



Landelijk Overleg van Gemeentebesturen inzake Opvang en terugkeerbeleid

Voorlopige reactie LOGO secretariaat inzake Kamerbrief d.d. 29 okt 2012 over 'Het gezag over de politie bij uitzetting van vreemdelingen'

Groningen, 30 oktober 2012

Na lezing van de hierboven genoemde Kamerbrief en het advies van de hoogleraren Brouwer en Schilder zijn we tot de volgende voorlopige reactie gekomen.

Advies niet gebaseerd op Openbare Orde overwegingen bij ontruiming
(zie LOGO notitie) maar op uitzetting (advies bij Kamerbrief).

Het advies van de hoogleraren Brouwer en Schilder (B&S) heeft (vrijwel geheel) betrekking op ontruiming in het kader van een uitzetting zoals deze zich dreigde voor te doen in de gemeente Giessenlanden, maar wekt wel de suggestie dat het in alle gevallen van ontruiming van vreemdelingen zou gelden.

In het advies van Brouwer en Schilder wordt echter in het geheel niet ingegaan op de situatie waarin ontruiming (uitsluitend) leidt tot op straat zetting (i.p.v. uitzetting uit het land). In het geval van Giessenlanden ging het om een ontruiming i.v.m. een uitzetting naar Afghanistan. Het komt zelden voor dat in geval van een ontruiming in het kader van een uitzetting een burgemeester een beroep doet op zijn openbare orde bevoegdheid. Indien een burgemeester ook in zo'n situatie hier wel een beroep op doet is er meestal sprake van een zeer serieuze situatie die overleg behoeft tussen de verantwoordelijke minister en de betreffende burgemeester.

Doorgaans gaat het echter om een ontruiming die alleen maar leidt tot een op straat zetting. In dat geval is er een heel ander lokaal openbare orde belang in het geding dan nu beschreven in het voorgelegde advies. In dat geval gaat het over het dakloos worden van (zelfs legaal verblijvende) asielzoekers die zonder voorzieningen op straat moeten zien te overleven, met alle openbare orde gevolgen voor een lokale gemeente van dien. Over deze situatie gaat het advies van Brouwer en Schilder echter in het geheel niet. Sterker nog, in het advies zijn zelfs goede argumenten te vinden voor het aanhouden van ontruiming. Zie bijvoorbeeld het voorbeeld dat genoemd wordt op pagina 10 van het advies onder verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek art 6:162, waarin wordt aangegeven dat de burgemeester in mag grijpen als het gaat doelloos hangen van de plaatselijke jeugd en dit als hinderlijk getypeerd kan worden. Dit voorbeeld komt in meerdere opzichten overeen met de situatie van (soms legaal verblijvende) asielzoekers waarvan de ontruiming alleen maar leidt tot op straat zetting. Zie hiervoor ook de voorbeelden van bijvoorbeeld deze mensen die zwerven, rondhangen en bivakkeren (en onderling slaags raken) in de bossen van Utrecht of het park in Nijmegen.

Het advies heeft dan ook terecht de titel "Het gezag over de politie bij uitzetting van vreemdelingen". Dit staat ogenschijnlijk dus los van het aanhouden van een ontruiming van vreemdelingen en de daarbij behorende Openbare Orde bevoegdheid van de burgemeester zoals betoogd door het LOGO in de notitie Openbare Orde bevoegdheid van de burgemeester bij ontruiming van vreemdelingen van maart 2012. Dit is geenszins een woordspelletje; in het ene geval verlaat de betrokkene het land en in het andere moet hij hier ter plekke van de straat zien te overleven zonder (recht op) onderdak of enige bron van inkomsten voor zijn levensonderhoud. Een deel van deze mensen is dan zelfs nog legaal hier te lande. Niet zelden betreft het ook mensen met ernstige psychiatrische verschijnselen en problemen wiens instabiele situatie op straat eigenlijk alleen maar kan verergeren..

