Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme

VAR-reeks
139

Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme

Verslag van de algemene vergadering
van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht
gehouden op 11 mei 2007

Ter behandeling van de preadviezen van

Prof. mr. L.J.J. Rogier
Mr. M.A.D.W. de Jong
Mr. drs. C.M. Bitter en prof. mr. F.W. Bleichrodt

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2008

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 139

© 2008 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-5454-814-0
NUR 823

www.bju.nl

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. B.J. van Ettekoven **7**

Interventies, met reacties van de preadviseurs en zaalreacties (ochtendgedeelte) **15**
Mevrouw mr. G.T.J.M. Jurgens 15
Mr. B.J.M. van der Meulen 22
Mr. J.M. Polak 26
Mr. E.R. Muller 28

Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd **32**

Interventies, met reacties van de preadviseurs en zaalreacties (middaggedeelte) **34**
Mr. J.P. Loof 34
Mr. A.E. Schilder 40

Uitreiking van de VAR-Michielsprijs **48**

Interventies, met reacties van de preadviseurs en zaalreacties (vervolg middaggedeelte) **52**
Mevrouw mr. M.M. Groothuis 52
Mr. drs. F.C.M.A. Michiels 55
Mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens 59
Mevrouw mr. G. Overkleeft-Verburg 64

Stellingenprocedure **66**

Verslag van de secretaris over 2006 **71**

Bestuur en ereleden **74**

Rede van de voorzitter, mr. B.J. van Ettekoven

Agenda voor de bestuursrechtspraak: het einde van de eenheidsworst

De rechtspraak staat niet stil. Na jaren te hebben gekoerst op kwantiteit en doorlooptijden, op beheer en op financiële verantwoording, is nu de tijd aangebroken om een slag te maken wat betreft de kwaliteit. Het is nog maar kort geleden dat werd gestreefd naar een gemiddelde doorlooptijd van een beroepszaak bij een rechtbank van twaalf maanden. Komend uit een tijd dat doorlooptijden van twaalf tot vierentwintig maanden niet ongebruikelijk waren, een enkel college deed er nog langer over, was het realiseren van een gemiddelde doorlooptijd van twaalf maanden al heel wat.

Uit cijfers van de Raad voor de Rechtspraak blijkt dat de gemiddelde doorlooptijd van alle negentien rechtbanken in 2005 was gedaald tot 302 dagen, dat wil zeggen ongeveer tien maanden. Ook bij de Afdeling bestuursrechtspraak is de gemiddelde doorlooptijd tien maanden. Ondertussen, medio 2007, kunnen we constateren dat sommige rechtbanken hun zaken zo goed op orde hebben, dat verdere bekorting van de gemiddelde doorlooptijd niet haalbaar lijkt. De sectoren bestuursrecht van de Rechtbanken Den Bosch en Rotterdam bijvoorbeeld doen de meeste zaken inmiddels af in gemiddeld zeven maanden.

In het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad dat in het kader van de vraag of sprake is van schending van de redelijke termijn een periode van 24 maanden per rechterlijke instantie nog acceptabel wordt geacht, doen de bestuursrechters het op dit punt dus gewoon erg goed.

Maar hoe staat het met de kwaliteit van de rechtsgang? Want onder kwaliteit wordt niet alleen verstaan een acceptabele doorlooptijd, maar ook en vooral: juridisch inhoudelijke kwaliteit (de uitspraak moet deugen en goed zijn gemotiveerd), onpartijdigheid en integriteit van de rechter, en een goede bejegening van partijen in vooronderzoek en op de zitting. Daar hoort bij dat voor partijen duidelijk is wat van hen wordt verwacht en wat zij van de bestuursrechter kunnen verwachten. En tot slot, maar niet minder belangrijk, moet het oordeel van de rechter bijdragen aan definitieve geschilbeslechting.

Wanneer we al deze factoren erbij betrekken, is het beeld wat minder rooskleurig. Wel valt op dat de gerechten zich ervan bewust zijn dat na te hebben ingezet op snelheid en kwantiteit, nu moet worden getrokken aan de kwaliteit. Zo schrijft de Afdeling bestuursrechtspraak in haar jaarverslag over 2005:

> 'De Afdeling is zich ervan bewust dat rechtspraak niet alleen naar haar snelheid, maar minstens zozeer naar haar doeltreffendheid en inhoudelijke kwaliteit wordt beoordeeld.'[1]

Ook bij de gewone rechterlijke macht focust men inmiddels op kwaliteit. Er worden allerlei onderzoeken naar gedaan vanuit de Raad voor de Rechtspraak. Ook het ministerie van Justitie heeft onderzoek laten doen naar de stand van zaken binnen de rechtspraak. Dat heeft geleid tot het rapport van 11 december 2006 van de Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie, beter bekend als de Commissie Deetman. Het rapport heet *Rechtspraak is kwaliteit*.[2]

De Commissie Deetman is gevraagd de modernisering van de rechterlijke organisatie te evalueren en komt tot de conclusie dat de rechtspraak grotendeels weer bij de tijd is. Maar er is ook wat zorg. Zo stelt de Commissie Deetman:

> 'Toch is in alle gerechten de spanning voelbaar tussen de kwaliteit en kwantiteit. Het algemene gevoel is dat de nadruk nog te veel ligt op de kwantitatieve doelstellingen. De grens is zo langzamerhand bereikt en kwaliteit moet weer pregnanter in beeld komen.' (...) 'De ontwikkeling van de kwaliteit van de rechtspraak en de arbeidsmotivatie van de medewerkers van de rechtspraak dient te worden versterkt door meer aandacht voor ontwikkeling en opleiding en een grotere externe oriëntatie. Het bestaande instrumentarium ter bevordering van juridische kwaliteit (o.a. opleidingen, jurisprudentieoverleg, meervoudige kamers, rouleren) moet gericht worden geïntensiveerd. Tevens moeten nieuwe instrumenten worden verkend, respectievelijk uitgediept, zoals intervisie, overleg tussen appelcolleges-rechtbanken, zelfreflectie, klantwaardering en zaaksdifferentiatie.'

Van al die kwaliteitsinstrumenten wil ik er vandaag één uitlichten: de zaaksdifferentiatie. Zes jaar geleden mocht ik daarover met u van gedachten wisselen, toen mijn preadvies werd besproken. Daarin had ik opgenomen een model voor 'Zaaksmanagement, de drie zeven en de poortzitting'.[3] De poortzitting, zo betoogde ik, moet de functie hebben van een regiezitting, waarin de rechter met partijen spreekt over de stand van de procedure en waar – in samenspraak met partijen – het vervolg van de procedure wordt bepaald. De zaak wordt gericht op de rails gezet; het verdere verloop blijft onder controle, onder regie van de rechter.

Na een geslaagd experiment met de poortzitting bij de Rechtbank Amsterdam in 2000 is het echter verdacht stil geworden wat betreft selectie aan de poort en gedifferentieerde zaaksbehandeling. Er zijn tekenen dat daar verandering in gaat komen. Van alle mogelijke kwaliteitsinstrumenten vraagt de Commissie Deetman namelijk bijzondere aandacht voor een gedifferentieerd kwaliteitsbeleid naar typen zaken, bijvoorbeeld door het systematisch onderscheiden van:

---

1. Jaarverslag Raad van State 2005, p. 93.
2. Te vinden op <www.evaluatiero.nl>.
3. *Alternatieven van en voor de bestuursrechter*, mr. B.J. van Ettekoven e.a., VAR-reeks 126, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

a. een werkstroom waarbij snelheid en eenheid vooropstaan;
b. een werkstroom waarbij degelijkheid en deskundigheid vooropstaan; en
c. een werkstroom waarbij ervaring en zittingsvaardigheden vooropstaan.

Gewezen wordt op de praktijk in Engeland, waar de civiele zaken door een poortrechter op een rolzitting worden verwezen naar een *small track*, een *fast track* of een *multi-track*.

Een dergelijke aanpak bevordert de doelmatigheid en de kwaliteit van de rechtspraak, aldus de commissie, die erop wijst dat diverse gerechten de mogelijkheden daartoe momenteel verkennen.

Zaaksdifferentiatie heeft ook een plek gekregen in de *Agenda voor de rechtspraak 2005 – 2008 (RvdR)*, opgesteld door de Raad voor de Rechtspraak.[4] Deze agenda is opgesteld als werkplan voor vier jaar en kent missies en vijf doelstellingen. Een van die doelstellingen is 'differentiatie in zaakbehandeling met normering van doorlooptijden'. De Raad schrijft daarover het volgende.

> 'De huidige wettelijke kaders laten ruimte voor verschillende wijzen van procederen. Gegeven de inzet van publieke middelen die hiermee is gemoeid en de vaak tegengestelde belangen van partijen op dit punt, dient de rechter, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, toe te zien op de doelmatigheid van de inrichting van procedures. De behandeling van een zaak zal daartoe, meer dan thans het geval is, moeten worden afgestemd op de specifieke kenmerken van die zaak. Het gaat hierbij om factoren als de maatschappelijke betekenis van de zaak, de uitstraling van die zaak naar andere zaken (en het belang van de rechtsvorming), de (financiële) belangen van partijen en de professionele eisen aan een zorgvuldige rechtsgang (inclusief de goede bejegening van justitiabelen). Deze factoren samen zullen in hoge mate bepalend moeten zijn voor de wijze van procederen en daarmee voor de kosten en doorlooptijden van zaken. Waar mogelijk kan binnen deze kaders aan partijen keuzevrijheid toekomen ten aanzien van de processtappen, maar steeds onder regie van de rechter. Een en ander zal leiden tot een grotere differentiatie van doorlooptijden, waarbij het doel zal zijn om deze terug te brengen tot hun noodzakelijke duur, gegeven de specifieke kenmerken van een zaakscategorie.
>
> In de jaren tot 2008 zal dit stelsel worden ingericht en zal daarmee binnen enkele gerechten ervaring worden opgedaan, zodat in de jaren daarna daaraan rechtspraakbreed uitvoering kan worden gegeven. Dit betekent onder meer dat een normering tot stand is gebracht ten aanzien van de behandeling en de doorlooptijden van verschillende zaakscategorieën, die is vertaald in procesreglementen en werkprocessen. Ten aanzien van die normering zullen (organisaties van) externe belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun wensen kenbaar te maken.'

4. Te vinden op <www.rechtspraak.nl/gerechten/rvdr>.

Vervolgens worden in wollig taalgebruik (ja, ook de rechterlijke macht is ten prooi gevallen aan management- en veranderconsultants) succesfactoren geformuleerd, die ik u nu zal besparen. Ook hier dus aandacht voor zaaksdifferentiatie, maar nu over de volle breedte van het recht (straf-, civiel- en bestuursrecht). Uit de agenda blijkt dat het gaat om toekomstplannen die nog moeten worden geconcretiseerd.

Wat betekent dit nu voor de bestuursrechter? Doet hij al wat aan zaaksdifferentiatie? Helaas nog niet al te veel. Wordt er wel over zaaksdifferentiatie nagedacht? Jazeker, getuige het recente *Rapport verbetervoorstellen bestuursprocesrecht* van de Raad voor de Rechtspraak. Dit rapport komt voort uit het programmaplan van de rechtbanken, sectoren bestuursrecht, geheten *Alerte rechtspraak op maat* (oktober 2004). In overleg met de hoogste bestuursrechtelijke colleges, waaronder ook de Afdeling bestuursrechtspraak, is in het najaar van 2005 ook voor het bestuursrecht een Commissie verbetervoorstellen ingesteld, die in het najaar van 2006 haar rapport heeft uitgebracht.

Wat zien de bestuursrechters zelf als het probleem? Binnen veel rechtbanken is de praktijk ontstaan om na de completering van het dossier automatisch de beroepszaak te agenderen op zitting (ook wel bekend als 'zittingsgericht werken'). Andere rechtbanken laten de agendering en de wijze van behandeling geheel over aan de behandelend rechter. Beide werkwijzen hebben nadelen: zo wordt bij zittingsgericht werken niet bewust een keuze gemaakt om al dan niet toepassing te geven aan het gebruik van de bevoegdheden die de rechter heeft in het kader van het vooronderzoek. Bij de tweede werkwijze bestaat het risico van het ontbreken van uniformiteit binnen de rechtbank in de wijze van behandeling.

De commissie ziet mogelijkheden om de voordelen van beide systemen te combineren en de genoemde nadelen tegen te gaan en komt met de volgende suggestie voor de rechtspraktijk:

> 'Richt een poortselectie in waarbij, nadat het dossier gecompleteerd is, een bewuste beslissing wordt genomen op welke wijze de zaak verder wordt behandeld en bekijk op welke manier partijen inbreng kunnen hebben bij de poortselectie.'

Bij deze 'bewuste beslissing' kan worden gedacht aan elementen als:
- wel of geen vooronderzoek doen;
- indien er vooronderzoek gedaan wordt: de keuze van het vooronderzoeksmiddel (het houden van een comparitie om informatie te krijgen of een schikking te beproeven, het stellen van vragen, het inschakelen van een deskundige, het houden van een descente, het vragen om repliek en dupliek);
- wel of geen zitting houden;
- uitspraak zonder zitting met toestemming van partijen (art. 8:57 Awb);
- indien er zitting gehouden wordt: keuze voor een enkel- of meervoudige zitting, het bepalen van de zittingstijd, welke rechter(s), enzovoort;
- het inzetten van het mediationtraject.

Door deze poortselectie kunnen de voordelen van het zittingsgericht werken enerzijds en het zaaksgericht werken anderzijds worden gecombineerd, zo schrijft de Commissie verbetervoorstellen.

U hebt al wel begrepen dat ik voorstander ben van invoering van een poortselectie en zo nodig een regiezitting, waarvoor ook de comparitie kan worden gebruikt, om daarna te komen tot gedifferentieerde zaaksbehandeling. Mijn overtuiging dat deze ingrepen in het proces noodzakelijk zijn, is niet bepaald geringer geworden na kennisname van de derde evaluatie van de Awb, waarvan de rapporten in februari 2007 zijn afgekomen. Het betreft vijf deelonderzoeken en het rapport van de evaluatiecommissie, de Commissie Ilsink.[5]

Uit het deelonderzoek *Feitenvaststelling in beroep* zijn enkele opmerkelijke zaken naar voren gekomen. Gebleken is dat de bestuursrechter, in tegenstelling tot hetgeen werd gedacht bij invoering van de Awb, zich terughoudend opstelt en niet of nauwelijks meeprocedeert ten aanzien van de relevante feiten, terwijl het geschil in zo'n negentig procent van de zaken juist draait om de feiten. De bestuursrechter laat de feitenvergaring aan partijen over. Van een vooronderzoek onder regie van de rechter is geen sprake. Het deel van hoofdstuk 8 van de Awb dat ziet op het vooronderzoek, waarin het gereedschap zit voor de bestuursrechter om de feiten aan te vullen (vgl. art. 8:69, derde lid, Awb) en om op zoek te gaan naar de materiële waarheid, wordt eigenlijk niet gebruikt, behalve dan voor het opvragen van de op de zaak betrekking hebbende stukken en het verweerschrift.

