

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54180>

Please be advised that this information was generated on 2019-02-18 and may be subject to change.

Gst. 2006, 160: 160. ABRvS 9-8-06. Noodverordening, bestuurlijke ophouding. Onrechtmatig optreden. Schending van het recht op persoonlijke vrijheid. Bevel tot bestuurlijke ophouding, onrechtmatig. Schadevergoeding. (Almelo) m.nt. M.A.D.W. de Jong

Gst. 2006, 160: 160. ABRvS 9-8-06. Noodverordening, bestuurlijke ophouding. Onrechtmatig optreden. Schending van het recht op persoonlijke vrijheid. Bevel tot bestuurlijke ophouding, onrechtmatig. Schadevergoeding. (Almelo) m.nt. M.A.D.W. de Jong

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Datum: 9 augustus 2006

Magistraten: mrs. Vlasblom, Van Altena en Van Diepenbeek Zaaknr: 200601729/1

Conclusie: -

LJN: AY5898

Roepnaam: -

Noot: M.A.D.W. de Jong

Gem.w art. 139; Gem.w art. 142; Gem.w art. 176; Gem.w art. 176a; Gem.w art. 154a; EVRM art. 5

Essentie
|
Samenvatting
|
Snel naar: Partijen
|
Uitspraak
|
Noot

Essentie

Naar boven

Noodverordening en bestuurlijke ophouding. Onrechtmatig optreden. Schending van het recht op persoonlijke vrijheid. Noodverordening is niet in werking getreden en bevatte niet de voorwaarden die bestuurlijke ophouding mogelijk maken. Bevel tot bestuurlijke ophouding i.c. onrechtmatig. Schadevergoeding. (Almelo)

Samenvatting

Naar boven

Anders dan de rechtbank ziet de Afdeling in art. 176 lid 1 Gemw niet de eis neergelegd dat de feitelijke grondslag waarop die vrees was gebaseerd in de noodverordening dient te worden vermeld. (...)

De Afdeling onderschrijft (...) dat niemand kan worden gehouden aan regels die niet zijn bekendgemaakt en dat, gelet op het doel van bekendmaken, de wijze van bekendmaken in ieder geval moet voldoen aan de eis dat degenen tot wie de noodverordening zich richt, kennis kunnen nemen van de vaststelling van de verordening en van de daarin opgenomen normen die hen binden. (...) Door de enkele mededeling van de burgemeester aan het dienstdoende hoofd van de politie, [hebben] degenen tot wie de noodverordening zich richt [geen] kennis [kunnen] nemen van de vaststelling en de inhoud van de noodverordening. Hierbij is niet van belang of, en op welke wijze, de burgemeester eerder in enige context heeft meegedeeld dat hij een noodverordening achter de hand hield.

Nog daargelaten dat de noodverordening in strijd met art. 176a, (...) niet de door bestuurlijke ophouding te handhaven onderdelen vermeldt — (...) — en dat art. 154a lid 5 (...) niet in

acht is genomen — aan welk essentieel voorschrift, gezien ook de parlementaire geschiedenis, te allen tijde voorafgaand aan de toepassing van bestuurlijke ophouding dient te worden voldaan — betekent de hiervoor geconstateerde gebrekkige bekendmaking van de noodverordening dat het daarop gebaseerde besluit tot bestuurlijke ophouding wettelijke grondslag ontbeert.

Partij(en)

Naar boven

Uitspraak op het hoger beroep van:

de burgemeester van Almelo (appellant)

tegen de uitspraak in zaak nr. 05/1147 van de rechtbank Almelo van 25 januari 2006 in het geding tussen:

1. de vereniging ‘Supportersvereniging PSV’, gevestigd te Eindhoven

2. [wederpartij sub 2], wonend te Eindhoven, en elf anderen

tegen

appellant.

Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij beslissing van 13 augustus 2005, op schrift gesteld op 23 augustus 2005, heeft appellant (hierna: de burgemeester) de bestuurlijke ophouding en overbrenging gelast van een groep PSV-supporters, aangetroffen op een terras op de Koornmarkt en een groep PSV-supporters, aangetroffen op een terras op het Centrumplein te Almelo. Het politiebureau van Almelo was aangewezen als plaats voor de ophouding.

Bij uitspraak van 25 januari 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Almelo (hierna: de rechtbank), voor zover hier van belang, het daartegen door [wederpartij sub 2] (hierna: de supporters) ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en de gemeente Almelo veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 95,00 aan elk van de supporters. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester bij brief van 3 maart 2006, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 13 maart 2006 heeft de burgemeester verzocht de kennisneming van de bij die brief gevoegde stukken te beperken. De Afdeling heeft, in een andere samenstelling, de beperkte kennisneming gerechtvaardigd geacht.

Bij brief van 27 maart 2006 hebben de supporters van antwoord gediend en de Afdeling toestemming verleend om mede op de grondslag van de bij brief van 13 maart 2006 gevoegde stukken uitspraak te doen. Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van de burgemeester en de supporters. Deze zijn aan de andere partij gezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 juni 2006, waar de burgemeester in persoon, bijgestaan door mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag, en J.J.M. Rooijers, hoofdinspecteur van de regiopolitie Twente, en de supporters, van wie [twee van de supporters] in persoon, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. C.G.J.M. Termaat, advocaat te Eindhoven, zijn verschenen.

2. Overwegingen

Procesbelang

2.1

Naar aanleiding van het betoog van de supporters in de memorie van 27 maart 2006 dat de burgemeester geen procesbelang meer heeft, overweegt de Afdeling dat het enkele feit dat de burgemeester vernietiging vordert van een uitspraak waarin hij onder andere is veroordeeld tot de betaling van schadevergoeding, reeds voldoende belang oplevert bij het hoger beroep.

Wettelijk kader

2.2

Ingevolge artikel 5, aanhef en onder a, van de Gemeentewet wordt in deze wet onder gemeentebestuur verstaan: ieder bevoegd orgaan van de gemeente.

Ingevolge artikel 139, eerste lid, van de Gemeentewet verbinden besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden niet, dan wanneer zij zijn bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 139, tweede lid, van de Gemeentewet geschiedt bekendmaking door plaatsing in het gemeenteblad, dan wel, bij gebreke daarvan, door opneming in een andere door de gemeente algemeen verkrijgbaar gestelde uitgave.

Ingevolge artikel 142 van de Gemeentewet treden bekendgemaakte besluiten in werking met ingang van de achtste dag na die van de bekendmaking, tenzij in deze besluiten daarvoor een ander tijdstip is aangewezen.

Ingevolge artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet is de burgemeester bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

Ingevolge artikel 175, eerste lid, van de Gemeentewet, voor zover hier van belang, is de burgemeester bevoegd in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht.

Ingevolge artikel 176, eerste lid, van de Gemeentewet, voor zover hier van belang, kan de burgemeester, wanneer een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich voordoet, algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of beperking van het gevaar nodig zijn. De burgemeester maakt deze voorschriften bekend op een door hem te bepalen wijze.

Ingevolge artikel 176a, eerste lid, van de Gemeentewet, is de burgemeester bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.

Ingevolge artikel 176a, tweede lid, van de Gemeentewet, voor zover hier van belang, oefent de burgemeester de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:

- a. jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke onderdelen van een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 176, groepsgewijs niet naleven, en
- b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

Ingevolge artikel 176a, derde lid, van de Gemeentewet, is artikel 154a, derde tot en met veertiende lid, van overeenkomstige toepassing. Artikel 154a van de Gemeentewet luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1-2. [...]

3. De beslissing tot ophouding wordt op schrift gesteld. De schriftelijke beslissing is een beschikking. Indien de situatie dermate spoedeisend is dat de burgemeester de beslissing tot ophouding niet tevoren op schrift kan stellen, zorgt hij alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en voor de bekendmaking.