Dat het advies van B&S gaat specifiek over ontruiming in het kader van een uitzetting zoals in Giessenlanden, blijkt uit de motivering die in het advies gehanteerd wordt. Zo staat er op pagina 6 paragraaf 4: " *als een burgemeester vreest voor bijvoorbeeld de gezinsontwrichtende effecten van de uitzetting voor één van de leden van een gezin kan een dergelijk bezwaar dan gerangschikt worden onder de noemer van een dreigende verstoring van de openbare orde?*" Op pagina 12 paragraaf 4 staat: " *... ten tweede is de plaats - de woning - een fingerwijzing dat het voorkomen van gezinsontwrichting geen openbare orde belang in de zin van de gemeentewet is..*" Op pagina 17 paragraaf 7: " *Wordt een gezinslid uitgezet dan belet niets de burgemeester om zijn zorgplicht tegenover achterblijvers binnen het redelijke voort te zetten*".

Hiermee is overigens met deze reactie niets gezegd over de juistheid van de overwegingen.

Ook advies B&S stelt dat burgemeester niet overruled kan worden door de minister

Anders dan de aanbiedingsbrief van de ministers aan de Kamer doet vermoeden – in de aanbiedingsbrief staat nl : "In het advies wordt het kabinetsstandpunt hierover bevestigd" - is het advies echter niet zonder meer ten gunste van de minister(s).

Het advies van Brouwer en Schilder onderschrijft nl. vanaf pagina 18 (t/m pag 23) expliciet de LOGO - notitie (maart 2012) op het wezenlijke punt dat de minister de burgemeester geen aanwijzing ex art. 16 politiewet kan geven en aldus de burgemeester op deze wijze zou kunnen 'overrulen'. Dit in tegenstelling tot de opvatting hierover die de minister zelf altijd wel heeft volgehouden dat hij op basis van dit artikel de burgemeester zou kunnen overrulen. In het advies wordt aangegeven dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel verantwoordelijk is voor de uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 en dat hij in dat kader ook beschikt over bevoegdheden die hem exclusief zijn opgedragen waaronder de bevoegdheid vreemdelingen uit te zetten. De burgemeester is niet bevoegd met betrekking tot de uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000. Dit is iets dat ook in de LOGO - notitie onderstreept wordt. Deze bevoegdheid van de minister wordt juist nergens door het LOGO in haar notitie in twijfel getrokken. Echter, de Openbare Orde bevoegdheid is een andere verantwoordelijkheid. Die ligt naar de stellige overtuiging van de LOGO-notitie niet bij de minister maar de burgemeester. Deze opvatting wordt niet ongedaan gemaakt door de Kamerbrief.

Ongepaste toonzetting jegens burgemeesters

De toon die in het advies is gebruikt op zijn zachtst gezegd ongepast jegens burgemeesters. Zo wordt in het advies op pagina 13 paragraaf 5 aangegeven dat burgemeesters het vreemdelingenbeleid maar al te gemakkelijk willen *frustreren*. Geen enkele burgemeester is er echter op uit om de rechtsorde te frustreren. Dit is een kwalijke aantijging die makkelijk kan uitmonden in het publiekelijk in twijfel trekken van de integriteit van de burgemeester(s) dan wel van het ambt als zodanig. Het kan zijn dat er een verschil van inzicht bestaat over de overwegingen die aan de orde (zouden kunnen) zijn bij het al dan niet (tijdelijk) aanhouden van een ontruiming in een specifieke situatie, maar dat rechtvaardigt niet de kwalificatie dat burgemeesters er op uit zijn om het uitvoeren van rechtsregels te frustreren

zoals op pagina 13 staat. Op pagina 5 paragraaf 3 wordt de vraag opgeworpen: *"Is er daadwerkelijk sprake van een dreigende verstoring van de openbare orde of gaat het in wezen om een oneigenlijk argument"*. Hierbij wordt de suggestie gewekt dat het aanhouden van een ontruiming door burgemeesters vanwege dreigende verstoring van de openbare orde op grond van oneigenlijke argumenten plaats zou vinden. Het is echter (uitsluitend) aan de burgemeester om te beoordelen of er sprake is van een dreigende verstoring van de openbare orde. Over de interpretatie hiervan kan men van mening verschillen, maar dat wil niet zeggen dat er sprake is van oneigenlijke argumenten. In het advies wordt gesproken van *oneigenlijke argumentatie* en *frustreren van rechtsregels*, maar er wordt op geen enkele wijze onderbouwd dat er sprake is geweest van enige kwade opzet bij burgemeesters. Deze presentatie achten wij dan ook ongepast.