Op zoek naar de oorzaak van de opstelling van de bestuursrechter is mede gewezen op het zogenoemde 'zittingsgericht werken'. Teneinde de doorlooptijden te beteugelen zijn de bestuursrechters overgegaan op een uniforme aanpak van zaken, waarbij de ontvankelijke beroepen die niet vereenvoudigd worden afgedaan (art. 8:54 Awb) volgens een eenheidsconcept door de rechterlijke molen worden geduwd. Dit houdt in dat een zaak na ontvangst van de stukken en het verweerschrift zo snel mogelijk op de zitting wordt gebracht. De rechter bestudeert het dossier pas kort voor de zitting; de appointering van de zitting is doorgaans geheel gedelegeerd aan de rechterlijke ondersteuning. Daardoor is er geen of weinig tijd om voor de zitting nog met partijen te corresponderen, laat staan iets aan feitenonderzoek te doen. Het na de zitting alsnog onderzoeken van de feiten is wel mogelijk, maar dan moet de zaak worden aangehouden en dat vertraagt de afdoening. Bovendien levert een aanhouding financieel niets op, althans niets extra's. Het financieringssysteem van de rechtbanken, dat het budget vooral relateert aan aantallen einduitspraken en doorlooptijden, werkt terughoudendheid met feitenonderzoek door de rechter en met aanhoudingen in de hand, aldus de uitkomsten van het onderzoek.

Nu is met een systeem waarbij de verantwoordelijkheid voor de feiten bij partijen wordt gelegd op zich goed te leven, als dan maar wel klip en klaar is wie verantwoordelijk is voor de feitenverzameling, de burger of de overheid, en tot wanneer die feiten uiterlijk in de bestuurlijke en/of rechterlijke procedure kunnen worden ingebracht. Maar ook op dat punt schiet de bestuursrechter volgens de onderzoekers tekort. Hij geeft onvoldoende sturing aan de zaak, hetgeen leidt tot een gebrek aan duidelijkheid

5. Commissie evaluatie Awb III, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

(moderner: transparantie); partijen weten niet goed wat er van hen wordt verwacht en dat leidt weer tot rechtsonzekerheid.

De Commissie Ilsink is het op een aantal punten eens met de kritiek op het functioneren van de bestuursrechter en is gekomen met – onder meer – de volgende aanbevelingen:

- de rechter zou bij daarvoor in aanmerking komende zaken meer inhoud moeten geven aan het vooronderzoek;
- de rechter moet bewijsbeleid ontwikkelen in zijn jurisprudentie en sturing geven aan het geding ten aanzien van de feiten;
- het verdient aanbeveling om bestuursrechters beleid te laten ontwikkelen ter verbetering van de voorlichting aan partijen over hun verantwoordelijkheden en mogelijkheden bij de bewijslevering in beroep. Daarbij is aangegeven dat het vooral in wat meer complexe zaken nuttig zou zijn als de rechter in een vroeg stadium in de procedure een regiezitting zou beleggen. Op of naar aanleiding van deze zitting zou de rechter zo nodig ook bewijsopdrachten kunnen geven;
- het verdient aanbeveling om bestuursrechters voor veelvoorkomende categorieën zaken kenbare criteria te laten ontwikkelen voor het gebruik van hun onderzoeksbevoegdheden (waaronder art. 8:47 Awb, deskundigenonderzoek, denk aan het inschakelen van een medisch deskundige of van de StAB).[6]

De Commissie Ilsink onderkent dat het zittingsgerichte werken heeft bijgedragen aan bekorting van de doorlooptijden. Het werken met een uitgebreider vooronderzoek zou met zich mee kunnen brengen dat de doorlooptijden langer worden. De commissie maakt de kanttekening dat de doorlooptijd betrekking heeft op de hele procedure, dat wil zeggen de tijd tussen ontvangst van het beroepschrift en het verzenden van de uitspraak. Als de uitspraak een vernietiging op formele gronden inhoudt waarmee het geschil niet definitief wordt beslecht, kan de totale doorlooptijd van een geschil aanzienlijk langer zijn dan die van één beroepsprocedure. Indien een meer diepgaand vooronderzoek naar de relevante feiten bijdraagt aan meer definitieve geschilbeslechting, kan het zijn dat de doorlooptijd van de eerste beroepsprocedure toeneemt, maar dat de totale doorlooptijd van het geschil afneemt doordat een tweede beroepsprocedure wordt voorkomen. Uitbreiding van het vooronderzoek kan, in daarvoor geschikte zaken, per saldo dus tijdwinst opleveren. Daarbij merkt de commissie op dat, anders dan de onderzoekers, zij niet wil bepleiten om in alle beroepszaken het vooronderzoek ten volle te benutten. De commissie pleit voor een gedifferentieerde benadering. De bestuursrechters zouden moeten streven naar verschillende 'standaardbehandeltrajecten' voor verschillende typen geschillen: voor sommige zaken een uitgebreid vooronderzoek, voor andere zaken zo snel mogelijk een behandeling ter zitting.

U hoort het, de door de Commissie Ilsink voorgestane regiezitting en de gedifferentieerde benadering van verschillende soorten zaken stroken wonderwel met de suggesties van de Commissie Deetman, de *Agenda 2005 – 2008* van de Raad voor de Rechtspraak, en de Commissie verbetervoorstellen. Om te voorkomen dat bestuursrechters in het systeem van financiering aanleiding zouden zien aan de huidige praktijk vast te

6. Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening.

houden, komt de Commissie Ilsink nog met een aanbeveling aan de minister van Justitie en de Raad voor de Rechtspraak:

> 'Het verdient aanbeveling dat wordt nagegaan of de financiering van de gerechten moet worden aangepast, om te waarborgen dat het houden van een uitgebreider vooronderzoek of een hernieuwd onderzoek ter zitting niet wordt ontmoedigd.'

Tot slot nog even aandacht voor een van de andere punten waarop ons bestuursprocesrecht mager scoort, de bijdrage aan definitieve geschilbeslechting. Hoe staat het daarmee? Ook dat is in het kader van de derde evaluatie van de Awb onderzocht. Uit het onderzoek 'Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter' blijkt dat de bestuursrechter in ongeveer 76 procent van de zaken het besluit in stand laat (het beroep wordt ongegrond of niet-ontvankelijk verklaard). Tellen we daar een klein percentage bij op waarin de rechter na de vernietiging zelf voorziet, dan is de slotsom dat uit zo'n 80 procent van de beroepszaken een definitief rechterlijk oordeel rolt. Dat lijkt nog niet zo beroerd. Maar je kunt het ook omdraaien: in zo'n 24 procent van de beroepszaken wordt het bestreden besluit vernietigd en meestal betekent dit dat het geschil niet ten einde is. In absolute aantallen gaat het daarbij om veel zaken. Er is dus nog zeker verdere winst te behalen, ook omdat de zaken waarin definitieve geschilbeslechting niet lukt vaak behoren tot de categorie die bepalend is voor het imago van het bestuursprocesrecht. In navolging van de onderzoekers komt de Commissie Ilsink tot een aantal aanbevelingen om de slagkracht van het bestuursproces te vergroten, namelijk invoering van de bestuurlijke lus, de judiciële lus, en een meer pragmatische, op afdoening van het geschil gerichte opstelling van partijen en de rechter.

De bevindingen en suggesties uit dit rapport komen aardig overeen met die uit het rapport *Feitenvaststelling in beroep*, maar ook met de suggesties van de Werkgroep verbetervoorstellen bestuurs(proces)recht van de Raad voor de Rechtspraak en met de voorstellen uit de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, die thans in consultatie is en waarover wij binnen de VAR zeker nog komen te spreken.

Waar brengt ons dit alles? De uitdaging voor de bestuursrechter voor de komende vijf à tien jaar (en daarmee de agenda voor de bestuursrechtspraak) lijkt te zijn om

- met behoud van een acceptabele doorlooptijd,
- het uniforme zittingsgerichte werken los te laten en over te schakelen op een gedifferentieerde aanpak van zaken, waarbij een poort- of regiezitting als bestuursrechtelijke polikliniek kan fungeren;
- bij de differentiatie van zaken te erkennen dat de ene zaak de andere niet is en zo nodig voorrang te geven aan maatschappelijk belangwekkende zaken, net zoals aan zaken met precedentwerking;
- te onderzoeken of bij de differentiatie en de inrichting van de procedure enige keuzevrijheid kan worden geboden aan procespartijen;
- (weer) inhoud te geven aan het vooronderzoek en meer te sturen ten aanzien van het feitenonderzoek;
- waar nodig partijen voor te lichten over hetgeen van hen wordt verwacht, in welk stadium, en wat de consequenties zijn als dat niet gebeurt;
- kortom, een meer volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht te ontwikkelen; en

– een grotere bijdrage te leveren aan definitieve geschilbeslechting door in gevallen waarin met de vernietiging van het besluit het geschil niet ten einde is, alles uit de gereedschapskist te halen om tot een definitieve geschilbeslechting te komen.

Met het huidige gereedschap kan al veel. Na invoering van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht kan er nog veel meer. Het is aan de bestuursrechter hier creatief mee om te gaan en dat vergt mogelijk een andere, meer actieve opstelling van de bestuursrechter.

Dames en heren. Als ik goed ben geïnformeerd wordt er inmiddels bij sommige bestuursrechtelijke colleges gewerkt aan een meer alerte en slagvaardige bestuursrechtspraak. Veranderingen in de rechtspraak voltrekken zich echter niet van de ene dag op de andere. Dat kost jaren. Laten we als vereniging die tijd gebruiken om de rechtspraak kritisch te volgen en trachten door middel van studie en discussie een bijdrage te leveren aan een verhoogde kwaliteit van bestuursrechtspraak. De Jonge VAR gaat ons in november 2007 voor wanneer daar wordt gesproken over (meer) definitieve geschilbeslechting.

Ik dank u voor uw aandacht!

Interventies, met reacties van de preadviseurs en zaalreacties (ochtendgedeelte)

Mevrouw mr. G.T.J.M. Jurgens

Als eerste interveniënt maak ik graag van de gelegenheid gebruik om de VAR te complimenteren met het spannende onderwerp dat zij dit jaar op de agenda heeft gezet. De bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme spreekt tot de verbeelding en dat laat de opkomst van vandaag dan ook zien. Er zijn vervolgens een paar prachtige preadviezen over geschreven, waarvoor mijn complimenten aan de preadviseurs. Zij hebben de materie van verschillende kanten belicht en dat heeft veel stof voor onze discussie van vandaag opgeleverd.

Zijn er grenzen aan het heelal? Daar gaat het vandaag eigenlijk over. Dat had u misschien niet verwacht (of misschien ook wel, als u het NTB hebt gelezen), maar twee jaar geleden wijdde de toenmalige voorzitter van de VAR, Michiels, zijn jaarrede aan het uitdijende bestuursrecht en hij vergeleek het met het heelal, dat onbegrensd lijkt te kunnen groeien. De vraag is of die vergelijking voor het bestuursrecht opgaat. Zijn er grenzen aan de terreinen die het bestuursrecht kan bestrijken of kun je inderdaad zeggen dat het bestuursrecht steeds verder blijkt uit te dijen en allerlei mogelijkheden blijkt te bieden op terreinen die we voorheen niet als toepassingsgebied voor het bestuursrecht zagen?

Een van de preadviseurs van vandaag, Rogier, lijkt heel duidelijk van mening te zijn dat er grenzen zijn aan het bestuursrechtelijke heelal. Als je zijn preadvies leest, zie je als principieel standpunt en als rode draad de stelling dat het bestuursrecht niet geëigend zou zijn voor de aanpak van criminaliteit in individuele gevallen. Mijn vraag is dan: maar wat is de aanpak van criminaliteit? Uit het preadvies van Rogier blijkt al dat je kunt discussiëren over wat er precies verstaan wordt onder de aanpak van criminaliteit. Zelf twijfelt hij ook over die kwalificatie, bijvoorbeeld waar het gaat over de aanpak van schendingen van het financiële bestuursrecht en het mededingingsrecht. Valt dat onder criminaliteit of zou je in zulke gevallen in een bestuursrechtelijke aanpak moeten voorzien? Juist omdat criminaliteit zo'n vage omschrijving is, lijkt het mij wijs om aan die kwalificatie niet de keuze op te hangen tussen het ene of het andere rechtsstelsel voor de aanpak van schendingen van bepaalde regels. Ik denk dat het verstandig zou zijn om te bezien of je niet meer functionele criteria kunt ontwikkelen voor de keuze om bepaalde terreinen via het bestuursrecht dan wel via het strafrecht aan te pakken.

Ik constateer overigens dat de preadviseurs het op dit punt niet helemaal eens lijken te zijn. Als het gaat om de aanpak van drugsinrichtingen, zie ik bij Rogier een duidelijke negatieve reactie op de voorstellen om drugsinrichtingen door de burgemeester te

laten sluiten, terwijl De Jong niet een principieel tegenstander is van een rol van de burgemeester ter zake. Dat is misschien een aardige aanleiding voor een debat tussen de preadviseurs.

Een tweede punt waarop ik graag een reactie van met name preadviseur De Jong zou willen krijgen, al heeft ook Rogier daar een en ander over gezegd, is het fenomeen van het persoonsgericht verstoren. Ik heb de stukken daarover met veel plezier gelezen! De Jong heeft een prachtig uitgesponnen betoog geschreven over de reden waarom het persoonsgericht verstoren op een uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid zou moeten worden gebaseerd, maar ik blijf me toch afvragen of het wel om een aparte bevoegdheid vraagt. Is het persoonsgericht verstoren niet gewoon een slimme inzet van bepaalde bevoegdheden die bestuursorganen of politie-instanties (daarin aangestuurd door het OM of de burgemeester) al hebben? Een slimme inzet van algemene controlebevoegdheden, feitelijk optreden, waarop een etiket geplakt is om er vervolgens op een tactische manier over te kunnen praten. Misschien was het niet zo slim om er een etiket op te plakken, want dan is de volgende vraag of het niet een eigensoortig optreden betreft waarvoor een aparte bevoegdheid nodig is.

