



Jurisprudentie voor gemeenten

www.opmaat.sdu.nl

Hoofdredacteur:
mr. M. Geertsema

Vaste medewerkers:

mr. E. Baljic
prof. mr. T. Barkhuysen
mr. C.E. Barnhoorn
mr. drs. M.E. Biezenaar
mr. M. Claessens
mr. drs. H. Doornhof
mr. T. ten Have
mr. R.J. de Heer
mr. M. Holtkamp
mr. R. de Korte
mr. M.G. Nielsen
mr. dr. C. Raat
mr. E.E. Schaake
mr. O. Schuwer
mr. drs. A. Span
mr. ing. J.J. Thoonen
prof. mr. dr. M. Vols
ing. W. Vos
mr. H.S. de Vries

Inhoud

Aflevering 2 - 24 april 2019 – Jaargang 29

- Artikel 175 Gemeentewet: dé grondslag voor de sluiting van woningen en het opleggen van gebiedsverboden na schietincidenten** p. 28
mr. R.D. van Oevelen
mr. dr. A. Danopoulos
- Aanbestedingsrecht**
- 7* **Aanbesteding, vordering tot ontbinding van overeenkomst** p. 31
Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag
4 januari 2019, C-09-563748-KG ZA 18-1222,
ECLI:NL:RBDHA:2019:54
Aanbesteding. Beëindiging opdracht. Contractuele voorwaarden.
[Aanbestedingswet art. 1.8, art. 1.9]
Noot mr. drs. M.E. Biezenaar
- Bestuurs(proces)recht**
- 8* **Toegang tot de rechter ondanks ontbreken belang?** p. 32
Rechtbank Limburg
21 december 2018, ROE 17/3841,
ECLI:NL:RBLIM:2018:12159
Verdrag van Aarhus. M.e.r.-Richtlijn. Richtlijn industriële emissies.
[Verdrag van Aarhus art. 9 lid 2, Richtlijn 2010/75/EU, Richtlijn 2011/92/EU, Awb art. 6:13, art. 8:1]
Noot prof. mr. T. Barkhuysen, mr. K. Giezeman

Sdu

oprecht
de beste
keuze

* inclusief noot

- 9*** **Geen misbruik inzagerecht** p. 42
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
23 januari 2019, 201800663/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:181
Misbruik. Inzagerecht. Verwerkingsverantwoordelijke. Zwarte lijst.
[Wbp art. 35, BW art. 3:13, art. 3:15]
Noot mr. dr. C. Raat
- 10*** **Inzet mystery guest leidt tot boete voor sportvereniging** p. 43
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
23 januari 2019, 201802463/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:195
Bestuurlijke boete. Handhaving. Drank- en Horecawet. Mystery guest.
[DHW art. 3 lid 1, art. 20 lid 1, EVRM art. 6 lid 3]
Noot mr. D.R. Pinxter, mr. S.O. Visch
- 11*** **Geen verjaring van kostenverhaalsbeschikking** p. 50
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
13 februari 2019, 201802741/1/A1, ECLI:NL:RVS:2019:437
Handhaving. Kostenverhaalsbeschikking toegepaste bestuursdwang.
Verjaring. Rechtszekerheidsbeginsel.
[Awb art. 4:86, art. 4:87, art. 4:104, art. 5:25, BW art. 3:310]
Noot mr. R.D. van Oevelen
- 12*** **Whatsapp- en sms-berichten vallen onder de Wet openbaarheid van bestuur** p. 53
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
20 maart 2019, 201800258/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:899
Openbaarheid van bestuur. Bestuurlijke aangelegenheid. Bestemd voor bestuursorgaan. Document. Whatsapp en sms.
[Wob art. 1, BW art. 3:13, art. 3:15]
Noot mr. dr. C. Raat
Noot prof. mr. T. Barkhuysen, mr. N. Jak
- Omgevingsrecht**
- 13*** **Tandeloze vergunningvoorschriften: uitleg artikel 2.3 Wabo** p. 57
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
12 december 2018, 201801001/1/A1, ECLI:NL:RVS:2018:4047
Voorschriften. Handhaving. Omgevingsvergunning.
[Wabo art. 2.3 aanhef en onder b]
Noot mr. M.W. Holtkamp
- 14*** **Zandsuppletie op de Roggenplaat en nadeelcompensatie voor mosselkwekers** p. 62
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
6 februari 2019, 201710183/1/R3, ECLI:NL:RVS:2019:349
Projectplan. Nadeelcompensatieregeling. Evenredigheidsbeginsel.
Ruimtelijke ordening.
[Waterwet art. 5.4, art. 7.14, Ontgrondingenwet art. 10a lid 1]
Noot mr. M.G. Nielen

