

Onderwerp : Handelingsperspectief sluiting voor publiek toegankelijke panden

De burgemeester kan een voor het publiek openstaand gebouw of een bij dat gebouw behorend erf als bedoeld in artikel 174 van de Gemeentewet, of voor het publiek openstaande gebouwen en/of de daarbij behorende erven in bepaald gebied, in het belang van de openbare orde, veiligheid, gezondheid of zedelijkheid of als er naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden voor een bepaalde duur geheel of gedeeltelijk sluiten.

Gemeenten nemen steeds vaker in de Algemene Plaatselijke Verordening een artikel op die de burgemeester de bevoegdheid geeft om voor het publiek openstaande panden te sluiten. Bovenstaand een veelgebruikt voorbeeld van het artikel (dat overigens vaak meerdere leden heeft). Vervolgens geeft de burgemeester via een beleidsregel invulling aan zijn bevoegdheid. Daarbij worden criminele activiteiten vaak genoemd als een (potentieel) gevaar voor de openbare orde en dus vallend onder deze bevoegdheid. De beleidsregels geven in de regel activiteiten weer die aangemerkt worden als crimineel. Voorbeelden daarvan zijn illegaal gokken, wapenhandel en het faciliteren van criminele activiteiten. Als bijzondere omstandigheden, zoals genoemd in het artikel, wordt in de regel bedoeld op ernstige vormen van overlast.

Met dit handelingsperspectief wordt meer richting gegeven aan de toepassing van deze bevoegdheid in de APV. Hierbij wordt de focus gelegd op het belang van de openbare orde en niet de bijzondere omstandigheden (overlast) die ook kan worden ingezet.

I. Achtergrond APV bevoegdheid

Kaders wetgever

De achtergrond van de bevoegdheid is gelegen in artikel 174 van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan de burgemeester elk bevel geven, en dus ook panden sluiten, ter bescherming van de openbare orde. Dit artikel kan alleen worden toegepast voor een korte termijn, zo volgt uit de jurisprudentie. Het moet gaan om een concreet en voorzienbaar direct gevaar voor de openbare orde. Dit kan bijvoorbeeld bij het beschieten van panden.

Maar er zijn ook situaties te bedenken die eveneens een gevaar vormen voor de openbare orde, maar die niet voldoen aan de eisen die aan artikel 174 worden gesteld en/of waar een langere sluiting wenselijk is. Het hoeft ook niet altijd te gaan om activiteiten die zich opeens hebben voorgedaan (zoals een beschieting), maar uit politie-informatie kan blijken dat een bedrijfsvoering al jaren aantrekkelijk is voor criminelen. Een korte sluiting ligt dan niet in de rede omdat dit bijvoorbeeld op basis van die informatie onvoldoende is om de bekendheid van een bedrijf(svoering) in het criminele circuit te doorbreken. Dan is een langere sluiting vereist. De gemeenteraad kan daarvoor een artikel in de APV opnemen. Omdat het om de openbare orde gaat, is de burgemeester bevoegd tot uitvoering van die bevoegdheid.

Let wel, voor een korte sluiting waarbij artikel 174 van de Gemeentewet kan worden toegepast, mag geen gebruik worden gemaakt van dit APV-artikel. Hier geldt dan immers het beginsel dat hogere wetgeving voor lagere wetgeving gaat.

Verwijtbaarheid

Net zoals bij de Opiumwet en de bevoegdheid die de burgemeester op grond van die wetgeving heeft, is het ook bij deze bevoegdheid zo dat verwijtbaarheid geen rol *hoeft* te spelen. Het gaat immers om openbare orde. Toch is verwijtbaarheid een belangrijk onderdeel van de besluitvorming in dit kader. Onder II gaan we daar verder op in.

Maatwerk

Uiteraard zal bij een dergelijke maatregel ook altijd maatwerk moeten worden geleverd. Het ontvangen van een bestuurlijke rapportage ontslaat de gemeente niet van het maken van een eigen afweging. Het feit dat geen strafrechtelijke feiten zijn geconstateerd wil niet zeggen dat een burgemeester niet kan optreden. Maar ook het omgekeerde is waar. Het feit dat wel strafrechtelijke feiten zijn geconstateerd wil niet zeggen dat een burgemeester om die reden ook kan optreden. Wat maakt nu dat het bedrijf dat wordt aangeschreven een gevaar is voor de openbare orde?.