Mr. L.J.J. Rogier

Mevrouw Jurgens gaat in op mijn definitie van criminaliteit en koppelt daaraan de vraag of het wel zo zinvol is om het bestuursrecht buiten de criminaliteitsbestrijding te houden. Als je in uitersten redeneert, is het strafrecht bij uitstek ingesteld om de commune criminaliteit te bestrijden, maar aan de andere kant hebben we in de loop van de jaren gezien dat ook het bestuursrecht met een punitieve werking wordt ingezet. In het laatste geval gaat het vooral over ordeningscriminaliteit, of in ieder geval over ordeningsvraagstukken en ordeningswetgeving. Daartussenin zit een gebiedje waarover geen duidelijkheid bestaat, althans als je afgaat op de stukken waarin wordt gesproken over criminaliteit in de financiële sector. Je zou het standpunt kunnen innemen dat het in dat geval ook om ordeningswetgeving gaat, in ieder geval niet om moord en doodslag, terwijl er wel degelijk het etiket 'criminaliteit' op wordt geplakt. Dat etiket is dus niet zo'n duidelijk uitgangspunt. Moet je dan een functioneel criterium kiezen? Je zou kunnen zeggen dat het aan het rechtsgebied ligt waarvoor je het bestuursrecht inzet. Je moet bestuursrecht bijvoorbeeld niet inzetten voor moord en doodslag of voor vernielingen. Maar waarvoor dan wel? Ik kijk even naar de drugsinrichtingen, want die scheiden mijn medepreadviseur De Jong en mij. Het is lastig te zien waar de scheidslijn precies ligt. Ik denk dat je ervan moet blijven uitgaan dat het bestuursrecht, ook wanneer het gaat om het inzetten van punitieve sancties, uiteindelijk bestuursdoelen moet dienen. Ik heb daarop ook in mijn eerste oratie zwaar de nadruk gelegd. Het gaat in het bestuursrecht niet om de bestrijding van criminaliteit uit het oogpunt van vergelding, het gaat om het dienen van bestuursdoelen. Als je kijkt naar artikel 13b Opiumwet, dan zie je dat daar een bevoegdheid in de wet is opgenomen waarbij geen bestuursdoel is geformuleerd. Dat heeft zijn redenen: als je de wetsgeschiedenis nagaat, is een element als 'openbare orde' er heel bewust uitgelaten omdat het zo lastig is. Het resultaat is dat de burgemeester bevoegd wordt gemaakt om criminaliteit aan te pakken. Daar trek ik

de grens: je moet een bestuursorgaan niet een bevoegdheid geven louter om criminaliteit te bestrijden. Er moet altijd een bestuurlijke component, een bestuursdoel aanwezig zijn. Dat scheidt ons dus als je het hebt over het aanleggen van criteria. Nogmaals, semantisch gesproken vind ik het lastig om in de financiële sector en de mededingingssector te duiden wat daar gebeurt: is het criminaliteit of is het geen criminaliteit? Uiteindelijk is het ordeningswetgeving en zit het meer in de hoek van de bestuurswetgeving en van de bestuursdoelen die nagestreefd worden.

Voorzitter: Mevrouw De Jong, graag uw aanvulling op het eerste punt en ook beantwoording van de tweede vraag: is er een zelfstandige bevoegdheid nodig voor het persoonsgericht verstoren?

Mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong

Met betrekking tot het eerste punt: waarom zou je de burgemeester drugsinrichtingen laten sluiten? Daar denken Rogier en ik inderdaad verschillend over. Je moet een bestuursorgaan niet tot taak geven de criminaliteit te bestrijden en daar kun je beter een heel duidelijke lijn in aanbrengen, betoogt Rogier. Als het gaat om het sluiten van drugsinrichtingen ben ik het eens met Rogier wanneer hij zegt dat het bestuursorgaan moet worden ingezet om bestuursdoelen te dienen, maar juist daar waar het gaat om criminaliteit en overlast ten gevolge van handelen in verdovende middelen, zie je een gebied waar criminaliteit en het dienen van bestuursdoelen (zoals het bestrijden van overlast) heel nauw aan elkaar gelieerd zijn. In de gevallen waarop het huidige artikel 13b Opiumwet ziet, kan de burgemeester zich met criminaliteitsbestrijding bemoeien omdat hij in zijn taken- en bevoegdhedenpakket toch al zeer frequent bezig is met het bestrijden van de gevolgen van de handel in verdovende middelen. Als je deze bevoegdheid bij de burgemeester wegneemt, leidt dat tot de merkwaardige en nogal kunstmatige situatie waarin de burgemeester wel belast is met het toezicht op een inrichting, wel belast is met de bestrijding van de overlast, veroorzaakt door de handel en het gebruik van verdovende middelen op straat, maar net voor de sluiting van de inrichting ertussenuit gehaald zou worden omdat het dan gaat om criminaliteitsbestrijding. Dat vind ik niet logisch. Op het moment dat de wetgever wettelijk regelt dat deze bevoegdheid aan de burgemeester wordt toegekend, heb ik daar geen principieel bezwaar tegen. Je moet het zien in de context van de problematiek en de taken en bevoegdheden die de burgemeester voor het overige heeft.

Voorzitter: En op het andere punt: het persoonsgericht verstoren?

De Jong: Ja, dat is een mooie natuurlijk! 'Is dat nou niet gewoon een slimme zet?', vroeg Jurgens. Ja, natuurlijk is dat een slimme zet. En zijn het niet allemaal bestaande bevoegdheden waarop nu een plaatje geplakt wordt? Daar zou ik ook nog 'ja' op kunnen zeggen, in zoverre dat het bestaande bevoegdheden zijn. Bij het persoonsgericht verstoren gaat het om een combinatie van surveilleren en het in de gaten houden van iemand van wie vermoed wordt dat hij zich bij een terroristisch netwerk zou

kunnen aansluiten of daar hand-en-spandiensten voor zou willen verrichten, zonder dat betrokkene verdachte is in de zin van het strafrecht. Op basis van het strafrecht kan tegen deze persoon nog niets ondernomen worden. Wat doet de politie dan? Surveilleren, praten met mensen uit zijn omgeving, zijn werk, eventueel zijn school en andere plaatsen waar hij veel komt, waaronder ook gebedshuizen. Het is dus een combinatie van optredens die bekend zijn. Persoonsgericht verstoren is gebaseerd op een cocktail van bevoegdheden, van soorten feitelijk optreden, die de politie normaal gesproken ook al inzet.

Wat is er nu zo bijzonder aan en waarom moet je er toch een etiket op plakken? Juist vanwege de combinatie ontstaat een andersoortig optreden, en dat maakt een andere benadering nodig. Het surveilleren wordt over het algemeen niet gezien als een vorm van ingrijpend optreden, maar wanneer je iemand stelselmatig in de gaten gaat houden en stelselmatig achter iemand aan gaat, dan ben je op een ingrijpender manier bezig. Ga je stelselmatig bij iemands woonhuis staan, dan wordt het nog zwaarder. Ga je vervolgens ook nog aanbellen bij de buren, ga je betrokkene opbellen en ga je betrokkene ook min of meer stelselmatig volgen, dan maak je alles bij elkaar een grote inbreuk op de privacy van de betrokken persoon. Daarom is de som van de delen anders dan de delen afzonderlijk. Ik roep het hier ongetwijfeld bekende Fluorideringsarrest in herinnering, dat voor ingrijpend overheidsoptreden een expliciete wettelijke grondslag vereist. Zo'n wettelijke grondslag is er op het moment niet. Willen we de combinatie handhaven, dan zullen we zo'n grondslag echt moeten scheppen.

Mevrouw mr. G.T.J.M. Jurgens

Ik houd het gevoel dat je 'persoonsgericht verstoren' kunt zien als een etiket voor iets dat je op een tactisch slimme manier inzet; misschien is dit iets om verder de zaal nog over te horen. Wat het eerste punt betreft: zowel reagerend op De Jong als op Rogier vraag ik me af wat er dan onder de bestuursdoelen valt. Waarom zou het optreden tegen schendingen van regelgeving daar niet onder kunnen vallen? Zoals De Jong aangeeft, rust je daarmee een bestuursorgaan uit op een terrein waarop het bestuursorgaan toch al veel taken en bevoegdheden heeft. Waarom zou dat niet ook een bestuursdoel zijn? De term 'bestuursdoelen' is daarmee net zo vaag als de uitspraak dat de aanpak van criminaliteit via het strafrecht zou moeten verlopen en niet via het bestuursrecht. Ik blijf het gevoel houden dat je aan de hand van dit soort omschrijvingen niet goed tot een scherpe verdeling kunt komen tussen wat je neerlegt in het strafrecht en wat je neerlegt in het bestuursrecht. We zijn het erover eens dat moord en doodslag via het strafrecht gesanctioneerd zouden moeten worden. Voor andere schendingen van regelgeving zouden we ons naar mijn mening moeten laten leiden door noties als de expertise van een bepaald orgaan en de mogelijkheden om handhaving te combineren met andere taken die bij een orgaan berusten. Dergelijke noties kunnen eerder richtinggevend zijn voor de keuze tussen strafrechten bestuursorganen dan de vage algemene notie dat strafrecht er is voor criminaliteitsbestrijding en bestuursrecht er is om bestuursdoelen te dienen, want ik vrees dat we daar *in the end* niet zo veel verder mee komen.

Mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong

Het gaat om hetzelfde probleem: waar trek je de grens tussen ordehandhaving en criminaliteitsbestrijding? Het is soms lastig die twee te scheiden, maar het is wel noodzakelijk, gezien het feit dat de bevoegdheden en het doel van de maatregelen duidelijk uiteenlopen. In de criminaliteitsbestrijding speelt primair een rol dat de overheid leed toevoegt, dat is bij het dienen van bestuursdoelen (met name als ik het heb over openbareordehandhaving) veel minder of niet het geval. Het blijft belangrijk om het onderscheid te maken. Dat neemt niet weg dat je in een enkel geval een bestuursorgaan wel kunt belasten met criminaliteitsbestrijding. Mij lijkt dat wel mogelijk en daarin verschil ik van Rogier.

Voorzitter: Rogier voert de bestuursdoelen als onderscheidend criterium ten tonele, maar wie bepaalt de bestuursdoelen? Is het niet de wetgever die de bestuursdoelen bepaalt?

Mr. L.J.J. Rogier

Ja, natuurlijk is het de wetgever die de bestuursdoelen bepaalt. Ik roep altijd tegen mijn studenten: 'De wetgever kan alles, behalve van een vrouw een man maken en omgekeerd', maar misschien is dat tegenwoordig ook wel mogelijk. Als de wetgever het wil, is het individueel bestraffen van overtreders van de Opiumwet ook een bestuursdoel. Op dit moment bevinden we ons in een situatie waarin de specifiek strafrechtelijke taak is opgedragen aan specifieke organen: aan het Openbaar Ministerie en aan de strafrechter. In artikel 13b Opiumwet zijn de elementen overlast en openbare orde bewust weggelaten en wordt alleen bepaald dat bij overtreding van de Opiumwet de burgemeester bevoegd is om een inrichting te sluiten. Als het aanknopingspunt de overtreding van de Opiumwet is, een strafbaar feit, dan moet je daar niet de burgemeester mee belasten, want daar hebben we strafrechtelijke organen voor. Dat is een principiële keuze. De Jong doet een andere keuze en, naar ik begrijp, Jurgens ook. Die keuze kun je best doen, maar zelf zou ik willen vasthouden aan dit principiële uitgangspunt. Als de burgemeester in beeld komt, is dat meestal als hoeder van de openbare orde of bij de bestrijding van overlast. Dat is een duidelijk bestuursdoel, anders dan de individuele bestrijding van strafbare feiten.

Mr. A.R. Hartmann

Ik ben hoofddocent strafrecht aan de Erasmus Universiteit. Ter aanvulling op wat Jurgens en Rogier hebben gezegd: het verbaast me dat er in de preadviezen zo weinig wordt ingegaan op de argumenten van de wetgever waarom het strafrecht niet is aangezocht om de bevoegdheden toe te kennen. Volgens mij zijn de ideeën die de wetgever daar te berde brengt een weergave van een te beperkte visie op het strafrecht. Het uitgangspunt is dat het strafrecht alleen repressief optreedt, in plaats van preventief. Dat idee is allang verlaten, zeker als het om de bestrijding van terrorisme

gaat. Ook wat betreft de toepassingscriteria voor de bevoegdheden: ik hoorde mevrouw De Jong spreken over 'het zijn van verdachte', maar dat is een gepasseerd station, dus waarom die beperkte visie? Waarom starten we niet een discussie over het slechten van de veronderstelde dogmatische grenzen van het strafrecht?

Rogier: Het is een mooie gedachte: waarom nemen we niet in de Opiumwet op dat de officier van justitie een inrichting kan sluiten wanneer daar strafbare feiten worden gepleegd? Dat zou mij meer aanspreken dan om de burgemeester of het college van B&W of een ander gewoon bestuursorgaan met de taak te belasten. Het zou best kunnen, kijk naar de Wet op de economische delicten, er zijn ook bestuurlijk getinte bevoegdheden aan justitie toegekend. Het zou mijn voorkeur hebben!

De Jong: Ik heb daar geen aandacht aan besteed. Ik heb met name gekeken naar de bevoegdheden van de burgemeester en daar zie je, als het gaat om bijvoorbeeld het persoonsgericht verstoren, dat er bewust geprobeerd is het strafrecht buiten beeld te houden. Het is namelijk heel lastig om voor situaties waarin vergaand preventief opgetreden wordt, het strafrecht als grondslag te nemen. Hartmann zei al dat je tegenwoordig lang niet altijd meer een verdachte nodig hebt. Dat is waar, maar het neemt niet weg dat het veel vragen oproept wanneer de overheid op basis van het strafrecht al in een eerder stadium optreedt. Dat is ook de reden dat er bijna verlekkerd naar de openbareorde- en bestuursrechtbevoegdheden gekeken wordt, omdat het daar meer geaccepteerd is. In die zin is de afweging van de wetgever volgens mij een heel praktische.

Mevrouw mr. M. Jongeneel-van Amerongen

Ik wil graag aanhaken bij alledrie de sprekers. Mevrouw Jurgens pleit ervoor meer uit te gaan van functionele criteria. Zij noemt daarbij onder andere de expertise van het orgaan dat belast is met de criminaliteitsbestrijding of handhaving. Zowel Rogier als mevrouw De Jong gebruikt dat criterium ook wel: is het orgaan geschikt, beschikt het over de benodigde expertise? Ze doen dat niet heel uitvoerig en expliciet, maar op verschillende wijze geven zij allebei aan dat zij voor op de persoon gerichte maatregelen ter bestrijding van criminaliteit de burgemeester minder geschikt vinden en de officier van justitie meer geschikt. De Jong valt daarbij terug op de taakomschrijving van de ordehandhaving, die in tweeën uiteenvalt: generale preventie en daadwerkelijke bescherming van de openbare orde, die ook kan resulteren in individuele maatregelen zoals het gebiedsverbod. Daarbuiten, zegt zij, ligt het optreden niet op de weg van de burgemeester; bovendien is hij daar ook minder geschikt voor, aangezien hij verbonden is aan het lokale bestuur en minder geëquipeerd is voor individuele maatregelen. Rogier zegt iets vergelijkbaars op bladzijde 55, waar hij stelt dat het de burgemeester ontbreekt aan instrumenten voor een individuele aanpak van personen om strafbare feiten te voorkomen of aan te pakken. Klopt het dat zij daarin dan toch min of meer op één lijn zitten? Zouden zij nog eens willen expliciteren waarom zij menen dat voor die individuele aanpak van criminaliteit de burgemeester minder en de officier van justitie meer geschikt is?