- 15*** **Stedelijk groen onvoldoende gewaarborgd bij bouw studentenflat** p. 66
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
13 februari 2019, 201803900/1/R2, ECLI:NL:RVS:2019:40
Bestemmingsplan. Voorwaardelijke verplichting. Anterieure overeenkomst.
[Wro art. 3.1, art. 6.24]
Noot mr. ing. J.J. Thoonen
- 16*** **Omgevingsvergunning alleen verleend bij evidente aanvraag** p. 68
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
20 maart 2019, 201708925/1/A1, ECLI:NL:RVS:2019:829
Aanvraag om omgevingsvergunning. Omgevingsvergunning van rechtswege. Ruimtelijke ordening.
[Awb art. 1:3 lid 3, art. 4:20 lid 1, art. 4:20c lid 1, art. 4:20b lid 3, art. 4:20f lid 3, Wabo art. 3.9]
Noot mr. drs. A. Span

Artikel 175 Gemeentewet: dé grondslag voor de sluiting van woningen en het opleggen van gebiedsverboden na schietincidenten

Het aantal schietincidenten in Nederland lijkt de laatste jaren langzaam maar zeker weer wat toe te nemen. Zo heeft de Rijksrecherche in 2018 onderzoek gedaan naar 27 schietincidenten ten opzichte van 23 schietincidenten in 2017.¹ Bij beschietingen van woningen en panden in woonwijken of bedrijventerreinen gaat de burgemeester in de praktijk ter handhaving van de openbare orde en veiligheid vaak over tot sluiting van de desbetreffende woning dan wel van het bedrijfspand. Dit meestal in combinatie met het opleggen van een gebiedsverbod aan het adres van de persoon die beschoten is en soms ook aan overige familie- of gezinsleden. Waar tot voor kort de grondslag voor dergelijke besluiten van de burgemeester vaak gebaseerd werd op de lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet, lijkt artikel 175 van de Gemeentewet dé nieuwe grondslag te zijn om bestuursrechtelijk op te treden naar aanleiding van schietincidenten.

De lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet

Nadat in jurisprudentie van de Afdeling duidelijk was geworden dat artikel 174a van de Gemeentewet de burgemeester enkel de bevoegdheid geeft een woning te sluiten wanneer *vanuit* die woning de openbare orde rond de woning wordt verstoord, is door veel burgemeesters bij beschietingen op woningen teruggegrepen op de zogenoemde lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet.² Vanaf 2011 zijn vervolgens in lagere rechtspraak, voornamelijk in uitspraken van de voorzieningenrechter, meerdere voorbeelden te vinden waarin de

lichte bevelsbevoegdheid succesvol is gehanteerd om naar aanleiding van schietincidenten een woning te sluiten en de betrokkene de toegang tot zijn woning te ontzeggen. Op basis van dit artikel is de burgemeester bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan de bevelen te geven die hij noodzakelijk acht voor de handhaving van de openbare orde.

In de voornoemde jurisprudentie werd de beschieting van een woning zonder meer aangeduid als een verstoring van de openbare orde. Daarbij werd overwogen dat de dreigende verstoring van de openbare orde een rechtvaardiging kan vormen voor de beperking van zowel op Europees als op nationaal niveau gewaarborgde grondrechten. Het komt voor de burgemeester dan aan op een belangenafweging tussen verschillende grondrechten die in het geding zijn. Zo staat vaak het woonrecht of het recht op bescherming van iemands familie- en gezinsleven (van de betrokkene die een gebiedsverbod opgelegd krijgt) tegenover het belang van de openbare orde en de veiligheid en het recht op leven van (buurt)bewoners en voorbijgangers. De burgemeester moet zich daarbij houden aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo moet, kort gezegd, gekozen worden voor het minst ingrijpende middel om de openbare-ordeverstoring effectief aan te pakken en moeten er geen andere middelen voorhanden of toereikend zijn.

Kritiek op de toepassing van de lichte bevelsbevoegdheid

Begin 2018 plaatste de voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant echter – voor zover wij hebben kunnen nagaan voor het eerst – ernstige kanttekeningen bij de vraag of de burgemeester op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet wel de bevoegdheid heeft om een woning te sluiten. Daarbij werd overwogen dat het sluiten van een woning een zeer verstrekkende

1 Openbaar Ministerie, 'Rijksrecherche onderzocht 27 schietincidenten in 2018', *om.nl* 28 februari 2019 en Redactie, 'In 2018 meer schietincidenten dan jaar ervoor', *mr-online.nl* 28 januari 2019.

2 Zie voor deze jurisprudentielijn van de Afdeling onder andere ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4697.

maatregel is met ingrijpende gevolgen. Hiermee wordt inbreuk gemaakt op een grondwettelijk beschermd grondrecht, terwijl de wettekst dit niet expliciet mogelijk maakt. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis wordt vervolgens overwogen dat de burgemeester bij het toepassen van de lichte bevelsbevoegdheid dan ook binnen het kader van de geldende wetgeving moet blijven en niet mag afwijken van de Grondwet. De voorzieningenrechter overweegt verder nog dat er een voldoende specifieke (formeel-) wettelijke grondslag vereist is om het grondrecht in artikel 10 van de Grondwet te mogen beperken. Dit wil zeggen dat er gebruik gemaakt moet worden van een bevoegdheid die specifiek bedoeld is voor het beperken van dat grondrecht. Dit is bijvoorbeeld bij artikel 174a van de Gemeentewet en bij artikel 13b van de Opiumwet het geval. De rechtbank betwijfelt dan ook of artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet wel als grondslag gebruikt kan worden wanneer de toepassing daarvan leidt tot een inbreuk op een grondwettelijk beschermd recht, maar stapt hier uiteindelijk toch overheen en gaat wel over tot de beoordeling van het geschil.³ Met precies dezelfde overwegingen is de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam eind juli 2018 echter een stuk stilliger en komt zij tot de conclusie dat de lichte bevelsbevoegdheid niet als grondslag kan worden gebruikt voor het sluiten van een woning en het opleggen van een gebiedsontzegging.⁴