II. Praktijk APV

Deze bevoegdheid wordt in de praktijk (nog) niet vaak gebruikt. Hieronder gaan we verder in op de processtappen die een besluit opleveren dat voldoet aan alle vereisten en succesvol kan zijn.

Bestuurlijke rapportage / eigen onderzoek

Het proces om te komen tot een sluiting start bij deze bevoegdheid met de ontvangst van een bestuurlijke rapportage. In de bestuurlijke rapportage moet in ieder geval worden beschreven wat is vastgesteld in een gebouw/woning. Het gaat simpelweg om de feiten. Van belang is dat in de rapportage feiten en omstandigheden worden beschreven aan de hand waarvan de gemeente kan beoordelen of sprake is van een gevaar voor de openbare orde door criminele activiteiten of het faciliteren daarvan. Het enkel verwijzen naar een strafrechtelijk onderzoek is simpelweg te weinig. Tegelijkertijd hoeft er geen onderzoek, veroordeling of vrijspraak te zijn. De burgemeester beoordeelt zelf, aan de hand van de gegeven feiten en omstandigheden, of sprake is van een gevaar voor de openbare orde waartegen opgetreden moet worden. Het is makkelijker om tot dit oordeel te komen als sprake is van een strafonderzoek of veroordeling.

Volledigheidshalve merken wij op dat als het gaat om bijzondere omstandigheden (overlast), juist de constatering van een gemeentelijke Boa/toezichthouder (ook) een grote rol kunnen spelen.

Geheimhouding

Alhoewel er veel verschil is tussen gemeenten als het gaat om de omgang met politiegegevens moet worden benadrukt dat de Wet politiegegevens de burgemeester geheimhouding van die gegevens oplegt. Dat heeft feitelijk tot gevolg dat een bestuurlijke rapportage niet zonder meer kan worden doorverstrekkt. Daar is altijd toestemming voor nodig van de verstrekker. Het is echter mogelijk om de rapportage niet te verstrekken en wel gegevens te kunnen 'delen'; namelijk door middel van een goede samenvatting van de feiten.

Een bestuursrechter zal, bij het inbrengen van een rapportage onder geheimhouding, altijd beoordelen of die geheimhouding gerechtvaardigd is. En alhoewel deze toets steeds strikter plaatsvindt, is deze geheimhouding in veel gevallen gerechtvaardigd. Daarbij is wel van belang dat iemand zich moet kunnen verdedigen. Als er uit de rapportage dus voldoende feiten en omstandigheden in het besluit zijn beschreven, en er is bijvoorbeeld sprake van een onderzoeksbelang, dan zal een bestuursrechter in principe de geheimhouding gerechtvaardigd achten.

Let op: het is van belang dat de tekst uit de bestuurlijke rapportage niet simpelweg wordt gekopieerd. Verwoordt het in eigen woorden en let erop dat door de manier waarop het wordt beschreven niet alsnog de geheimhoudingsplicht wordt geschonden. Geen namen of specifieke persoonskenmerken van derden bijvoorbeeld of andere omschrijvingen die te herleiden zijn tot eventuele derden.

Spoed

Benadrukt moet worden dat met spoed optreden in het kader van deze bevoegdheid niet vaak voor zal komen. Dit omdat de gemeente in principe afhankelijk is van een bestuurlijke rapportage. In het algemeen is direct optreden naar aanleiding van een rapportage niet aan de orde. Dit is slechts anders wanneer er een direct gevaar is voor de openbare orde. De praktijk leert dan overigens dat veel gemeenten (niet geheel onterecht) dan eerst voor een korte sluiting kiezen op grond van artikel 174 van de Gemeentewet die vervolgd kan worden voor een langere sluiting op grond van de APV.