Voorzitter: Als ik u goed begrijp, zitten de functionele criteria al wel vervlochten in de preadviezen, maar leidt het bij de een alsnog tot een andere uitkomst dan bij de ander. We moeten scherp krijgen waar dat in zit.

Rogier: Dit is hét discussiepunt van vandaag, heb ik al wel begrepen! Ik denk dat de uitgangspunten van De Jong en mij dezelfde zijn, namelijk dat je de bestrijding van criminaliteit in individuele gevallen in beginsel niet bij bestuursorganen moet neerleggen. De Jong gaat, als ik het goed begrijp, nog een stap verder. Zij zegt dat je ook naar de praktische oplossingsmogelijkheden moet kijken. Ik ben wat principiëler op dat punt. Bij toepassing van artikel 13b van de Opiumwet zal de burgemeester zich moeten afvragen of er strafbare feiten zijn begaan om van zijn bevoegdheid gebruik te kunnen maken. Daarbij speelt ook het element van bewijs een rol en bovendien is hij afhankelijk van experts die deze gegevens moeten aandragen. Dit zou ik een puur strafrechtelijk traject willen noemen. Een element dat nog niet in discussie is gebracht, is dat het gaat om een inrichting, het gaat niet om een dader. Vervolgens kan de burgemeester de positie innemen dat de inrichting dicht moet. Mijn standpunt blijft op dit punt principieel: de burgemeester wordt geconfronteerd met strafbare feiten, en afhankelijk van het strafrechtelijke traject bij de vaststelling van de feiten hebben we minder of meer met strafrecht te maken. Zoals ik al zei, zijn de overlast en de openbare orde bewust uit het artikel weggelaten, terwijl voor de burgemeester in het algemeen toch het uitgangspunt zal zijn: wat gebeurt daar in die wijk, wat gebeurt daar in die inrichting? Kan ik de boel rustig houden? Je moet hem niet een rol laten spelen die door de wetgever niet is bepaald. Artikel 174a Gemeentewet is in dat opzicht een veel duidelijker artikel, want daarin wordt de openbare orde genoemd. Daar heb ik ook helemaal geen problemen mee, de link is daar gelegd, naar aanleiding van dezelfde mogelijke gebeurtenis. Mijn standpunt is dus principieel en ik kies daarom niet voor de praktische oplossing.

De Jong: Dat klinkt alsof ik niet principieel ben en in dit geval (als het gaat om het sluiten van drugsinrichtingen) ben ik dat ook niet. Het is een voorbeeld van een situatie waarin de burgemeester door de wetgever bevoegd is verklaard om in individuele gevallen iets te doen aan criminaliteitsbestrijding. Dat is een uitzondering, en gelet op de context vind ik dat een te rechtvaardigen uitzondering. Rogier en ik zijn allebei ingegaan op de vraag in hoeverre de burgemeester in zijn algemeenheid belast is met de preventie van criminaliteit. Daarbij hebben wij allebei het standpunt ingenomen dat de burgemeester tot taak heeft criminaliteit in zijn algemeenheid te voorkomen en aan beleidsvorming te doen, zoals dat ook uit de wetsgeschiedenis duidelijk blijkt. Waar houdt zijn taak op als het gaat om de preventie van criminaliteit? Dat is wanneer concrete, op een individu gerichte maatregelen worden getroffen om te voorkomen dat betrokkene een strafbaar feit gaat plegen. Dat gaat veel meer de kant op van het strafrecht: je probeert te voorkomen dat iemand een strafbaar feit pleegt en je pakt voorbereidingshandelingen aan. Dat valt buiten de taak en de bevoegdheid van de burgemeester en, zou je kunnen zeggen, buiten zijn expertise. In dergelijke gevallen heeft het Openbaar Ministerie een bevoegdheid. Ook als je naar de wetsgeschiedenis van de Politiewet en van de Gemeentewet kijkt, kun je concluderen dat je daarvoor bij het Openbaar Ministerie moet zijn.

Mr. B.J.M. van der Meulen

Ik wil me graag aansluiten bij de complimenten, zowel wat betreft de keuze van de preadviseurs als wat betreft het werk dat deze preadviseurs hebben afgeleverd. Ik ben daarvan zeer onder de indruk. We hebben twee preadviseurs die nog niet aan het woord zijn geweest en die ik graag bij de discussie wil betrekken. Ik neem u mee naar de allerlaatste bladzijde van de preadviezen, naar de stellingen van Bitter en Bleichrodt. De eerste stelling lees ik in combinatie met bladzijde 184, waar dezelfde gedachte net wat anders is geformuleerd, maar wel anders op een manier die belangrijk is. Het is een mooi en prikkelend preadvies en in die stelling komen de gedachtelijnen van deze beide preadviseurs samen. Zij schrijven: 'Naar ons oordeel zou het huidige scherpe onderscheid tussen een algemene wet inzake de openbaarheid van overheidsinformatie en bijzondere regelingen ten aanzien van de verstrekking van niet-openbare informatie (namelijk aan bestuursorganen, BvdM) moeten worden gehandhaafd.' De stelling is betrokken mede in reactie op het voorontwerp voor de Algemene wet overheidsinformatie. Aan mij is de eer gegund dat voorontwerp te mogen schrijven, dus moet ik natuurlijk ook reageren op zo'n stelling.

De stelling gaat de reikwijdte van criminaliteitsbestrijding en terrorisme verre te buiten. Eigenlijk gaat de stelling over het overheidsinformatierecht in het algemeen, dus in die zin wil ik erop reageren. Het voorontwerp dient mede ter voorbereiding van een kabinetsstandpunt over onder andere de evaluaties van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Uit de evaluaties komt naar voren dat juist het spanningsveld tussen openbaarheid en bijzonder gebruik van informatie de Wet openbaarheid van bestuur onder druk zet. Ik wil daarom twee punten aan de orde stellen: de vraag of het huidige scherpe onderscheid waar de stelling op gebaseerd is, eigenlijk wel bestaat, en daarnaast de vraag of zo'n onderscheid wenselijk is. Het huidige overheidsinformatierecht in Nederland is weinig systematisch ontwikkeld. Allerlei vragen liggen open. In de verschillende preadviezen, ook in dit, zijn vragen aan de orde gekomen naar de mate waarin bevoegdheidsgrondslagen nodig zijn en de mate waarin het verbod van *détournement de pouvoir* van toepassing is. Daarnaast vragen de preadviseurs zich af of informatie altijd doelgebonden is en dus alleen gebruikt mag worden voor het doel waarvoor ze is verkregen. Ook komt aan de orde hoe het zit met uitwisseling van informatie tussen bestuursorganen, verstrekking voor verschillende doelen, et cetera, et cetera. Dit zijn vragen ten aanzien waarvan onzekerheid bestaat en waarop bestuursorganen 'semi-privaatrechtelijk' reageren: er worden bijvoorbeeld convenanten gesloten, protocollen geschreven en platforms ingesteld. Bestuursorganen gedragen zich haast alsof ze beschikken over een soort beschikkingsbevoegdheid in privaatrechtelijke zin. Dat wordt ook in het preadvies op verschillende plaatsen aangestipt. Zo wordt op bladzijde 153 opgemerkt dat het uitwisselen van informatie binnen samenwerkingsverbanden eigenlijk weinig problematisch is, maar wat is het uitwisselen of verstrekken van informatie? Is dat een rechtshandeling of is dat een feitelijke handeling? Zoals ik mijn studenten altijd vertel, begint ieder goed juridisch antwoord met 'het hangt ervan af'. In dit geval hangt het er mede van af aan wie je de vraag stelt. Als je de vraag stelt aan de burgerlijke rechter, lijkt hij zonder meer uit te gaan van feitelijk handelen. De civiele rechter acht zich op dat punt zonder meer bevoegd en stelt alleen zorgvuldigheidsvragen, maar geen bevoegdheidsvragen. Bij de bestuursrechter is het

precies andersom. Zo is de burgemeester van Brunssum al aangehaald. De vraag was of er een wettelijke grondslag nodig is. De Afdeling bestuursrechtspraak vindt van wel, omdat het gaat om een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM. Waar vinden wij die grondslag? In de Wob, want de Wob houdt in zijn afwegingskader rekening met privacy, dus kun je op basis daarvan privacy beschermen. Iets soortgelijks speelde zich af in de KNVB-zaak, waar justitie informatie over voetbalvandalen verstrekte aan de KNVB, zodat men daar iets mee kon doen. Anderen zijn ook geïnteresseerd in die informatie (sommige anderen in het bijzonder) en wat oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak daarover? U hebt verstrekt, dat is blijkbaar gebaseerd geweest op de Wob, dus dat is openbaar, dus dat is toegankelijk voor eenieder. De preadviseurs zeggen dat de Wob niet gaat over selectieve informatieverstrekking en dus niet zo relevant is voor ons thema, maar mijn analyse is omgekeerd. Als er geen specifieke wettelijke grondslag is, dan valt de bestuursrechter terug op de Wob en dan is de verstrekking dus niet selectief. Dat leidt tot de spanning waar ik het eerder over had, waar de Wob onder lijdt: *de facto* is de Wob het algemene deel van het overheidsinformatierecht als er geen andere grondslag is. Als je, zoals de preadviseurs, een duidelijke scheiding wilt aanbrengen tussen overheidsinformatierecht met betrekking tot openbare en niet-openbare informatie, dan moeten de andere vragen duidelijk beantwoord worden. Dat is in wezen wat het voorontwerp beoogt te doen: een grondslag geven voor het uitwisselen van informatie, juist om een mogelijkheid te creëren nu regels met betrekking tot openbaarheid alleen maar betrekking hebben op openbaarheid.

Ik geef een tweeledig antwoord op de twee vragen die ik heb opgeworpen: de scheiding die ten grondslag ligt aan de stelling op de laatste pagina bestaat niet, maar is wel wenselijk. Om daartoe te komen is een deugdelijke algemene regeling nodig die antwoorden geeft op die vragen die je niet in het openbaarheidskader beantwoord wilt hebben, maar in een ander kader.

Mr. F.W. Bleichrodt

Dank aan Van der Meulen voor zijn complimenten. Zijn eerste vraag luidt: is er eigenlijk wel een scherp onderscheid tussen enerzijds een algemene wet waarin de openbaarheid van overheidsinformatie wordt geregeld en anderzijds bijzondere wettelijke regelingen ten aanzien van de verstrekking van niet-openbare informatie aan bestuursorganen? De tweede vraag heeft betrekking op de wenselijkheid van dat onderscheid. Op dat tweede punt zijn Van der Meulen en wij het eens: zodanig onderscheid is wenselijk. We zijn het *niet* eens over de manier waarop het onderscheid in het voorstel voor een Algemene wet overheidsinformatie is uitgewerkt. Overigens, nu we toch bezig zijn elkaar complimenten te geven: Van der Meulen heeft in het voorontwerp een indrukwekkende poging gedaan om een veelheid aan onderwerpen die samenhangen met de overheidsinformatie in één wet te regelen. Wij vinden wel dat het hier en daar wat minder had gekund. Onze kanttekening heeft in het bijzonder betrekking op hoofdstuk 6 van het voorstel. In dat hoofdstuk wordt een regeling getroffen voor bijzondere verstrekkingen van informatie die als zodanig niet openbaar is. Tenzij bij wet anders bepaald, aldus het voorstel, kan een overheidsorgaan selectief informatie aan andere overheidsorganen verstrekken als het

aan de taak van dat overheidsorgaan ontleend belang zwaarder weegt dan de toepasselijke uitzonderingsgrond volgens de Wob of de regels die in de toekomst de openbaarheid van informatie gaan behelzen. Volgens de Memorie van Toelichting (en Van der Meulen zei dat zojuist ook in zijn interventie) bestaat hieraan een praktische behoefte. Hij zegt dat onze stelling de reikwijdte van de criminaliteitsbestrijding en de terrorismebestrijding ver te buiten gaat en daar heeft hij gelijk in. Als we aan de andere kant kijken naar de onderbouwing van die praktische behoefte in de Memorie van Toelichting bij het voorontwerp, zien we dat daar juist wordt toegespitst op selectieve informatieverstrekking in het kader van informatie die bij het Openbaar Ministerie of bij de politie berust. Het zijn juist de zaken waarin sprake was van een burgemeester met een vlekje waarover het Openbaar Ministerie informatie wilde verstrekken. Ook gaat de aandacht uit naar de al meer gememoreerde informatieverstrekking aan de KNVB over voetbalvandalen. Dit zijn zaken die al enige tijd geleden hebben gespeeld en daarom is het ook de vraag of de praktische behoefte in de toelichting niet op z'n minst genomen wat anders had kunnen worden gemotiveerd, want op dit moment zijn wij nog niet helemaal overtuigd. Het ging daar om zaken waarin de informatie was verstrekt via de Wob en in dat kader heeft de Afdeling bestuursrechtspraak klare wijn geschonken: selectieve en doelgerichte informatie behoort niet via die band aan een bestuursorgaan toegespeeld te worden.