Artikel 175 Gemeentewet als nieuwe bevoegdheidsgrondslag

Uiteindelijk heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland eind september 2018 duidelijk gemaakt dat de beschieting van een woning eveneens aangemerkt kan worden als een ernstige wanordelijkheid en de kans op herhaling als ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Dit zet de deur open om als

noodbevel in de zin van artikel 175 van de Gemeentewet de sluiting van een woning te gelasten en een gebiedsverbod op te leggen naar aanleiding van schietincidenten. Hierbij dient de burgemeester overigens ook rekening te houden met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.⁵ Eerder hadden Schilder en Brouwer de toepassing van artikel 175 van de Gemeentewet al betoogd, nu de wetgever in dit artikel een aanzienlijk ruimere bevoegdheid aan de burgemeester heeft getribueerd dan bij de lichte bevelsbevoegdheid. Op basis van artikel 175 van de Gemeentewet mag de burgemeester immers in noodsituaties alle bevelen geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht.⁶

Deze nieuwe jurisprudentielijn werd onlangs door de Rechtbank Gelderland voortgezet in de uitspraak van 8 februari 2019. Juist de aantasting van bepaalde grondrechten, die de sluiting van een woning en het opleggen van een gebiedsverbod tot gevolg hebben, maakt naar het oordeel van de rechtbank dat de burgemeester toepassing moet geven aan artikel 175 van de Gemeentewet.⁷ Ook bij de beoordeling van het noodbevel komt het dan aan op een belangenafweging tussen enerzijds de bescherming van het algemeen belang en anderzijds het belang van het respecteren van grondrechten van bewoners.⁸ Inmiddels heeft ook de Rechtbank Rotterdam in twee uitspraken van 13 maart 2019 deze jurisprudentielijn overgenomen en is de sluiting van een woning naar aanleiding van een schietincident op grond van artikel 175 van de Gemeentewet geaccepteerd.⁹ Daarmee lijkt artikel 175 van de Gemeentewet de (nieuwe) bevoegdheids-

3 Rb. Zeeland-West-Brabant (vz.) 30 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:540, Rb. Zeeland-West-Brabant (vz.) 23 februari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1340.

4 Rb. Rotterdam (vz.) 31 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6229.

5 Rb. Gelderland (vz.) 28 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4125.

6 J.G. Brouwer & A.E. Schilder, annotatie bij Rb. Zeeland-West-Brabant 30 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:540, AB 2018/210.

7 Rb. Gelderland (vz.) 8 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:479, r.o. 4.4.

8 Rb. Gelderland (vz.) 8 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:479, r.o. 5.3.

9 Rb. Rotterdam (vz.) 13 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2053 en Rb. Rotterdam (vz.) 13 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2054.

grondslag te vormen voor het sluiten van een woning of het opleggen van een gebiedsverbod naar aanleiding van schietincidenten.

Nieuwe wetgeving op komst

Het is overigens nog maar de vraag voor hoe lang de burgemeester de sluiting van een woning of een gebiedsverbod moet baseren op artikel 175 van de Gemeentewet. Nieuwe en ruimere sluitingsbevoegdheden voor de burgemeester worden namelijk momenteel door de politiek gezien als een belangrijk onderdeel van de aanpak van ondermijnende criminaliteit. Zo zijn per 1 januari 2019 de bevoegdheden van de burgemeester om een drugspand te sluiten al verruimd door een aanpassing van artikel 13b van de Opiumwet. Niet alleen de aanwezigheid van soft- of harddrugs, maar ook de aanwezigheid van voorwerpen of stoffen die bestemd zijn voor de productie van drugs (zoals chemicaliën of versnijdingsmiddelen) geven de burgemeester nu de bevoegdheid om het pand te sluiten. Daarnaast werd onlangs duidelijk dat er een eerste concept is opgesteld van een wetsvoorstel om in de Gemeentewet een specifieke sluitingsbevoegdheid op te nemen in het geval van beschieting van een woning of bij het aantreffen van wapens in de woning. Dit in aanvulling op de in de praktijk lastig te hanteren sluitingsbevoegdheid van artikel 174a van de Gemeentewet. Naar verwachting wordt dit wetsvoorstel in 2019 in consultatie gebracht.

mr. R.D. van Oevelen

Advocaat bestuurs- en omgevingsrecht bij Ploum en fellow van de Thorbecke Leerstoel aan de Universiteit Leiden.

mr. dr. A. Danopoulos

Advocaat bestuurs- en omgevingsrecht bij Ploum en (gast)docent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.