Vergelijking bevoegdheid bij executie van een ontruimingsvonnis tegen krakers

Op pagina 13 paragraaf 5 staat in het advies: *"Evenmin mag de burgemeester in beginsel de executie van een ontruimingsvonnis tegen krakers tegenhouden, zelfs niet indien ongeregelde dreigen"*. Deze overweging is juridisch niet goed te volgen want hij is gewoonweg onjuist. Tenzij het hierbij voor B&S gaat om de zorgvuldige woordkeuze *'in beginsel'* die in het advies wordt gebezigd. Uiteraard is een burgemeester in principe – dus in beginsel – gehouden de executie van een ontruimingsvonnis te respecteren. Echter indien de burgemeester, alle feiten op dat moment overziende, concludeert dat er een onwenselijke dreiging voor de openbare orde ontstaat dan kan hij de ontruiming wel degelijk (tijdelijk) aanhouden. Een ontruiming zonder meer tegenhouden, dus ongemotiveerd en zonder oog voor de openbare orde overwegingen binnen de kaders van de wettelijke bevoegdheden van de burgemeester, zal uiteraard niet aan de orde zijn.

Ten onrechte wordt hier middels een voorbeeld gesteld dat een burgemeester geen Openbare Orde bevoegdheid zou hebben om een ontruiming (tijdelijk) aan te houden. Als de auteurs menen dat niet gesteld te hebben omdat ze expliciet in de tekst het begrip *"in beginsel"* hebben gebruikt dan hadden zij beter kunnen afzien van het voorbeeld.

Pas bevoegd bij zeer ernstige ongeregelde dreigen?

De stelling op pagina 14 van paragraaf 5 dat er sprake moet zijn van 'zeer ernstige ongeregelde dreigen' wil de burgemeester een ontruiming mogen aanhouden, ontleent de auteurs slechts aan twee uitspraken van de voorzieningenrechter van de rechtbank in Zutphen over het in de grondwet opgenomen recht op betoging. Zo'n betoging zou volgens de rechtbank alleen door de burgemeester verboden mogen worden, indien er zeer ernstige orde verstoringen gepaard gaande met geweld dreigen. Nog los van de vraag of het hier slechts gaat om twee uitspraken van rechtbank Zutphen of dat het gaat om vaste jurisprudentie, is het meer dan discutabel om een vergelijking te maken tussen 'ontruimingen in het kader van het vreemdelingenbeleid' en het in de grondwet opgenomen 'recht op betoging'. Er is geen sprake van enige jurisprudentie die hierop duidt. Wij zien geen grond om te veronderstellen dat het criterium van 'zeer ernstige ongeregelde dreigen' toepasbaar is daar waar het gaat om het aanhouden van ontruimingen van vreemdelingen.

Het lijkt een door de auteurs wenselijk geacht criterium. Voor een advies in een belangrijke kwestie als deze is hier toch echt sprake van een lacune in de juridische onderbouwing. Deze visie op autonomie en medebewind vindt geen steun in de heersende opvatting

Ten aanzien van de conclusie in het B&S advies

Hoewel de titel en de inhoud van het advies van Brouwer en Schilder doet vermoeden dat het slechts gaat om de bevoegdheidsvraag bij uitzetting (zie ook titel) blijkt uit de conclusie dat er ineens een veel ruimere uitleg van toepassing wordt verklaard zonder dat daar de benodigde juridische onderbouwing voor wordt gegeven.

In de conclusie wordt - zonder eerdere onderbouwing hiervan in de voorafgaande overwegingen en jurisprudentie - gesteld dat *"alleen in een situatie van bestuurlijke overmacht van voorzienbare ordeverstoringen op een schaal en met een intensiteit die de burgemeester redelijkerwijs niet kan beteugelen met de hem ter beschikking staande politiemacht een ontruiming zou kunnen worden aangehouden"*. Op pagina 14 wordt in dit zelfde verband en in andere termen (*'zeer ernstige ongeregeldeheden'*) door de auteurs gesproken maar zoals eerder beschreven moet dit hoogstwaarschijnlijk - alleen door de auteurs - als wenselijk beschouwd worden gekwalificeerd.

Dit alles staat in scherp contrast met hetgeen de auteurs schrijven op pagina 13 *"we willen hiermee echter allen maar aantonen dat de burgemeester niet al te gemakkelijk het uitvoeren van rechtsregels kan frustreren met een beroep op het belang van handhaving van de openbare orde"*.