4. De beschikking vermeldt welk voorschrift niet wordt nageleefd.

5. De burgemeester laat tot ophouding als bedoeld in het eerste lid niet overgaan dan nadat de personen uit de in het eerste lid bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het voorschrift, bedoeld in het vierde lid, na te leven.

6-8. [...]

9. De burgemeester draagt er voor zover mogelijk zorg voor dat de opgehouden personen in de gelegenheid worden gesteld door een daartoe door hem aangewezen ambtenaar hun gegevens te laten vastleggen ten bewijze dat zij zijn opgehouden.
10. Artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op de beschikking tot ophouding.
11. [...]
12. Bij de beoordeling van het verzoek betreft de voorzieningenrechter tevens de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding jegens verzoeker.
13. [...]
14. Het twaalfde lid is van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van een beroep tegen de beschikking tot ophouding als bedoeld in artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

Feitelijke omstandigheden en uitspraak rechtbank

Op 13 augustus 2005 heeft de burgemeester algemeen verbindende voorschriften als bedoeld in artikel 176 van de Gemeentewet vastgesteld (hierna: de noodverordening). Artikel 1 van de noodverordening luidt, voor zover hier van belang:

‘Het is personen die kennelijk behoren tot supportersgroepen, anders dan die van Heracles, verboden zich op 13 augustus vanaf 12.00 uur tot 24.00 uur in de binnenstad op te houden [...]

Een interdisciplinaire stuurgroep, waarin onder andere verschillende ministeries (waaronder het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden), het Openbaar Ministerie, de Raad van Hoofdcommissarissen, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond en de Samenwerkende Organisaties VoetbalSupporters vertegenwoordigd zijn, heeft het ‘Beleidskader bestrijding voetbalvandalisme en voetbalgeweld 2003’ (hierna: het Beleidskader) opgesteld. In het Beleidskader zijn uitgangspunten opgenomen voor de wijze waarop geweld rond wedstrijden in het betaald voetbal moet worden bestreden. De volgens deze uitgangspunten te treffen maatregelen zijn mede afhankelijk van de risicocategorie van de betreffende wedstrijd, waarbij een zogenoemde C-wedstrijd geldt als een wedstrijd met het zwaarste risico.

2.3

De burgemeester heeft de noodverordening afgekondigd met het oog op de handhaving van de openbare orde rond en tijdens de op 13 augustus 2005 te Almelo gespeelde voetbalwedstrijd Heracles Almelo-PSV. Het bestreden besluit tot bestuurlijke ophouding is gebaseerd op overtreding van artikel 1 van de noodverordening.

In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld — samengevat weergegeven — dat de noodverordening onverbindend is en dat het besluit tot bestuurlijke ophouding onrechtmatig is. De rechtbank heeft dat besluit deswege vernietigd en de supporters elk een schadevergoeding toegekend.

Overwegingen Afdeling Bestuursrechtspraak

2.4

De burgemeester komt in de eerste plaats op tegen het oordeel van de rechtbank dat de noodverordening de reden van haar vaststelling zou moeten aanduiden en dat daaraan niet is voldaan.

2.4.1

Naar het oordeel van de Afdeling blijkt genoegzaam uit de preambule van de noodverordening dat deze is ingesteld uit ernstige vrees voor het ontstaan van ‘andere ernstige wanordelijkheden’, als bedoeld in artikel 175, eerste lid, van de Gemeentewet. Anders dan de rechtbank ziet de Afdeling in artikel 176, eerste lid, van de Gemeentewet niet de eis neergelegd dat de feitelijke grondslag waarop die vrees was gebaseerd in de noodverordening dient te worden vermeld. Een dergelijke verplichting valt ook overigens niet

uit de Gemeentewet af te leiden.