Overigens wil dat niet zeggen dat de selectieve informatieverstrekking niet op een andere wijze kan plaatsvinden. Als we blijven bij de voorbeelden die in de Memorie van Toelichting worden gegeven, zien we dat nu juist de bijzondere wetgeving (bijvoorbeeld de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en de bijbehorende Aanwijzing) wel de nodige ruimte biedt om selectief informatie te verstrekken aan bestuursorganen, en in de praktijk gebeurt dat ook. Wat dat betreft zien wij niet goed in dat het voorstel in een duidelijke, praktische behoefte voorziet, in ieder geval niet op het terrein dat wij onder de loep hebben genomen. De vraag is dan of we niet toch moeten meegaan met het voorstel in het kader van de theorie 'baat het niet, dan schaadt het niet' voor deze categorie informatie. Wij zijn daar echter geen voorstanders van, omdat wij vinden dat de regeling extra versnippering en mogelijk nog extra verwarring kan opleveren. Het voorontwerp lijkt een algemene regeling te bevatten die veelomvattend is en die toepasselijk is op de voorbeelden die wij hebben genoemd, maar dat is een eenheid die volgens ons wellicht schijn zal blijken te zijn. Er wordt bijvoorbeeld een nieuw criterium gehanteerd in artikel 6:2 voor het geval informatieverstrekking aan bestuursorganen wordt overwogen. Het gaat dan om een zuivere belangenafweging, waarbij de taak van het ontvangende bestuursorgaan wordt betrokken. Als we kijken in de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wjsg, dan zien we dat daarin eigen criteria zijn opgenomen en dat roept mogelijk extra verwarring op over de toepasselijke criteria – maar misschien heeft Van der Meulen daar wel een mooi passend antwoord op. In theorie zal het wel duidelijk zijn, dan zal de bijzondere wet wel voorgaan, maar wij vragen ons af of we in de uitwerking deze kant wel op moeten gaan. Wij denken dat het scherpe onderscheid dat wij bij stelling 1 noemen op zichzelf wel bestaat. Informatie kan aan de ene kant openbaar zijn, waarbij het er niet toe doet of iemand een specifiek belang heeft bij het verkrijgen van die informatie. Aan de andere kant hebben we het over een bestuursorgaan dat informatie behoeft voor, bijvoorbeeld, de bestuurlijke aanpak van criminaliteit. Er ontstaat dan een heel specifiek belang van dat bestuursor-

gaan en er wordt informatie verstrekt die het bestuursorgaan alleen voor dat ene doel mag gebruiken. Dit scherpe onderscheid bestaat naar onze mening in de wetgeving ook nu al en wij vinden dat onderscheid ook wenselijk. We zijn dan ook niet overtuigd van de juistheid van de keuze die in het voorontwerp is gemaakt.

Mr. B.J.M. van der Meulen

De discussie spitst zich toe op de bewijslast en op vertrouwen. De preadviseurs hebben de indruk dat de bijzondere wetgeving inzake gebruik en uitwisseling van informatie dekkend is. Uit de kennelijk te summiere en te oude voorbeelden die ik heb aangehaald, meen ik dat zichtbaar wordt dat specifieke regelingen bijna per definitie niet dekkend zijn. Er bestaat behoefte aan een algemeen antwoord op een algemene vraag en dat heb ik geprobeerd te formuleren. Bleichrodt veronderstelt al terecht dat de verhouding tussen een algemene en een bijzondere wet hier is zoals die altijd is.

Mr. F.W. Bleichrodt

Een van de punten was inderdaad dat de voorbeelden die in de Memorie van Toelichting worden genoemd, dateren van voor de inwerkingtreding van de Wjsg en de bijbehorende Aanwijzing. Naar ons oordeel bieden die juist het kader voor de specifieke verstrekking die eenmalig kan zijn en die niet betekent dat informatie daarmee ook openbaar wordt.

Mevrouw mr. G. Overkleeft-Verburg

Ik zou de eerste stelling van Bitter en Bleichrodt van harte willen ondersteunen, mede op basis van een ander uitgangspunt, namelijk dat het voorontwerp van de Algemene wet informatievoorziening sterk is toegesneden op het nationale denken en is voortgevloeid uit aanbevelingen van een paar commissies. We moeten ook rekening houden met de algemene ideeën over wat openbaarheidswetgeving behoort te zijn. Op dat punt zie je in internationaal en in Europees verband duidelijk het uitgangspunt dat openbaarheidswetgeving primair moet worden toegesneden op het publieke belang van informatievoorziening. Dat is terug te vinden in Verordening 1049/2001, de EG-Verordening inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, en het is ook recent vastgelegd in de Duitse en Engelse openbaarheidswetgeving. De Wob is niet alleen een wet van nationale oorsprong, maar ook een wet die in toenemende mate een implementatie vormt van Europees recht en internationaal recht. Het belangrijkste onderdeel is openbaarheid van milieu-informatie, de implementatie van het Verdrag van Aarhus zoals dat nader is verbijzonderd in een tweetal Europese richtlijnen en verder kennen we op dit moment ook hoofdstuk V-A, de implementatie van de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie.

Inzake de afgrenzing tussen het publieke belang van informatievoorziening en het selectieve belang heb ik in mijn proefschrift van 1995 nog gepleit voor selectieve informatievoorziening, althans belangenafweging in concreto. Waarom was dat? In die periode, dus tot de inwerkingtreding van de Wet persoonsregistraties in 1989 en zelfs nog daarna, heeft de Wob ook een functie vervuld op het punt van bieden van recht op inzage van persoonsgegevens. Terecht heeft de Afdeling bestuursrechtspraak daar een streep onder gezet. Wat ik zou willen concluderen, is dat je met een Algemene wet overheidsinformatie niet alleen kunt aansluiten bij wat wordt gezien als de dogmatiek van het bestuurlijke informatierecht en het bieden van een brede informatiegrondslag, maar dat je ook het oog zult moeten houden op de uitgangspunten die in Europees en internationaal verband vastgelegd en aangehangen worden.

Nog een toevoeging: op dit moment wordt in het kader van de Raad van Europa gewerkt aan verdere harmonisatie in het openbaarheidsrecht via een zelfstandig verdrag. Zoals u weet, kennen we in Europees verband alleen een harmonisatie van openbaarheid op deelterreinen; vandaar dat deze taak is doorgeschoven naar de Raad van Europa om via die weg te proberen de Europese lidstaten op één lijn te krijgen. Nederland zou, wanneer juist de selectieve informatievoorziening in de regeling wordt geïncorporeerd, als het ware afwijken van een lijn die al lang geleden is uitgestippeld en ook verder wordt uitgewerkt.

Voorzitter: Mevrouw Overkleeft brengt hiermee de Europese dimensie in. Is dat voor Bleichrodt aanleiding om overstag te gaan en een ander standpunt in te nemen?

Bleichrodt: Nee, integendeel, ik heb het met instemming aangehoord.

Mr. J.M. Polak

Ook mijnerzijds graag complimenten voor de preadviezen. Ik heb ze met genoegen gelezen en ze hebben mij ertoe gebracht om ook te gaan kijken naar de twee wetsvoorstellen die nog aanhangig zijn en die in de eerste preadviezen aan de orde zijn gesteld. Ik doel dan op voorstellen inzake de Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid, dat is nr. 30 566, ingediend op 19 mei 2006, en de Wet tijdelijk huisverbod, nr. 30 657. Ik denk dat het goed zou zijn, als dat zou kunnen, om in deze vergadering voor zover deze wetsvoorstellen aan de orde zijn geweest, 'beslissingen' te nemen die zouden kunnen helpen bij de voortgang van deze wetgeving. Het zijn belangrijke wetsvoorstellen, en dat brengt mij tot de vraag of het de bedoeling is stellingen die vanuit de vergadering worden ingebracht in stemming te laten komen. Dat moet dan vanmiddag worden bekeken, het zal ook van de tijd afhangen. Ik zou het zeer op prijs stellen als het mogelijk zou zijn, ook vanwege deze twee lopende wetsvoorstellen, om regering en parlement nog de gelegenheid te geven gebruik te maken van de discussies hier; dan zal het vooral gaan om de discussies zoals die in de stellingen zijn vastgelegd.

De twee genoemde wetsvoorstellen zijn ook interessant omdat ze voortbouwen op een wet die kortgeleden is aangenomen, *Staatsblad* 580, 20 november 2006, de Wet verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging terroristische misdrijven. Ook

die wet is van belang, vooral omdat in de beide wetsvoorstellen en ook in de wet het belang van de evaluatie van wetgeving nog eens wordt onderstreept. Ik denk dat het goed is dat we ons realiseren dat we hier praten over wetgeving, over komende wetgeving en over de mogelijkheid om bij de beoordeling van die wetgeving te zijner tijd gebruik te maken van de evaluatie waaraan de wetgeving die het *Staatsblad* heeft bereikt, wordt onderworpen. Het is niet aan de orde geweest in de preadviezen, maar ik wil er graag nog eens op wijzen dat er in de Eerste Kamer door Kamerlid Witteveen een heel interessant discussiepunt aan de orde is gesteld, namelijk de vraag of we toch niet zo nu en dan (en wat mij betreft zeker bij dit soort wetgeving) zouden moeten overgaan tot horizonwetgeving en een termijn van vijf jaar zouden moeten bepalen waarin er ervaring kan worden opgedaan met wetten die heel ingrijpend zijn. Ik hoop dat er ook discussie kan komen over de twee lopende wetsvoorstellen.

Mr. L.J.J. Rogier

Ik denk dat Polak volstrekt gelijk heeft: dit zijn beide heel gevoelige wetsvoorstellen. Misschien wil mevrouw De Jong nog iets zeggen over het huisverbod. Waar het gaat om bestuurlijke maatregelen en nationale veiligheid lijkt het mij buitengewoon belangrijk dat te zijner tijd een stevige evaluatie plaatsvindt. Als ik goed ben geïnformeerd, heeft de behandeling in de Tweede Kamer ertoe geleid dat door het amendement-Pechtold een horizonbepaling is opgenomen, waarmee een evaluatie zeker gesteld is. Dat lijkt me buitengewoon belangrijk, vooral omdat het hier ook gaat om iets nieuws. Ik heb in mijn preadvies opgemerkt dat het hier gaat om een situatie waarbij je je kunt afvragen of er niet een bijzondere rechtsruimte in het leven wordt geroepen. Dat geldt zeker voor de strafrechtelijke variant van de veiligheidsrisicogebieden. Daar zullen we nadrukkelijk naar moeten kijken. Van belang is niet alleen hoe deze bijzondere rechtsruimte zich ontwikkelt, maar ook wat de beoordeling achteraf daarvan is, omdat ook de beoordeling van de rechter zal moeten worden meegenomen bij de evaluatie van de wet. Het lijkt me een uitstekende gedachte, al staat het niet in de stellingen, om de VAR zich ook daarover te laten uitspreken.

Mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong

Het lijkt ook mij goed dat de vergadering zich hierover uitspreekt. Als ik me goed herinner, heeft De Lange verleden jaar een soortgelijk pleidooi gehouden. We hebben het inderdaad niet expliciet in de preadviezen besproken, maar ik heb er nog wel op gewezen (met name waar het ging om de gedragsaanwijzing) dat er zelfs vanuit het Genootschap van Burgemeesters de opmerking is gekomen dat er behoefte is aan evaluatie van de nieuwe bevoegdheden die al zijn ingevoerd, voordat er nieuwe bevoegdheden bij komen. Ook afgezien van de antiterrorismewetgeving geldt op het gebied van openbareordehandhaving en veiligheid dat er de afgelopen jaren ingrijpende bevoegdheden zijn ingevoerd. De wetsvoorstellen die Polak noemt, scheppen weer nieuwe ingrijpende bevoegdheden, waarvan over een paar jaar toch eens bekeken zou moeten worden wat ze opleveren en hoe ze functioneren.

Voorzitter: En of we nog wel een coherent stelsel overhouden...

Mr. E.R. Muller

Het is een eer om als bestuurskundige en strafrechtjurist hier in het heilige van het bestuursrecht iets te mogen vragen en ik doe dat met enige schroom, dat begrijpt u. Ik vind dat er prachtige preadviezen liggen, en ik moest denken aan de periode dat ik in een ver verleden secretaris was van de Commissie Van Traa, die de opsporingsmethoden onderzocht. We discussieerden dan natuurlijk met strafrechtjuristen. In die periode zeiden strafrechtjuristen overal op: 'we zijn ertegen'. Wat ik prettig en mooi vind aan de preadviezen die hier voorliggen, is dat er veel genuanceerder wordt nagedacht en dat de regering de mogelijkheid heeft om de argumenten te gebruiken die haar welwillend voorkomen.

Ik wil iets vragen aan de preadviseurs over de relatie tussen de omvang van de dreiging van terrorisme of criminaliteit en de bestuurlijke bevoegdheden die je daartegen zou willen inzetten. Ik mocht in de afgelopen jaren in de commissies zitten die de AIVD en de MIVD doorlichtten. Dames en heren, ik zeg het met een grote glimlach op mijn gezicht: het is heel erg, de dreiging is heel groot! U weet dat niet, want het is allemaal geheim. Ik overdrijf natuurlijk, maar iets serieuzer: als je kijkt naar het recent verschenen jaarverslag van de AIVD en je leest dat goed, vooral tussen de regels door, dan zie je dat er een serieuze dreiging van terrorisme is, ook voor Nederland. Wat betekent dat voor de bestuurlijke bevoegdheden zoals we die hier hebben? Misschien kunnen we ons concentreren op het terrorisme en de terrorismedreiging. Mevrouw De Jong heeft het erover dat het huidige openbareordebegrip eigenlijk niet geschikt is om bevoegdheden zoals het persoonsgericht verstoren te ondervangen. Mijn vraag is dan of het openbareordebegrip niet gewoon verouderd is. Zou dat niet moeten worden bijgesteld? Ik redeneer nu vanuit het probleem van de terrorismedreiging, en niet vanuit de vraag of een maatregel nu bestuursrechtelijk of strafrechtelijk is, want eerlijk gezegd: *who cares*?, zolang het probleem maar wordt opgelost. Kan de oplossing op die manier gevonden worden, dan is het een kwestie van een openbareordebegrip dat op een bepaalde manier is geëvolueerd.

Mijn andere vraag is gericht aan Bitter en Bleichrodt. De parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden zei dat informatie-uitwisseling vooral informeel gebeurde. Inmiddels is er heel veel aan formele grondslagen gedaan, maar de praktijk toont aan dat er nog steeds heel veel informeel wordt uitgewisseld. Moet de rechtsstatelijkheid het belangrijkste criterium zijn bij de vraag of de informatie-uitwisseling kan en mag, of mag ook de effectiviteit van datgene wat de informatie-uitwisseling in de bestrijding van terrorisme oplevert een belangrijk criterium zijn?

Mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong

Kunnen we, zo vraagt Muller zich af, dat begrip 'openbare orde' om van het probleem af te zijn niet gewoon wat anders invullen? Dat lijkt mij niet zo'n goed idee. Het openbareordebegrip is natuurlijk een vrij vaag begrip en er zijn diverse bevoegdheden aan gekoppeld. Wij hebben we nu eenmaal het principe (godzijdank, kan ik wel zeggen) dat de bevoegdheden van de overheid altijd met het oog op een bepaald doel worden gegeven – je moet de overheid in de touwen houden. Daarom

moet dat doel ook zo concreet mogelijk omschreven worden. Wat dat betreft is het openbareordebegrip vrij waardeloos, want je kunt er in wezen alles in stoppen. Kunnen we het persoonsgericht verstoren dan ook niet daarin stoppen? Daarmee wordt het doel waarvoor de burgemeester zijn bevoegdheden heeft gekregen fundamenteel anders ingevuld. De burgemeester krijgt dan de bevoegdheid om in verregaande mate maatregelen te nemen om het mogelijk plegen van een strafbaar feit te voorkomen. Daarmee geef je de burgemeester in wezen een bevoegdheid die we ook niet (of maar heel beperkt en dan strikt gereguleerd) bij de strafvordering kennen. Als je daar al vóór zou willen zijn, dan zou dat alleen maar kunnen als je daartoe de wetgeving zou willen aanpassen. Dan kun je inderdaad best zeggen dat je onder 'openbare orde' voortaan ook dit verstaat, maar het lijkt mij eigenlijk toch gewoon een heel slecht idee. Ik zal er tijdens de lunch nog eens over nadenken, maar daarna vind ik het nog steeds een slecht idee, denk ik!