In principe zal, conform de Algemene wet bestuursrecht, eerst een zienswijze moeten worden ingewonnen voordat een besluit tot sluiting wordt uitgevaardigd.

Voornemen - zienswijze

Bij handhavend optreden is het uitgangspunt om het voorgenomen besluit eerst middels een aparte brief aan de betrokkene(n) te communiceren. Middels dit voornemen wordt betrokkene in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen. Van belang is dat het voornemen voldoende informatie bevat waarop betrokkene kan reageren en bijvoorbeeld eventuele feiten en omstandigheden die hem worden verweten kan weerleggen. Ook een voorlopige belangenafweging en beschrijven van het waarom van het voorgenomen besluit (welke doelen worden nagestreefd met het besluit) dienen al in het voornemen beschreven te zijn zodat een aangeschrevene ook daar zijn mening over kan geven.

De zienswijze kan variëren van een enkele zin tot een ‘boekwerk’ van een advocaat. Van belang is om de zienswijze zodanig goed samen te vatten dat een goede maar ook volledige reactie op de zienswijze kan worden gegeven. Wanneer niet op alle zienswijze wordt gereageerd, kan dit leiden tot een motiveringsgebrek.

Omdat zienswijzen door betrokkenen worden ingediend is er geen vast format te geven voor een reactie op een zienswijze. Sommige zienswijzen komen wel vaker voor, zoals bijvoorbeeld de zienswijze dat betrokkene echt niets afwist van bijvoorbeeld de criminele activiteiten. Een standaard reactie daarop is niet te geven nu aan de hand van de specifieke feiten en omstandigheden van dat geval beoordeeld moet worden of dit een ‘geloofwaardig’ argument is.

Verwijtbaarheid

Zoals hiervoor aangegeven hoeft verwijtbaarheid geen rol te spelen in het kader van de openbare orde. Toch kan wel altijd gewezen worden op de (grote) verantwoordelijkheid van een eigenaar van een pand en vaak de eigenaar van het bedrijf. In dat kader speelt de verwijtbaarheid wel degelijk een rol. Er worden bedrijven gesloten op grond van dit artikel; besluiten dus met grote gevolgen. Voorbeelden van bedrijven die met deze bepaling gesloten kunnen worden zijn: garagebedrijven, reisbureaus, geldwisselkantoren en winkels. Dat zijn bedrijven die, in het algemeen, naast een ongewenste of criminele activiteit (of faciliteren daarvan) ook een ‘gewone’ bedrijfsvoering hebben. En de verwijtbaarheid in relatie tot de openbare orde zal over het algemeen nu juist blijken uit die bedrijfsvoering omdat deze gebreken vertoont. Een ondernemer die in zijn bedrijfspand illegaal gokken organiseert of faciliteert zorgt voor een ongewenste aantrekkingskracht naar dat pand. Een ander voorbeeld is het feit dat criminelen veel gebruik maken van huurauto's. Op moment dat sprake is van een legitiem verhuurbedrijf is er bij aanvang van de huur normaliter een huurcontract met handtekening waarin de zaken geregeld zijn. De huurder is te herleiden, het huurbedrag is marktconform er zijn zaken geregeld over eventueel te ontstane schade, het rijden van boetes etc. Bij niet (of minder) legitieme bedrijven is zichtbaar dat die contracten veelal ontbreken dan wel ernstige hiaten bevatten. De huurder is vaak niet op te maken uit het contract en/of de bedrijfsadministratie. Er vinden voornamelijk (grote) contante betalingen plaats. Dit zorgt ervoor dat de huurder anoniem kan opereren. Met andere woorden: criminelen worden gefaciliteerd om anoniem in (luxe) auto's te rijden, hun criminele geld hiervoor in te zetten etc. De bedrijfsvoering is dus niet op orde waardoor criminelen worden gefaciliteerd. En op dat punt is sprake van verwijtbaarheid van de ondernemer. Hierdoor ontstaat een (ongewenste) loop naar een bedrijfspand, een bekendheid bij criminelen en dus een reden tot optreden.