2.5

Voorts komt de burgemeester op — samengevat weergegeven — tegen het oordeel van de rechtbank dat er — kort gezegd — onvoldoende feitelijke grondslag was voor het vaststellen van de noodverordening.

2.5.1

De Afdeling stelt voorop dat het criterium ‘ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden’, neergelegd in artikel 175, eerste lid, van de Gemeentewet, naar zijn strekking impliceert dat aan de burgemeester beoordelingsvrijheid toekomt. De rechter kan de aanwending daarvan slechts terughoudend toetsen. Hij dient te beoordelen of de burgemeester, op het moment dat hij de noodverordening vaststelde — 13 augustus 2005 omstreeks 15.00 uur -, in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat sprake was van ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden.

Bij deze toetsing dient te worden uitgegaan van de informatie die de burgemeester op dat moment ter beschikking stond. Als onbetwist staat vast dat de burgemeester zijn beslissing om de noodverordening vast te stellen heeft genomen op basis van niet op schrift gestelde, hem mondeling door de politie verschaft informatie. De inhoud van die informatie is niet bestreden. De nadien aan de burgemeester overgelegde schriftelijke stukken hebben aan die beslissing niet ten grondslag gelegen en zijn voor de rechterlijke toetsing van die beslissing derhalve niet van belang. Dit betekent dat de Afdeling de schriftelijke stukken die met toepassing van artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht in hoger beroep zijn overgelegd, niet bij haar oordeel over de feitelijke grondslag van de noodverordening zal betrekken.

2.5.2

De feiten en omstandigheden die de burgemeester heeft aangevoerd ter adstructie van zijn ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden zijn — samengevat — weergegeven:

- bij voetbalwedstrijden in het betaalde voetbal doen zich met enige regelmaat grote verstoringen van de openbare orde voor;
- naar de criteria van het Beleidskader is de wedstrijd Heracles Almelo-PSV een wedstrijd van de C-categorie;
- Heracles Almelo is gegroeid van eerstedivisieclub naar een eredivisieclub en trekt daarmee meer personen aan die uit zijn op supportersconfrontaties;
- PSV-supporters hebben zich twee jaar eerder in Hengelo misdragen rond de wedstrijd tegen FC Twente;
- er zijn diverse escalaties geweest wanneer PSV-supporters met een auto-combi uitwedstrijden bezochten;
- er is een groep PSV-supporters die, mede onder invloed van alcohol en drugs, regelmatig grote problemen veroorzaakt; de kans op verstoring van de openbare orde is groter bij vrij vervoer van de supporters;
- de eerder vastgestelde bus-combi was door de voorzieningenrechter buiten werking gesteld;
- er waren aanwijzingen dat groepen PSV-supporters, ondanks de auto-combi, toch de binnenstad van Almelo wilden bezoeken;
- inmiddels bleken twee groepen supporters daar daadwerkelijk aanwezig te zijn;
- een groep PSV-supporters, onder wie supporters met een landelijk stadionverbod, was per trein onderweg naar Almelo;
- supporters van Heracles Almelo hadden aangekondigd hun stad ‘te verdedigen’ tegen andere supporters en verzamelden zich in cafés in de binnenstad van Almelo.

De inlichtingen die de burgemeester mondeling van de politie heeft verkregen luiden dat uit informatie van de Regionale Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) was gebleken dat een

groep PSV-supporters buiten de combiregeling om naar Almelo wilde komen om daar een treffen te hebben met de supporters van Heracles.

2.5.3

Op basis van voormelde feiten en omstandigheden en de mondelinge inlichtingen van de politie heeft de burgemeester in redelijkheid kunnen komen tot het oordeel dat sprake was van ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden, als bedoeld in artikel 175, eerste lid, van de Gemeentewet.

Dat zich, op het moment dat de burgemeester de noodverordening vaststelde, niet daadwerkelijk ernstige wanordelijkheden voordeden, doet aan dit oordeel niet af. Evenmin doet hieraan af dat op het moment van vaststelling de supporters zich niet provocerend gedroegen tegenover supporters van Heracles Almelo.