Voorzitter: U merkt het al, we zijn met juristen onder elkaar en die zijn natuurlijk heel voorzichtig: eerst de legaliteit, er moet een grondslag zijn... Ik zag laatst minister Ter Horst op televisie en zij had een onderzoek in handen waarin burgers gevraagd was wat zij nu eigenlijk wilden. De burgers bleken toch veel meer te zijn voor effectiviteit en minder voor rechtsstatelijkheid!

Mr. F.W. Bleichrodt

Het is mooi om een interventie te horen van iemand die nauw bij de Commissie Van Traa betrokken is geweest, de commissie waarmee wij ons preadvies hebben geopend. Het rapport van de Commissie is ook de aanleiding geweest voor veel nieuwe wetgevingsinitiatieven, juist om te komen tot een meer effectieve informatie-uitwisseling. Wij concluderen in ons preadvies dat het wettelijk kader zoals dat er nu is, het bestuur over het algemeen voldoende armslag biedt om informatie uit te wisselen met het oog op de bestuurlijke aanpak van criminaliteitsbestrijding en terrorisme. Ook vindt er nog steeds, dat zei Muller terecht, informele uitwisseling van informatie plaats. De vraag aan ons is of we bij de beoordeling daarvan nu de rechtsstatelijkheid of juist de effectiviteit zwaarder moeten laten wegen. Ik zou als dooddoener kunnen zeggen dat beide zeer belangrijk zijn, maar wij zouden ons als juristen wel diskwalificeren als we de effectiviteit in alle opzichten doorslaggevend zouden laten zijn, ook in gevallen waarin het juridisch kader zich tegen verstrekking van informatie verzet. De belangrijkste boodschap uit ons preadvies is dat het huidige wettelijke kader voor informatie-uitwisseling voldoende armslag biedt. Als toch nadere informatie-uitwisseling wenselijk wordt geacht uit een oogpunt van effectiviteit, dan moeten we goed kijken of we daartoe het juridisch kader moeten aanpassen, maar daarbij wordt in het preadvies wel een waarschuwing geuit. Op dit moment zien we dat er de afgelopen jaren een cumulatie heeft plaatsgevonden van bevoegdheden om informatie te vergaren, onder andere van de AIVD, en bevoegdheden om informatie te delen. Er zijn meer samenwerkingsvormen ontwikkeld, er zijn meer technische mogelijkheden voor bestandskoppeling en vervolgens worden ook de mogelijkheden om bestuurlijk in te grijpen uitgebreid. Juist door de cumulatie

van bevoegdheden, door de toename van bestuurlijke slagkracht, zoals dat tegenwoordig heet, komen andere belangen wel eens onder druk. Dat zijn juist de belangen van rechtsstatelijkheid waar Muller op doelt en waar wij dus wel degelijk veel gewicht aan toekennen.

Mr. L.J.J. Rogier

Strafrecht of bestuursrecht, *who cares? I do care!* Misschien komt dat ook omdat ik van huis uit strafrechtjurist ben, die zijn wat makkelijker tégen, heb ik begrepen. Je kunt strafrecht en bestuursrecht niet zomaar tegen elkaar inruilen. Daar zijn heel belangrijke redenen voor, maar die komen we vandaag nog wel tegen, voor zover ze nog niet genoemd zijn.

Een andere opmerking betreft het punt van openbare orde. Waar we over terrorismedreiging en terrorismebestrijding spreken, is niet zozeer de openbare orde aan de orde (hoewel die er wel verband mee kan houden), maar de nationale veiligheid. Dat is natuurlijk ook een heel vaag begrip, maar het wetsvoorstel dat nu bij de Eerste Kamer in behandeling is, heet Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid. Het gaat dus in eerste instantie om het begrip 'nationale veiligheid' en als we over terrorisme praten, moeten we daar vooral naar kijken.

Mr. E.R. Muller

Waar zal ik beginnen? Ik ben het natuurlijk grotendeels met de reacties eens. Mijn inschatting is dat zodra de dreiging van terrorisme (of een andere dreiging, bij Van Traa was het de georganiseerde criminaliteit) toeneemt, er een neiging tot het toekennen van nieuwe en grotere bevoegdheden zal zijn, en vervolgens zullen die bevoegdheden er ook komen, of wij dat nu leuk vinden of niet. Wat ik nog wel wil meegeven en waarop ik veel meer zou hameren dan de eerste twee preadviseurs in hun preadviezen doen, is de verbetering van het toezichtstelsel. Het gaat dan niet zozeer om de individuele rechtsbescherming, maar over toezicht zoals door de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, of andere constructies. Er wordt in bestuurskundige contreien wel eens nagedacht over een veiligheidsautoriteit. Dat toezicht is op dit moment een zeer onderbedeeld kindje.

Voorzitter: Hadden we daar meneer Joustra niet voor?

Mr. R. de Lange

Ik ben hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Erasmus Universiteit. Er wordt een tegenstelling aangebracht tussen effectiviteit en rechtsstatelijkheid en ik vraag me af of dat correct is. Het belangrijkste rechtsstatelijke beginsel is mijns inziens het proportionaliteitsbeginsel en dat vereist dat er zekerheid bestaat over de effectiviteit van overheidsoptreden. Maximale zekerheid voordat het optreden daadwerkelijk plaatsvindt. Dat brengt me op het punt in het betoog van Muller waar hij, bijna

terzijde, zegt 'als het probleem maar wordt opgelost!'. Heel belangrijk is dan door wie het probleem gedefinieerd wordt. Ook dat is juridisch gereguleerd en ook daar zijn rechtsstatelijkheid en proportionaliteit cruciale elementen. Dus bij de probleemdefinitie moet je al nagaan welke rechtsregels van toepassing zijn, welke bevoegdheden er bestaan. Dat gaat niet vooraf, maar dat is onderdeel van het geheel.

Mr. E.R. Muller

Dat is natuurlijk waar, maar zelfs met de proportionele bevoegdheden die bijvoorbeeld de AIVD heeft, komt inmiddels het beeld naar voren dat er een daadwerkelijke dreiging is waar we serieus iets mee moeten. Vervolgens kom je bij de vraag wat dat dan betekent. Dan zie je dat er in de politiek een dominantie van de effectiviteit heerst: dat effectiviteit het enige argument is dat gehanteerd wordt. Daar ben ik niet voor, om elk misverstand weg te nemen, maar dat is wel het beeld dat je daar ziet. Daar wordt het *who cares* ook in veel steviger bewoordingen gebezigd. Als je ziet dat het strafrecht inmiddels redelijk uitgeput is wat betreft de middelen die je zou kunnen toepassen, is het zaak het bestuursrecht een 'heldere bodem' te geven. Persoonsgericht verstoren zonder wettelijke regeling kan echt niet, dat is Van Traa overdoen. Het betekent wel dat er in de afweging van effectiviteit en rechtsstatelijkheid op een gegeven moment een conflict zit.

Mr. F.W. Bleichrodt

Daarbij aansluitend heb ik inderdaad aangegeven dat juist bij de inrichting van de regelgeving de effectiviteit van (in ons geval) de informatie-uitwisseling wel degelijk een factor van beoordeling is. Wat dat betreft zijn beide inderdaad niet helemaal los te koppelen. Los daarvan (en dat sluit weer aan bij wat Muller zei) bestaat er kennelijk nog steeds een behoefte om buiten de juridische kaders te treden omdat een effectieve bestuursvoering soms informatie-uitwisseling wenselijk maakt, ook daar waar de wetgeving geen ruimte biedt. Ik denk dat Muller ook op die vorm van informele informatie-uitwisseling doelde.

Mr. L.J.J. Rogier

Op het punt van die effectiviteit ben ik het wel met De Lange eens. Dat is niet omdat we allebei uit Rotterdam komen, maar het gaat inderdaad om de definitie van het probleem en het gaat voor ons ook om de *technicités* van die twee rechtsgebieden. Als je een probleem bestuursrechtelijk definieert, doe je dat anders dan wanneer je het strafrechtelijk definieert. Als je op dit moment over terrorisme praat, zit dat vooral in de strafrechtelijke hoek: we hebben wetsvoorstellen voorbij zien komen waarin het terroristische oogmerk vooral strafrechtelijk is gedefinieerd. Wat er nu gebeurt, is kijken wat in aanvulling daarop kan worden gerealiseerd in het bestuursrecht, maar dat heeft gevolgen voor de effectiviteit en vooral ook voor het doel dat je daarmee wilt bereiken; ik noemde al de nationale veiligheid, en het bevorderen daarvan is iets anders dan daders bestraffen, al kan dat laatste wel aan de veiligheid bijdragen.

Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd

De voorzitter spreekt als volgt

Ik neem u even mee terug naar afgelopen woensdag. Toen waren enigen van u, maar nog veel meer studenten, begeleiders en juryleden bijeen in de Universiteit van Tilburg. Daar is op een fantastische manier gestreden om de eerste plaats bij de pleitwedstrijd. U weet dat de winnaars van die wedstrijd, en dat is dit jaar het team van de Rijksuniversiteit Groningen, gehuldigd worden tijdens deze jaarvergadering. Ik heb drie van de studenten al gezien en wil vragen of zij naar voren willen komen. Er zijn drie casusposities aan de orde gesteld, twee over handhaving, waarvan een met een stukje schadevergoeding, en in de finale ging het over een boete, een echte *criminal charge* op grond van de Tabakswet. Uiteindelijk is Tilburg vierde geworden, Utrecht derde, en was de finale tussen Leiden en Groningen. U ziet hier Groningen staan, dat betekent dat het Leiden gelukt is (en dat is op zich ontzettend knap) om vier jaar achter elkaar tweede te worden. Ik kijk dan ook zeer uit naar het volgend jaar om te zien of ze dat kunnen volhouden. Na de VU verleden jaar, was het dit keer dus de Rijksuniversiteit Groningen met een team van vier studenten: Tim van Meer, Caroline Luttmer, Margriet Rotteveel en Janco König. Janco heeft er, wat natuurlijk onbegrijpelijk is, voor gekozen vandaag in Parijs vakantie te vieren, dus die kan er niet bij zijn, maar Tim, Caroline en Margriet zijn hier wel en ik wil u vragen hun prestatie te onderstrepen met een enorm applaus!

(Applaus)

Voorzitter: Steek in je zak, zou ik zeggen! De complimenten gaan ook naar Herman Bröring en Bert Marseille, die het team hebben voorbereid en klaargestoomd, en daar wil ik eigenlijk iets over vragen. Ik zie Leo Damen ook zitten en ik vermoed dat hij er zich ook tegenaan heeft bemoeid. Caroline, hoe hebben jullie je voorbereid, hoe zwaar was het trainingskamp?

Caroline Luttmer: Het trainingskamp was vrij zwaar, we waren heel fanatiek. We hebben het in de trein proberen uit te rekenen en kwamen op toch minstens honderd uur. De begeleiding was fantastisch, meneer Bröring en meneer Marseille hebben ons erg gestimuleerd en vooral ook veel geleerd. Meneer Vermeer en meneer Damen hebben toegekeken toen wij oefenden met het pleiten en zij hebben ons ook nog advies gegeven.

Voorzitter: Zijn jullie ook nog bij een rechtbank of een advocatenkantoor geweest om te oefenen?

Caroline Luttmer: Nee, we hebben geoefend met meneer Vermeer en meneer Damen.

Voorzitter: Uitstekend! En Tim, misschien kan ik jou ook even wat vragen. Tim, dames en heren, heeft de rol van vertegenwoordiger van het overheidsorgaan op zich genomen tijdens de finalecasus en dat heeft hij op een geweldige manier gedaan. Leiden ook, overigens, het was echt van hoge kwaliteit. Uiteindelijk heb jij de zege in je zak kunnen steken. Kun je zeggen wat er door je heen ging?

Tim van Meer: Ik denk een geweldige bevestiging van vele uren werk. We hebben echt als team hard gewerkt en vooral in het uur waarin we de casus moesten voorbereiden... Ik had de Tabakswet nog nooit opengeslagen en dan moet je maar iets verzinnen. Ik vond het echt fantastisch. Het was een dag lang hard werken, veel stress, veel spanning, dus de ontlading was geweldig.

Voorzitter: Hebben de rechters je een beetje gespaard?

Tim van Meer: Ik vind dat ze me relatief gespaard hebben. Beide keren had ik het idee dat mijn tegenpleiter het met de vragen zwaarder had. Wat nog door me heen ging bij de huldiging: 'Die beker, daar moet een borrel in!'

Voorzitter: Nou, u weet het: borrels zijn een vast onderdeel van de feestvreugde bij de VAR, dus vandaag gaat het in ieder geval goed komen. Ik kijk nog even naar Margriet, misschien wil jij nog even langskomen, met de beker in de hand. De huldiging was afgelopen woensdag in Tilburg, gisteren zal dat zijn doorgegaan en vandaag is het natuurlijk weer groot feest. Ga je hierna in een groot zwart gat vallen of gaan jullie als team nog verder na vandaag?

Margriet Rotteveel: De beker moet gegraveerd worden, onze namen moeten erop en daar moet natuurlijk ook op gedronken worden! Dus dat zwarte gat wordt ingevuld.

Voorzitter: Natuurlijk! Hartelijk dank dat jullie vandaag vanuit het verre Groningen hiernaartoe zijn afgereisd, nogmaals van harte gefeliciteerd en geniet een vol jaar lang van het winnen. Alle studenten die meedoen aan de pleitwedstrijden krijgen als dank voor hun inzet een jaar lang gratis het lidmaatschap van de VAR. Een mooier cadeau kun je eigenlijk niet krijgen! Dan weet je dat je aan al deze prachtige dagen deel kunt nemen. Ik hoop dat jullie dat ook gaan doen en dat je aan het eind van het jaar zult zeggen: 'Uiteraard blijf ik lid!'