Het verdient aanbeveling om in de motivering van het besluit te verwijzen naar bestaande jurisprudentie. Illegaal gokken vormt bijvoorbeeld vanuit zijn aard een gevaar voor de openbare orde. Een tweede aanbeveling is om steeds terug te vallen op de feiten in samenhang met de doelen van de sluiting. Dus waarom komen juist criminelen naar een bepaald autoverhuurbedrijf? Wat feitelijk naar voren moet komen in het besluit is het antwoord op de vraag welke drempels een ondernemer heeft opgeworpen om misbruik van de bedrijfsvoering te voorkomen?

Besluit

Een besluit moet aan enkele punten voldoen. Dat zijn de juridisch vaststaande punten zoals de grondslag, de lastgeving en de periode waarvoor de bestuursdwang geldt en op welk adres dit wordt toegepast. In de meeste besluiten zullen deze elementen op orde zal zijn. Waarom besluiten de rechterlijke toets soms niet doorstaan, heeft in bijna alle gevallen te maken met een motiveringsgebrek. Onderdeel van de motivering van een besluit is ook de verplichte belangenafweging. Is het besluit niet onevenredig gezien alle betrokken belangen? Ook dat op alle ingediende zienswijze is gereageerd is van belang, naast het beschrijven van de

doelen die je wilt behalen en waarom dus opgetreden *moet* worden. Het besluit is feitelijk het verder uitgebouwde voornemen, inclusief behandeling van de zienswijze.

Om te voorkomen dat punten over het hoofd worden gezien of dat bijvoorbeeld motivering en belangenafweging teveel in elkaar overlopen verdient het aanbeveling een standaard opbouw voor dit soort brieven te maken. Een aan te raden opbouw is de volgende:

Aanhef/inleidende alinea('s)

Uiteraard staat hier de reden van het schrijven en het (voorgenomen) besluit.

Bestuurlijke rapportage/ proces verbaal (optioneel)

Als er sprake is van politie-informatie dan kan het goed zijn om direct te vermelden dat deze niet mag worden door verstrekt, maar moet worden volstaan met een samenvatting. Dit kan onder verwijzing naar de Wet politiegegevens.

Feiten (en omstandigheden)

Een duidelijke samenvatting van de feiten, met ook enkele 'sappige' details waarop iemand zich kan verweren.

Juridisch kader

In ieder geval staat hier artikel XX van de APV natuurlijk, evt. verwijzing naar beleidsstukken en eventueel andere van toepassing zijnde wet/regelgeving. Ook een planologisch kader kan hier worden gegeven (dan wel onder een eigen kopje als dat nodig is in een specifieke zaak).

Overwegingen

Hieronder volgt een uitgebreide beschrijving van het waarom van de sluiting. Wat is aangetroffen en waarom zijn die zaken nu redenen voor de burgemeester om te sluiten? Wat is zijn doel?

Zienswijze

Zienswijze hier samenvatten en per zienswijze hierop reageren.

Belangenafweging

Het algemeen belang bij handhavend versus het persoonlijke belang van de aangeschrevene uitgebreid beschrijven

Besluit

De lastgeving plus uitleg wat dat feitelijk inhoudt. Uiteraard wijzen op het vervangen van de sloten als dat gaat gebeuren.

Duur van de sluiting

Motiveren waarom de in besluit genomen termijn is gekozen. Kan (deels) uit beleid volgen, maar goed om daar alsnog een alinea aan te wijden. Het laat zien dat de specifieke casus is beoordeeld.

Bezwaar

Standaard bezwaar tekst

Voor een voornemen tot handhavend optreden kan ongeveer dezelfde opzet worden gehanteerd, maar kan de mogelijkheid tot het indienen van zienswijze naar het einde van de brief worden verplaatst. Onder dit kopje kan worden beschreven binnen welke termijn en op welke wijze een zienswijze ingediend kan worden.

Vragen

Met dit handelingsperspectief is getracht inzicht te geven in de kaders die gelden voor de burgemeestersbevoegdheid op grond van de APV. Zijn er vragen of is op enige wijze ondersteuning gewenst, dan kunt u daarover contact opnemen met uw contactpersoon van/bij het RIEC.