De Afdeling komt dan ook tot het oordeel dat de burgemeester op basis van een toereikende grondslag de noodverordening heeft vastgesteld. De burgemeester heeft het oordeel van de rechtbank op dit punt terecht bestreden.

2.6

De burgemeester bestrijdt voorts het oordeel van de rechtbank dat de noodverordening niet in werking is getreden en derhalve onverbindend is.

2.6.1

De Afdeling stelt voorop dat de burgemeester ingevolge artikel 5, aanhef en onder a, van de Gemeentewet deel uitmaakt van het gemeentebestuur en dat de bepaling van artikel 139, eerste lid, van de Gemeentewet reeds daarom mede op hem van toepassing is. Met de rechtbank is de Afdeling voorts van oordeel dat artikel 176, eerste lid, van de Gemeentewet — met betrekking tot de bekendmaking — slechts derogeert aan artikel 139, tweede lid, van de Gemeentewet en niet aan artikel 139, eerste lid, van de Gemeentewet. Ook voor noodverordeningen geldt dat zij eerst kunnen verbinden nadat zij zijn bekendgemaakt. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de termijn van acht dagen, gesteld in artikel 142 van de Gemeentewet, niet van toepassing is op een noodverordening zoals hier aan de orde. Naar haar aard treedt een noodverordening — waarmee wordt gereageerd op een noodsituatie — direct in werking na de bekendmaking, tenzij de noodverordening een ander tijdstip van inwerkingtreding aanwijst.

2.6.2

Het betoog van de burgemeester dat de bekendmaking van de noodverordening was voltooid op het moment dat hij het dienstdoende hoofd van de politie meedeelde dat de noodverordening, zoals deze voorlag, was vastgesteld, faalt.

De Afdeling onderschrijft de overwegingen van de rechtbank dat niemand kan worden gehouden aan regels die niet zijn bekendgemaakt en dat, gelet op het doel van bekendmaken, de wijze van bekendmaken in ieder geval moet voldoen aan de eis dat degenen tot wie de noodverordening zich richt, kennis kunnen nemen van de vaststelling van de verordening en van de daarin opgenomen normen die hen binden. Zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, kan niet met vrucht worden staande gehouden dat door de enkele mededeling van de burgemeester aan het dienstdoende hoofd van de politie, degenen tot wie de noodverordening zich richt kennis konden nemen van de vaststelling en de inhoud van de noodverordening. Hierbij is niet van belang of, en op welke wijze, de burgemeester eerder in enige context heeft meegedeeld dat hij een noodverordening achter de hand hield.

2.6.3

Gelet op het voorgaande komt de Afdeling tot het oordeel dat de noodverordening niet op juiste wijze is bekendgemaakt en derhalve niet in werking is getreden.

2.7

Nog daargelaten dat de noodverordening in strijd met artikel 176a, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gemeentewet niet de door bestuurlijke ophouding te handhaven onderdelen

vermeldt — welke eis vanuit een oogpunt van rechtszekerheid onverminderd geldt indien de burgemeester zelf de noodverordening vaststelt — en dat artikel 154a, vijfde lid, van de Gemeentewet niet in acht is genomen — aan welk essentieel voorschrift, gezien ook de parlementaire geschiedenis, te allen tijde voorafgaand aan de toepassing van bestuurlijke ophouding dient te worden voldaan — betekent de hiervoor geconstateerde gebrekkige bekendmaking van de noodverordening dat het daarop gebaseerde besluit tot bestuurlijke ophouding wettelijke grondslag ontbeert. Dit besluit dient reeds daarom wegens strijd met de wet te worden vernietigd. Hetgeen de burgemeester overigens in hoger beroep heeft aangevoerd behoeft dan ook, behoudens de grief over het oordeel van de rechtbank over schadevergoeding, geen bespreking meer.