(Applaus)

Interventies, met reacties van de preadviseurs en zaalreacties (middaggedeelte)

Mr. J.P. Loof

Ik ben vereerd hier vandaag enige woorden tot u te mogen richten naar aanleiding van de preadviezen. Extra vereerd omdat ik eerlijk moet bekennen dat ik geen lid ben van uw mooie vereniging (mijn vrouw is wel lid en één lidmaatschap per huishouden vonden wij eigenlijk wel genoeg – de boekenkasten puilen al uit van alle mooie boekjes!). Ik sluit me graag aan bij de complimenten aan het VAR-bestuur en aan de preadviseurs voor het mooie onderwerp van vandaag en de mooie preadviezen.

Graag wil ik beginnen met het preadvies van Rogier. Vanochtend was het ook al even aan de orde: de teneur van het preadvies is nogal nadrukkelijk dat met bestuurlijke maatregelen ter bestrijding van terrorisme en criminaliteit het bestuursrecht wordt gebruikt voor iets waarvoor het niet is bedoeld. Mijn opmerking betreft een redenering die vooral ten tijde van de parlementaire discussie over het wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid nogal nadrukkelijk is gehanteerd door de regering. Volgens die redenering vloeit uit het *ultimum remedium*-karakter van het strafrecht, en misschien ook wel uit de mensenrechtelijke eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, voort dat de overheid eerst terroristische aanslagen moet trachten te voorkomen met de mildere bestuursrechtelijke middelen, die ook een minder zware inmenging in mensenrechten met zich brengen, en pas daarna moet overgaan tot de zwaardere middelen, de vrijheidsbenemende middelen en de strafvorderlijke onderzoeksmiddelen, uit het strafrecht. Wat is de mening van Rogier hierover?

Een ander punt betreft opnieuw de wettelijke basis voor het persoonsgericht verstoren. Daarbij kijk ik dus in de richting van mevrouw De Jong en ook in de richting van mevrouw Jurgens van vanochtend, die dat slimme gebruik van bevoegdheden toch wel erg handig leek te vinden. Na Brouwer, Elzinga en de redactie van het *NJCM-Bulletin*, komt mevrouw De Jong tot de conclusie dat het totaalpakket van maatregelen dat kan plaatsvinden in het kader van persoonsgericht verstoren, een zodanige intensiteit en inmenging in de persoonlijke levenssfeer oplevert, dat daarvoor een formeelwettelijke basis noodzakelijk is. Het recente jaarverslag van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten bevat een soortgelijk pleidooi. Nu zijn er volgens mij bij het creëren van zo'n wettelijke basis twee lastige punten. Hoe definieer je de omstandigheden in de wet waaronder de gecreëerde verstoringsbevoegdheden gebruikt mogen worden? Hoe definieer je die omstandigheden helder genoeg om te voldoen aan het *foreseeability*-vereiste, zoals dat voortvloeit uit de proportionaliteits-

toets onder de EVRM-rechter? Dat probleem doet zich al voor bij het wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen en volgens mij doet het zich in toenemende mate voor bij persoonsgericht verstoren. Ik vraag me af wat het idee van mevrouw De Jong daarover is. Zij pleit voor een wettelijke basis, maar lukt dat wel?

Een ander punt dat me daarbij vaak opvalt, is dat de discussie al snel alleen nog maar gaat over het creëren van de wettelijke basis. Er ontstaat een bepaalde praktijk, vervolgens blijkt dat die praktijk alleen maar kan worden toegestaan als er een formele wet voor is, en dan wordt ervoor gezorgd dat die wet er komt. Naar mijn gevoel gaat de discussie vervolgens nog te weinig over de noodzaak, de proportionaliteit en de effectiviteit van de maatregel zelf. In het geval van het persoonsgericht verstoren kun je je bijvoorbeeld ernstig afvragen of dergelijke maatregelen op een gegeven moment niet gaan wringen met andere terrorismebestrijdingsmaatregelen, zoals de onderzoeksbevoegdheden van de AIVD. Ik kan mij voorstellen (en heb in de wandelgangen ook wel geluiden van die strekking opgevangen) dat het op een gegeven moment lastig kan zijn voor bijvoorbeeld de AIVD wanneer de politie opeens dingen gaat doen die een onderzoekstraject van de AIVD doorkruisen. Voor de coördinatie bestaan natuurlijk wel bepaalde mechanismen, maar ik waag te betwijfelen of die goed werken. Op het gevaar af dat ik binnenkort door de heer Joustra word uitgenodigd voor een goed gesprek, heb ik de indruk dat, voor zover de redenering van de NCTb al juist is dat het bij het gebruik van verstoringsmaatregelen slechts gaat om de uitoefening van reeds bestaande toezichts- en controlebevoegdheden door de politie en eventuele andere diensten, dit gebruik van de bestaande bevoegdheden dan toch in ieder geval strijd oplevert met het verbod van *détournement de pouvoir*. Wanneer de nikabdragende mevrouw X voor de zoveelste keer bij het starten van haar auto wordt staande gehouden om haar rijbewijs en verzekeringspapieren te laten controleren, gebeurt dat niet meer voor het doel waarvoor die controlebevoegdheid is geschapen. Ik vraag me af of een van de preadviseurs daar wellicht ook nog iets over zou kunnen zeggen.

Een laatste punt is in het bijzonder bestemd voor Bleichrodt en Bitter. Muller heeft vanochtend al aandacht gevraagd voor de rechtsbescherming en het toezicht op onder meer het optreden van de AIVD. In het preadvies las ik tot mijn genoegen (maar ook wel tot mijn verrassing) dat het verstandig zou zijn, mede in het licht van artikel 13 EVRM, de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten de mogelijkheid te geven om bindende uitspraken te doen over rechtmatigheid van het optreden van de AIVD. Ik vraag mij af of de preadviseurs van mening zijn dat artikel 13 EVRM, een bepaling over het recht op een effectief rechtsmiddel, werkelijk tot een dergelijke vorm van rechtsbescherming tegen het optreden van de AIVD verplicht, waarbij de Commissie van Toezicht bindende oordelen kan geven en waarbij ook de burgerlijke rechter (zoals is gebleken in de zaak tegen de *Telegraaf*-journalisten) een vordering over de onrechtmatigheid van dat optreden ontvankelijk acht. Als ik het goed heb begrepen, heeft mevrouw Bitter in deze zaak namens de Staat gepleit dat de vordering niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard omdat er nu juist een rechtsgang zou zijn bij de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. Wanneer de Commissie geen bindend besluit kan nemen, heb je toch een artikel 13-probleem. Wellicht kan mevrouw Bitter daar iets over zeggen, maar misschien ook niet, vanwege haar betrokkenheid bij de procedure.

Mr. L.J.J. Rogier

Ook Loof gaat in zijn interventie in op de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht, maar dan toegespitst op de terrorismebestrijding. Laat ik, onder verwijzing naar pagina 35 van het preadvies, vooropstellen dat het in de Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid uitdrukkelijk gaat om een bevoegdheid van de minister die kan worden toegepast 'indien dat noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid'. Hier zien we een bestuurlijke component in de aanwending van de bevoegdheid en in die zin is deze bepaling veel duidelijker dan wanneer een bestuursorgaan in gevallen van criminaliteit en terrorisme rechtstreeks en individueel straft. Ik ben niet tegen deze wet, ik ben niet tegen deze bevoegdheidsaanwending, omdat die toevoeging er uitdrukkelijk bijstaat. Het gaat om de nationale veiligheid, het gaat om een bestuurlijk doel. Nu kun je daar heel genuanceerd over zeggen dat je uiteindelijk toch ook met strafrechtelijke maatregelen, naast het toevoegen van leed, het verder gelegen doel van de generale en speciale preventie tracht te bereiken. Dat is natuurlijk zo, maar als je het strafrecht aanwendt, gaat het toch in de eerste plaats om de bestraffing. In die zin bijten deze twee wegen elkaar niet zo erg. Bij de behandeling van het wetsontwerp heeft de minister een standpunt ingenomen dat naar ik meen ook in de toelichtende stukken te vinden is: als je bij activiteiten die door een persoon worden verricht strafrechtelijke aanknopingspunten kunt vinden, moet je in de eerste plaats het strafrecht aanwenden.

Over de proportionaliteit dan nog het volgende. We kunnen een afweging maken over het gebruik van het middel. Wanneer is er zo iets ernstigs aan de hand dat je het middel moet inzetten? Aan de andere kant is het nogal wat om een individuele persoon aanwijzingen te geven op een grond die zo vaag is als ondersteuning van terroristische activiteiten. Daar moet je heel goed naar kijken. We kunnen alleen maar signaleren dat hier een probleem ligt, maar dat het kennelijk gezien de huidige situatie van terrorismedreiging nodig is zo'n maatregel te hebben.

Kortom, ik zou willen zeggen dat er twee wegen openstaan, waarbij het strafrecht als er voldoende aanwijzingen zijn uiteraard voorgaat.

Mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong

'Persoonsgericht verstoren' is een nogal vreemde term, maar ik blijf die toch maar gebruiken. Over het persoonsgericht verstoren heeft Loof in mijn waarneming vier vragen gesteld. Ik begin met de laatste vraag: is er bij het persoonsgericht verstoren eigenlijk geen sprake van *détournement de pouvoir*? Ik meen dat dit inderdaad het geval is.

Het persoonsgericht verstoren is bedoeld om te voorkomen dat iemand zich in de toekomst zal aansluiten bij een terroristisch netwerk, om daarvoor hand-en-spandiensten te gaan verrichten, en dat die groep of die persoon in de toekomst ergens een terroristisch misdrijf zal plegen. In mijn preadvies ben ik vrij uitvoerig ingegaan op de wijze waarop het begrip 'handhaving van de openbare orde' is ingevuld. Het doel waarmee bij persoonsgericht verstoren wordt opgetreden valt niet onder het begrip 'handhaving van de openbare orde' zoals dat altijd is omschreven met het oog op

ordehandhaving door de burgemeester en, in het verlengde daarvan, door de politie. Als de burgemeester en de politie dan toch, binnen deze taakomschrijving en binnen de bevoegdheden die voor de uitvoering van deze taak zijn toegekend, persoonsgericht gaan verstoren, is er mijns inziens sprake van een optreden met een ander doel dan waarvoor de bevoegdheden zijn gegeven. Het optreden valt niet eens binnen de taak 'handhaving van de openbare orde'.

Loof heeft opnieuw aandacht voor een wettelijke grondslag gevraagd, maar hij meent dat we primair moeten uitmaken of we überhaupt wel een wettelijke grondslag voor dit handelen willen hebben. Wil je zoiets als persoonsgericht verstoren wel wettelijk regelen? En als je dat wilt, hoe moet je dat dan doen? Van mijn kant wil ik dan nog eens beklemtonen dat het strafrecht nogal is aangepast. Door de wijze waarop de wetgever inmiddels op de ontwikkelingen is ingesprongen, kan tegenwoordig in een zeer vroeg stadium op basis van het strafrecht worden opgetreden tegen personen waarvan de overheid denkt dat zij betrokken zouden kúnnen zijn bij terroristische activiteiten. Zulke personen hoeven geen verdachte meer te zijn, want de bevoegdheden zijn al enorm verruimd. Ik zie niet in hoe je op een proportionele wijze nóg vroeger dergelijke maatregelen zou kunnen gaan nemen. Nu is het probleem van het terrorisme dat de gevolgen verschrikkelijk kunnen zijn wanneer je te laat optreedt. Dat maakt misschien ook dat je eerder kunt verantwoorden dat ruime bevoegdheden noodzakelijk zijn, maar wat mij betreft trekken we de grens bij het persoonsgericht verstoren, zolang je niet eens kunt zeggen dat er strafrechtelijk gezien aanwijzingen zijn dat iemand betrokken is bij terroristische activiteiten. Wat dat betreft is de redenering van de ministers niet helemaal logisch: er wordt voortdurend benadrukt dat persoonsgericht verstoren niet lichtvaardig ingezet mag worden, dat er concrete aanwijzingen moeten zijn dat iemand betrokken is bij terroristische activiteiten, maar waarom wordt er dan niet strafrechtelijk opgetreden? Dat kan al in een heel vroeg stadium, dus daar wringt het. Het lijkt mij dat de overheid het moet houden bij de mogelijkheden die het strafrecht op dit punt biedt. Daarmee voorkom je ook het probleem dat Loof schetst: als we tot een wettelijke regeling komen, doorkruisen we met het persoonsgericht verstoren het strafrechtelijk optreden. Het is duidelijk dat de twee goed op elkaar afgestemd zouden moeten worden, maar de vraag is of dat ook werkelijk zou gebeuren. Ik denk dat je in het prille stadium niet twee bevoegdheden nodig hebt of zou moeten willen hebben.

Hiermee heb ik eigenlijk meteen het laatste probleem opgelost, de vraag naar de manier waarop in een wettelijke regeling de voorwaarden gedefinieerd zouden moeten worden. Die vraag heb ik ook in mijn preadvies gesteld. Ik kan me geen criterium voorstellen op basis waarvan je in zo'n vroeg stadium mensen in de gaten gaat houden. Nu je al op grond van het criterium dat er aanwijzingen zijn dat iemand betrokken is bij een terroristisch netwerk allerlei bijzondere opsporingsbevoegdheden kunt inzetten, wat zit daar dan nog vóór? Wat zit er nog vóór het criterium dat er aanwijzingen moeten zijn? Volgens mij eigenlijk niets en daarmee zou ik willen bepleiten dat het persoonsgericht verstoren niet in de wet komt en dat we er gewoon van afzien.

Loof: Ik geloof dat we het helemaal eens zijn!

Voorzitter: *Big Brother watches us all*, dat is dan misschien het alternatief. Maar er zit wel iets moois in: u hebt het over *détournement de pouvoir* bij het persoonsgericht verstoren, Loof ook, begrijp ik, maar mevrouw Jurgens spreekt over een handig gebruik van bestaande wettelijke bevoegdheden. Daar zit toch wel een wereld tussen! Misschien ziet iemand uit de zaal zo nog aanleiding daartussen te springen.

Mr. F.W. Bleichrodt

Loof zegt terecht dat wij een voorzichtige aanzet geven om een bindend karakter toe te kennen aan uitspraken van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. Hij vraagt of artikel 13 EVRM, waarnaar wij verwijzen, daartoe verplicht. Daar bevinden wij ons, geef ik onmiddellijk toe, op wat netelig terrein, maar wij hebben het ook niet voor niets voorzichtig geformuleerd. We hebben aangegeven dat bindende adviezen de klachtprocedure een steviger fundament geven, mede in het licht van artikel 13 EVRM. Dat is een betoog dat volgt op een primair betoog dat ziet op civiele procedures en de moeilijkheid om in dat kader vertrouwelijke documenten over te leggen. Waar de minister van Binnenlandse Zaken (of, zoals in dit geval, de Staat) in AIVD-achtige procedures procespartij is, doet die moeilijkheid zich in de praktijk inderdaad voor. Wij pleiten er dan ook primair voor om artikel 8:29 Awb en de artikelen 86 en 87 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 analoog te kunnen toepassen in het kader van civiele procedures, hetzij doordat de rechter zulks uitmaakt, hetzij, als de Hoge Raad analoge toepassing afwijst, door de wetgeving daaraan aan te passen. We hebben inderdaad als alternatief voorgesteld om de commissierapporten een bindend karakter te geven. Het belangrijkste argument is misschien wel dat er niet zo veel tegen dat bindende karakter lijkt in te brengen. In de praktijk zou er niet zo gek veel veranderen, omdat de minister nu eenmaal steevast de adviezen van de Commissie volgt.