Een advies dient onderbouwd te zijn met steekhoudende juridische overwegingen. Helaas is dat de lacune in relatie tot de getrokken conclusies.

Ten aanzien van de conclusie in de Kamerbrief

De ministers stellen:

De conclusie van het advies is dat bij een uitzetting van een vreemdeling de politie exclusief onder het gezag staat van de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel. Een burgemeester kan niet met een beroep op diens hulpverleningstaak of vrees voor verstoring van de openbare orde de naleving van de Vreemdelingenwet frustreren en de uitzetting tegengaan of verbieden.

Natuurlijk is het niet aan een burgemeester om de uitvoering van de Vreemdelingenwet te frustreren. Dit is ook nimmer gesteld. Ook is de minister exclusief verantwoordelijk voor de uitvoering van het vreemdelingenbeleid, zo ook daar het de uitzetting betreft. Ook dit wordt niet tegengesproken.

De LOGO notitie en de hierboven genoemde overwegingen zijn minder aan elkaar gerelateerd dan de toonzetting van de brief doet vermoeden.

Als een ontruiming naar de straat dreigt en er is naar het oordeel van de burgemeester sprake van relevante overwegingen – dus niet om het vreemdelingenbeleid van de minister te frustreren – omdat er sprake kan zijn van ernstige verstoring van de openbare orde dan kan en mag dat voor een burgemeester aanleiding zijn om zijn Openbare Orde bevoegdheid aan te wenden en de ontruiming tijdelijk aan te houden.

Zelfs hierover zou men van mening kunnen verschillen.

Wat echter blijft staan is dat daar, waar het de Openbare Orde verantwoordelijkheid in een gemeente betreft, uitsluitend de burgemeester uiteindelijk het bevoegde gezag is. Indien de burgemeester de overtuiging is toegedaan dat zijn openbare orde bevoegdheid noodzakelijkerwijs moet worden aangewend dan heeft hij die bevoegdheid en is er geen enkele mogelijkheid voor de minister om de burgemeester te overrulen. Deze conclusie wordt ook gedeeld door B&S . Hier is dus de burgemeester exclusief bevoegd.

Standpunt en advies

1. De LOGO notitie *Openbare Orde Bevoegdheid van de burgemeester bij ontruiming van vreemdelingen* van maart 2012 onverkort te handhaven
2. De Tweede Kamer der Staten-Generaal in kennis te stellen van het LOGO standpunt.
3. Een afschrift van dezen te zenden aan de VNG met het verzoek het advies van Brouwer en Schilder *Het gezag over de politie bij uitzetting van vreemdelingen* van 24 september 2012 niet over te nemen.
4. Het Genootschap van Burgemeesters te informeren over het LOGO standpunt.

Enkele wetenswaardigheden:

Jan Willem van de Pol van de politievakbond:

“De burgemeester is in gevolge van de gemeentewet en de politiewet en alles wat daarmee samenhangt het hoofd Openbare Orde en daar gaat het in dit geval om. “

Een reactie van één van onze eigen juristen:

Naar aanleiding van de noot onder de reactie op het advies (dat in het advies opvallend vaak wordt verwezen naar de eigen publicaties van de auteurs) viel me nog wat op. Op pagina 9 (noot 17) wordt ingegaan op de aard van de regels op grond waarvan de burgemeester bevoegdheden zou hebben. In de noot wordt verwezen naar een publicatie van Brouwer welke nota bene nog niet eens is verschenen. Bovenop het twijfelachtige gebruik hun standpunt door hun eigen publicaties te onderbouwen nemen de auteurs hiermee wel erg veel vrijheid...

Prof mr dr Hennekens is voormalig lid van de Raad van State, voormalig lid van de directieraad van de VNG en voormalig voorzitter van de opleiding voor gemeentjuristen en sinds 2006 lid begeleidingscommissie onderzoek bestuurlijke maatregelen openbare orde en veiligheid.

In zijn reactie staat onder meer:

Meer dan de helft van het advies doet niet of nauwelijks terzake en houdt bespiegelingen in van min of meer doctrinaire en op onderdelen aanvechtbare aard.

Deze visie op autonomie en medebewind vindt geen steun in de heersende opvatting.

Als de VNG op verschillende punten het advies tot haar standpunt maakt, steunt zij meer de minister dan nodig en m.i. verantwoord.