2.8

Naar aanleiding van de grief van de burgemeester over de hoogte van de door de rechtbank vastgestelde schadevergoeding van € 95,00 overweegt de Afdeling dat met dit bedrag wordt aangesloten bij het in het strafrecht in het algemeen gehanteerde bedrag van € 95,00 voor een dag — of deel daarvan — ten onrechte in een politiebureau doorgebrachte detentie. De Afdeling acht de door de supporters verzochte en door de rechtbank toegekende schadevergoeding daarmee niet onjuist. Hetgeen door de burgemeester in dit verband is betoogd leidt niet tot een ander oordeel.

2.9

De rechtbank heeft, hoewel deels op onjuiste gronden, het besluit tot bestuurlijke ophouding terecht vernietigd. Dit leidt ertoe dat het hoger beroep ongegrond is en dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop zij rust.

2.10

De burgemeester dient op na te melden wijze in de proceskosten in hoger beroep te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (...):

I. *bevestigt* de aangevallen uitspraak;

II. *veroordeelt* de burgemeester van Almelo tot vergoeding van bij [supporters] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 678,37 (zegge: zeshonderdachtenzeventig euro en zevenendertig cent), waarvan een gedeelte groot € 644,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Almelo aan [supporters] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

Met noot van M.A.D.W. de Jong

Naar boven

Naschrift:

Op 13 augustus 2005 voetbalde Heracles tegen PSV. De burgemeester van Almelo besloot een noodverordening af te kondigen en tevens gelastte hij bestuurlijke ophouding van de personen die de noodverordening zouden overtreden. Daarmee was hij de eerste burgemeester die de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding (art. 176a en 154a Gemw) gebruikte. De Rechtbank Almelo oordeelde de noodverordening en het besluit tot bestuurlijke ophouding onrechtmatig. De uitvoerige uitspraak van de rechtbank d.d. 25 januari 2006 is in dit blad gepubliceerd (Gst. 2006, 67). Op 9 augustus deed de Afdeling Bestuursrechtspraak uitspraak in hoger beroep. Het was weinig verrassend dat de Afdeling bestuursrechtspraak zowel de noodverordening als het besluit tot bestuurlijke ophouding onrechtmatig achtte. Enkele onderdelen van de uitspraak van de Afdeling Rechtspraak verdienen nog de aandacht. Het gemeentebestuur van Almelo verstrekke mij wederom relevante processtukken van deze

zaak.

Ten eerste de vraag of de burgemeester in redelijkheid had kunnen aannemen dat sprake was van een noodsituatie (art. 176 jo. art. 175 lid 1 Gemw). Nauw verwant daaraan is de vraag of de burgemeester in de noodverordening precies moet aangeven waarom sprake is van een noodsituatie.

De Afdeling stelt allereerst (r.o. 2.4.1) dat de preambule van de noodverordening voldoende duidelijk maakt dat de burgemeester deze afkondigde omdat hij ernstig vreesde voor het ontstaan van ‘andere ernstige wanordelijkheden’, als bedoeld in art. 175 lid 1 Gemw. De Afdeling vervolgt dat zij, anders dan de rechtbank, uit art. 176 lid 1 niet de eis afleidt dat de burgemeester de feitelijke grondslag waarop die vrees was gebaseerd in de noodverordening vermeldt.

Een dergelijke eis is inderdaad — begrijpelijkerwijs — niet uit art. 176 af te leiden. Omdat de burgemeester vaak in allerijl een noodverordening afkondigt en op schrift laat stellen, blijkt daar zelden heel precies uit op grond van welke (feitelijke) omstandigheden de burgemeester tot het oordeel komt dat er een lokale noodsituatie dreigt. De aanhef is nogal eens een verzameling van algemeenheden. Dat laat onverlet dat een burgemeester uiteindelijk de raad of de rechter genoegzaam moet kunnen uitleggen op grond van welke omstandigheden hij tot zijn oordeel is gekomen. De precieze onderbouwing komt dan ook meestal als de burgemeester de noodverordening ter bekrachtiging voorlegt aan de raad (art. 176 lid 3) en/of als er een rechtszaak uit voortvloeit, zoals hier het geval is.

