouding op grond van artikel 154a v-Gemw en die op grond van artikel 176a v-Gemw. Bij artikel 154a v-Gemw wordt rechtstreeks opgetreden op basis van een gemeentelijke verordening. Gekeken dient te worden of de beslissing om bestuurlijk op te houden op grond van deze verordening rechtmatig is geweest. De verordening zelf is een algemeen verbindend voorschrift en kan daarom niet (bestuursrechtelijk) worden aangevochten (art. 8:2 Awb).

Artikel 176a v-Gemw regelt de bestuurlijke ophouding op basis van een burgemeesterlijk noodbevel of een noodverordening. Hier moet niet alleen worden gekeken of de beslissing om bestuurlijk op te houden rechtmatig is, maar ook of het nemen van het noodbevel of de noodverordening zelf rechtmatig is geweest. Het noodbevel is geen algemeen verbindend voorschrift en is daardoor niet uitgesloten van beroep op grond van artikel 8:2 Awb. Op basis van artikel 176 lid 2 tot en met 6 Gemw kan door de gemeenteraad worden opgekomen tegen de noodverordening. Indien blijkt dat het bevel of de verordening niet rechtmatig is geweest, valt daarmee direct de grondslag van de bestuurlijke ophouding weg.⁶⁸

De beslissing op de voorlopige voorziening geschiedt 'ex tunc'.⁶⁹ De rechter toetst dus of de ophouding onder de omstandigheden van het moment van de ophouding was gerechtvaardigd. De rechter komt meestal pas toe aan een afweging van de betrokken belangen als hij twijfelt aan de rechtmatigheid van de beslissing. Artikel 154a lid 12 v-Gemw bepaalt dat er bij de beslissing op een voorlopige voorziening een individuele belangenafweging dient plaats te vinden.⁷⁰ Ook moet worden gelet op de wijze waarop de ophouding daadwerkelijk is geschied. Hetzelfde geldt voor de beslissing in de hoofdzaak (art. 154a lid 14 v-Gemw).

Naar aanleiding van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de rechtsgang voor de opgehouden en met redelijk wat waarborgen is omkleed. Op bepaalde vlakken zullen zich mijns inziens echter grote praktische problemen kunnen voordoen.

4 Conclusie

Vooraf met het oog op het komende EK 2000 heeft men een inventarisatie gemaakt van de huidige middelen ter handhaving van de openbare orde. Daarbij is gebleken dat deze middelen niet altijd voldoen. Het probleem van de (vrijheidsbenemende) strafrechtelijke middelen is dat zij in principe uitsluitend zijn bestemd voor de vervolging van de aangehouden personen. Dit is juist bij grootschalige ordeverstoringen, zoals in dit geval, niet wenselijk. Bovendien zou dit leiden tot een te grote druk op de strafrechtelijke handhavingscapaciteit. Het grote nadeel van het bestuursrechtelijke systeem van handhavingsmiddelen is dat op grond daarvan geen bestuurlijke vrijheidsbeneming mogelijk is (dit staat los van het feit dat men van bestuurlijke vrijheidsbeneming, zonder wettelijke basis, toch gebruik maakt). Door invoering van dit wetsvoorstel zal de burgemeester de mogelijkheid krijgen om in geval van grootschalige ordeverstoringen (dus niet alleen in het kader van voetbalwedstrijden) over te gaan tot bestuurlijke ophouding. De praktijk geeft aan met de huidige middelen redelijk uit de voeten te kunnen en meer behoefte te hebben aan preventieve handhavingsinstrumenten. Dit is tot op heden echter nog niet haalbaar geacht. Het is ondoenlijk van tevoren vast te stellen dat mensen het doel hebben de orde te verstoren. Al met al denk ik dat de bestuurlijke ophouding in sommige gevallen een redelijke uitkomst kan bieden. Wel zijn er nog enkele punten in het wetsvoorstel die enige uitwerking/overdenking behoeven, zoals de waarschuwingsplicht, de positie van de jeugdige leden van een groep en de problemen rondom de daadwerkelijke uitvoering van de rechtsbescherming.

68 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 16.

69 TK 1998-1999, 26735, nr. 3, p. 17.

70 TK 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 37.