De Afdeling lijkt overigens de uitspraak van de rechtbank op dit punt wat onwelwillend te lezen. Mijns inziens valt in de uitspraak van de rechtbank evenmin de eis te lezen dat een burgemeester in de noodverordening zelf precies moet omschrijven waarom er sprake is van een lokale noodsituatie. Immers de rechtbank overwoog (r.o. 8.2 rechtbankuitspraak) dat uit de noodverordening zelf niet bleek of de reden voor het vaststellen daarvan was gelegen in het bestaan van een ernstige wanordelijkheid of de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, zoals art. 176 Gemw eist. De noodverordening bevatte enkele algemene overwegingen en feitelijke omstandigheden die zich echter niet ten tijde van het afkondigen van de noodverordening in Almelo voordeden. Daarom, vervolgt de rechtbank, moet zij de overigens door de burgemeester aangevoerde gronden beoordelen.

Met andere woorden: de rechtbank kijkt terecht en zoals gebruikelijk is, eerst naar de tekst van de noodverordening. Nu deze geen uitsluitel gaf over de vraag waarom op 13 augustus 2005 in Almelo sprake was van ernstige vrees voor — kortweg gezegd — een noodsituatie diende de rechtbank aan de hand van de overige stukken en de informatie die de burgemeester ter zitting naar voren bracht, te beoordelen of hij in redelijkheid aan kon nemen dat er een lokale noodsituatie dreigde.

De jurisprudentie laat zien dat de rechter op dit punt meestal benadrukt dat de bevoegdheid van art. 176 een discretionaire bevoegdheid is en dat de rechter het oordeel van de burgemeester slechts marginaal toetst. Er zijn echter voorbeelden van een meer indringende toetsing. Zie mijn naschrift onder de uitspraak van 25 januari 2006, Gst. 2006, 67. Het aardige van deze procedure is dat er twee uitersten te zien zijn en dat de twee uitspraken bovendien een verschillend beeld geven van de relevante feiten. De Rechtbank Almelo beoordeelt het aangeleverde feitenmateriaal bijzonder kritisch en eist dat bepaalde politie-informatie in een procesverbaal moet zijn neergelegd of in schriftelijke vorm aan de rechtbank wordt overgelegd. Nu dat niet is gebeurd, kent de rechtbank geen betekenis aan die informatie toe.

Een dergelijke aanpak is in het bestuursprocesrecht, waar de vrij-bewijsleer geldt ongebruikelijk (Vergl. L.J.A. Damen e.a., Bestuursrecht 2; rechtsbescherming tegen de overheid, tweede druk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 226-243).

De Afdeling daarentegen stelt zich wel zeer terughoudend op en somt een aantal

omstandigheden op die de burgemeester naar voren heeft gebracht. Voor een deel blijken deze feitelijke omstandigheden niet uit de rechtbankuitspraak en soms betreft het omstandigheden die de rechtbank expliciet terzijde schoof (vgl. r.o. 8.3-8.6 rechtbankuitspraak met r.o. 2.5-2.5.3 Afdeling). Na de opsomming van de feiten concludeert de Afdeling zonder veel omhaal dat de burgemeester in redelijkheid kon oordelen dat er een noodsituatie dreigde.

Hier laat de Afdeling de burgemeester bij het uitoefenen van een openbare-ordebevoegdheid meer vrijheid dan de lagere rechters. Ook in de jurisprudentie betreffende het preventief fouilleren (art. 151b Gemw) is te zien dat de lagere rechters de beslissing van de burgemeester om art. 151b te gebruiken indringender toetsen dan de Afdeling (Zie Vznr. Rb. Utrecht 20 april 2005, LJN AT4652 (Utrecht), in hoger beroep: ABRvS 9 november 2005, Gst. 2006, 16 (m.nt. Woltjer) en Hof Amsterdam 23 september 2005 (Amsterdam), Gst. 2006, 15 (m.nt. Woltjer)).

Ten aanzien van de vraag of zich in de gemeente een noodsituatie voordeed, is deze terughoudendheid gerechtvaardigd. Bij de vraag of maatregelen die de burgemeester uiteindelijk kiest proportioneel zijn, kan een meer indringende toetsing aangewezen zijn. Dat geldt temeer als met het besluit van de burgemeester de uitoefening van grondrechten wordt beperkt.

Ook op het punt van de bekendmaking is de bovenstaande uitspraak belangwekkend. De burgemeester kan bepalen op welke wijze een noodverordening wordt bekendgemaakt (art. 176 lid 1 Gemw). Art. 139 lid 2 Gemw schrijft daarentegen voor reguliere verordeningen voor dat bekendmaking geschiedt door plaatsing in het Gemeentebblad of in een andere algemeen verkrijgbare uitgave. Afgezien van art. 139 lid 2 geldt de regeling van bekendmaking en inwerkingtreding van algemeen verbindende voorschriften (art. 139 e.v.) echter onverkort voor noodverordeningen (B.M.J. van der Meulen, Ordehandhaving; actoren, instrumenten en waarborgen, Serie bestuursrecht- theorie en praktijk nr. 13, Deventer: Kluwer 1993, p. 236.)

De Afdeling oordeelt dat een noodverordening naar haar aard direct in werking treedt na de bekendmaking, tenzij in de noodverordening een ander tijdstip van inwerkingtreding is aangegeven. Daarmee gaat de Afdeling voorbij aan de regeling van art. 142. Deze bepaalt immers dat inwerkingtreding op de achtste dag na bekendmaking geschiedt, tenzij in het besluit een ander tijdstip is aangewezen. De burgemeester dient derhalve in de noodverordening aan te geven wanneer deze in werking treedt. Dat is immers ook het tijdstip waarop het overtreden van de voorschriften strafbaar wordt. Daar mag geen onduidelijkheid over bestaan (vgl. art. 1 Sr).

Opvallend zijn de overwegingen van de Afdeling over het besluit tot bestuurlijke ophouding (r.o. 2.7). Nu aan de noodverordening fatale gebreken kleefden, ontviel aan het besluit tot bestuurlijke ophouding de vereiste grondslag (art. 176a Gemw). De Afdeling had met deze constatering kunnen volstaan, maar kiest ervoor om nog kort stil te staan bij art. 154a lid 5 Gemw. Het bestuur dient betrokkenen altijd te waarschuwen dat bestuurlijke ophouding dreigt en pas tot ophouding over te gaan als betrokkenen ook na de waarschuwing weigeren de lokale regelgeving na te leven. Juist deze voorwaarde maakt bestuurlijke ophouding een bijna onbruikbare bevoegdheid bij grootschalige ordeverstoringen. De Afdeling lijkt met deze overweging nog eens te benadrukken dat er met deze voorwaarde niet valt te marchanderen. Gelet op de jurisprudentie inzake art. 5 EVRM is dat terecht (Zie M.A.D.W. de Jong, 'Bestuurlijke ophouding, lelijk eendje voor het leven', NJCM-bull. 2003, p. 962-978).

Tot slot sluit de Afdeling zich aan bij het oordeel van de rechtbank over de schadevergoeding die de gemeente Almelo moet betalen.

Ver van dit juridisch gekrakeel handhaaft Heracles Almelo zich ondertussen vrij moeiteloos in de eredivisie. Op 17 februari 2007 zal PSV weer op bezoek komen.

Kluwer Online Research

Mr. M.A.D.W. de Jong, sectie Staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 18-06-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.