Daarmee kom ik ook op het laatste punt ten aanzien van artikel 13 EVRM: als het gaat om de vraag of iets een *effective remedy* is, is het goed denkbaar dat je niet alleen kijkt naar de wettelijke regeling, maar dat je daarbij ook de praktijk in ogenschouw neemt. Deze praktijk is in zoverre bijzonder dat de adviezen steevast worden gevolgd. We nemen niet de stelling in dat de procedure in strijd is met artikel 13 EVRM; wél zou het in de praktijk brengen van wat wij bepleiten in het licht van artikel 13 EVRM wellicht een wat steviger fundament opleveren.

Mr. J.P. Loof

Zoals ik al zei, zijn mevrouw De Jong en ik het volgens mij helemaal eens. Dit was een mooie gelegenheid om nog enige invloed uit te oefenen op de parlementaire discussie na de oproep daartoe van Polak van hedenochtend.

Wat betreft de dwingendheid van artikel 13 EVRM ten aanzien van de bindendheid van de adviezen van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten ben ik stelliger dan de preadviseurs. Ik kijk daarbij ook naar de recente arresten Segerstedt-Wiberg e.a./Zweden en Weber en Savaria/Duitsland van het Europese

Hof voor de Rechten van de Mens, die toch wel duidelijk de sfeer ademen dat bindende besluitvorming door zo'n Commissie van Toezicht in dit soort gevallen nodig is om te voldoen aan de eisen van artikel 13 EVRM.

Ik wil een opmerking maken over proportionaliteit, ook in verband met het punt van Polak van vanochtend met betrekking tot de horizonbepaling in het wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen. Ik hoorde mijn buurman, Verheij, vanochtend al zeggen 'dat voegt niet zoveel toe, want een wet wordt na een aantal jaren in werking geweest te zijn, toch wel geëvalueerd', maar ik ben zelf geneigd om te zeggen dat zo'n horizonbepaling wel degelijk iets extra's toevoegt. De EVRM-toets aan de noodzakelijkheid en proportionaliteit vergt dat er in voorgestelde wetgeving, zoals ook door De Lange vanochtend werd gezegd, een duidelijk beeld geschetst wordt van de effectiviteit van de voorgestelde maatregel. Een niet-effectieve maatregel die toch inmenging in de mensenrechten oplevert, is een disproportionele maatregel. Juist de effectiviteit van het type maatregel waar het vandaag over gaat, is van tevoren soms heel moeilijk aan te geven. Voor zover ik dat kan waarnemen, zegt de regering in de parlementaire discussie dat mag worden aangenomen dat deze extra middelen voor meer veiligheid zullen zorgen. Het parlement accepteert dat, omdat het ook niet goed kan laten onderzoeken of het daadwerkelijk zo zal zijn. Op het moment dat er een horizonbepaling in een wet is opgenomen, word je na een paar jaar praktijk gedwongen er opnieuw naar te kijken en kan dus naar aanleiding van de praktijkervaring worden bekeken of de maatregelen daadwerkelijk effectief zijn en of ze überhaupt worden gebruikt, iets wat in de praktijk ook nog wel eens wil tegenvallen. Als de toets aan deze standaarden negatief uitvalt, bereik je een formeel moment waarop er ook besloten kan worden niet te verlengen. Als je die mogelijkheid niet hebt, zal de conclusie misschien dezelfde zijn, maar blijft de wet gewoon bestaan, want als een wet eenmaal in het *Staatsblad* heeft gestaan zonder horizonbepaling, krijg je hem er nooit meer uit.

Mr. L.J.J. Rogier

Nog even over de proportionaliteit: kennelijk is de terrorismedreiging op dit moment zo groot, dat er goede redenen zijn om een Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid te maken. Ik denk dat je daarbij een onderscheid moet maken tussen enerzijds de proportionaliteit en de verwachte effectiviteit op het moment dat de wet gemaakt wordt, en anderzijds de praktijk waarin moet blijken of de wet ook proportioneel toegepast kan worden. Wanneer er een horizonbepaling in de wet wordt opgenomen, en ik zou daar voorstander van zijn, kun je na verloop van tijd op basis van de ervaringen concluderen of de wet deugt en in stand moet blijven.

Voorzitter: We gaan verder naar de volgende interveniënt, en daarvoor kijk ik naar de heer Schilder. Hij doet iets bovenmenselijks: hij spreekt niet alleen namens zichzelf, maar hij heeft beloofd dat hij ook aan de gedachten van Brouwer uiting zal geven. Onze dank daarvoor.

Mr. A.E. Schilder

Net als bij een promotie hoef ik hier, naarmate het langer duurt, niet meer alle complimenten te herhalen, maar sluit ik mij aan bij mijn voorgangers, ongetwijfeld ook namens Brouwer. Zoals u misschien weet, werken wij op dit terrein nauw samen. Ik heb vanmorgen in de trein mijn interventie nog met hem afgestemd, hij was het er helemaal mee eens.

Ik wil iets vragen over de gebiedsontzeggingen. In de strijd tegen de overlast kunnen allerlei verschillende instrumenten worden ingezet; de preadviezen laten dat uitstekend zien. Een van de instrumenten waarvan in toenemende mate gebruik wordt gemaakt, wordt gevormd door de zogeheten gebiedsontzeggingen, ook wel verwijderbevelen genoemd. Waar dit middel aanvankelijk in Amsterdam werd ingezet op basis van noodbevoegdheden (ze werden 'dijkverboden' genoemd toen de Zeedijk werd schoongeveegd), zijn er inmiddels verschillende juridische grondslagen waarvan wisselend gebruik wordt gemaakt. Zo wordt vaak de lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172, derde lid, Gemeentewet gehanteerd, en gaan steeds meer gemeenten ertoe over om in hun APV's een sanctiesysteem vast te leggen waarin de gebiedsontzegging een sleutelrol speelt. Wie via Google het trefwoord 'gebiedsontzegging' intypt, komt terecht op de websites van allerlei verschillende gemeenten, waaruit blijkt dat dit instrument volop in ontwikkeling is. Tegelijkertijd wordt er op nationaal niveau gewerkt aan een wetsvoorstel dat onder meer de burgemeester de bevoegdheid geeft om deze maatregel op te leggen. Mevrouw De Jong betwijfelt de meerwaarde daarvan en merkt op dat op het terrein van de overlastbestrijding eigenlijk alles al geregeld is. Alleen de nieuwe mogelijkheid om een meldingsplicht op te leggen, acht zij wellicht zinnig. Nu wil ik hier niet per se dat wetsvoorstel verdedigen, maar ik meen wel dat juist uit het oogpunt van rechtszekerheid winst is te behalen met een landelijke regeling. Ik zal dat toelichten en er ook een vraag over stellen.

De wijze waarop in sommige gemeenten de kwestie wordt aangepakt, is naar mijn mening niet boven alle twijfel verheven. Allereerst lijkt het erop dat gemeenteraden via een omweg verschillende soorten overtredingen als misdrijf weten te bestempelen. Het voordeel daarvan is dat ook voorlopige hechtenis kan worden toegepast, waardoor overlastveroorzakers daadwerkelijk korte tijd van de straat gehaald kunnen worden. Dat werkt als volgt: op overtreding van een aantal nader te bepalen regels wordt in de APV als sanctie gesteld de mogelijkheid van een gebiedsontzegging. Het negeren van een gebiedsontzegging levert vervolgens het misdrijf op van artikel 184 Wetboek van Strafrecht, oftewel het niet opvolgen van een ambtelijk bevel. Via deze constructie kunnen eenvoudige overtredingen via het strafvorderlijk regime voor misdrijven worden aangepakt en dat is ook het beoogde effect. De vraag is of dit geen oneigenlijk gebruik oplevert van bestaande wettelijke regelingen, want het gaat hier in wezen niet zozeer om het gezag van de ambtenaren dat hersteld moet worden, als wel om het harder kunnen aanpakken van overtredingen waarvoor de Gemeentewet zelf geen basis biedt.

Een tweede reden waarom bij sommige van de gemeentelijke initiatieven twijfel rijst, is de volgende. Wanneer we de verschillende APV's bekijken, valt op dat het element van de handhaving van de openbare orde soms ver te zoeken is. Het lijkt er vaak eerder op dat er een nieuw soort punitieve sanctie is ontwikkeld, die zowel een vergeldend als

afschrikwekkend effect moet hebben. Dat blijkt onder andere uit de duur van een dergelijke maatregel. In sommige gemeenten wordt op de overtreding van een gebiedsontzegging gereageerd met een volgende maatregel, die wel drie maanden of zelfs een halfjaar kan duren! Hoe valt een dergelijke lange periode nog te rechtvaardigen als een daadwerkelijke reactie op een ordeverstoring? Is deze maatregel nog wel aan te merken als een herstellende sanctie? Het heeft er de schijn van dat hier sprake is van een straf of maatregel waarvoor de Gemeentewet geen basis biedt. Dat de ontwerpers van sommige van deze gemeentelijke systemen inderdaad het oog lijken te hebben op een ander type maatregel dan een puur reparatoire, blijkt ook wel uit de toelichtende stukken. Toen ik gisteravond nog even aan het surfen was op het internet, stuitte ik op de folder 'Veilig Helden' (op de website van die gemeente te vinden) en daar staat een toelichting.[7] Letterlijk staat er:

> 'De gebiedsontzegging heeft twee doelstellingen. Natuurlijk is het de bedoeling om door het opleggen van ontzeggingen de grootste raddraaiers voor een bepaalde tijd te weren uit het uitgaansgebied van Helden-Dorp. Daarnaast zou het mooi zijn als er van de gebiedsontzegging ook een preventieve werking uitgaat. Als zich rondpraat dat er gebiedsontzeggingen en waarschuwingen zijn uitgedeeld, bedenkt men zich hopelijk wel voordat er rotzooi wordt geschopt.'

Ja, natuurlijk is het mooi als potentiële raddraaiers zich bedenken en er geen rotzooi meer wordt geschopt, maar dat rechtvaardigt nog niet de inzet van een maatregel die kennelijk hetzelfde generaal preventieve effect moet hebben als het strafrecht. Dat gaat voor een gemeenteraad wat te ver. Overigens heeft de Hoge Raad onlangs een zaak terugverwezen naar het hof van Amsterdam, dat ten onrechte had nagelaten de onrechtmatigheid van de Amsterdamse verordening te onderzoeken. Het ging ook daar om een gebiedsontzegging; de uitspraak stond afgelopen week in het *NJB*. Het zal nog wel even duren voordat de Hoge Raad zelf een expliciet oordeel zal geven over de rechtsstatelijke bezwaren die met name in die procedure naar voren zijn gebracht, waarvan ik er al een aantal heb genoemd.

Gelet op al deze twijfels, zou het naar mijn mening niet zo slecht zijn als de wetgever de geëigende basis verschaft voor deze maatregelen, die kennelijk nuttig of noodzakelijk worden gevonden, en dat de wetgever dan ook de precieze voorwaarden dicteert waaronder dergelijke maatregelen kunnen worden opgelegd. Mijn vraag is nu aan mevrouw De Jong, maar ook aan Rogier, of zij in dit perspectief geen meerwaarde zien voor een landelijke regeling.

Mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong

Zou ik iets in een landelijke regeling van verblijfsontzeggingen zien? Ik heb inderdaad, zoals Schilder aan het begin van zijn betoog zei, het conceptwetsvoorstel besproken zoals het er nu ligt, en niet in een meeromvattend verband. Op zich zou ik

7. <www.helden.nl/upload/Veiligheid/9190_VeiligHelden_wk18.pdf>.

wel iets zien in een landelijke regeling, hoewel die de lokale regelingen nooit helemaal zou kunnen vervangen. Je kunt in een landelijke regeling de kaders schetsen, en daar is volgens mij ook wel aanleiding toe, gezien de wildgroei aan lokale regelingen. Waarom denk ik dat je toch altijd nog een lokale regeling nodig hebt? De essentie van de verblijfsontzegging is dat een gemeentebestuur in bepaalde wijken, waar echt een overlastprobleem bestaat, maatregelen kan nemen om de druk op het publieke domein wat te verminderen en ervoor te zorgen dat personen die overlast veroorzaken daar voor een tijdje weggehouden worden. Dat is, tot op zekere hoogte, een nuttig instrument: het haalt even de druk van de ketel. Uit het oogpunt van openbareordehandhaving valt er veel voor te zeggen om dat instrument te laten blijven bestaan. Daarmee is ook gegeven dat het gemeentebestuur in dezen als enige in staat is aan te geven welk type verblijfsontzeggingen opgelegd kan worden, in welke wijken en voor welke feiten. Het lijkt mij buitengewoon moeilijk om dat centraal te regelen en in die zin zal er altijd een uitwerking op lokaal niveau nodig blijven. Dat neemt niet weg dat de wetgever zich inmiddels wel eens zou mogen uitspreken over bijvoorbeeld de maximale duur van zo'n verblijfsontzegging en de mogelijkheden om daar een zekere cumulatie aan te verbinden. Dat gebeurt nu vaak: eerst een korte duur, dan langer, dan nóg langer. In wezen zou dat zichzelf moeten reguleren, omdat dit soort maatregelen wordt genomen in het belang van de openbare orde. Daarmee wordt in feite de grens al aangegeven, want je kunt toch niet zeggen dat een verblijfsontzegging van een halfjaar nodig is om de openbare orde in een bepaalde wijk te handhaven; dat is gewoon niet houdbaar. Hier ligt meteen ook mijn grote bezwaar tegen het conceptwetsvoorstel, dat wordt gepresenteerd als basis voor een nieuwe bevoegdheid in het belang van de openbareordehandhaving: als blijkt dat in wezen een wijkverbod mogelijk is van maximaal een jaar, kun je niet meer verdedigen dat het doel openbareordehandhaving is. Ik zou, resumerend, voorstander zijn van een centrale regeling om een aantal aspecten in het hele land hetzelfde te laten regelen. Als de bevoegdheid met het oog op ordehandhaving wordt uitgeoefend, kan het niet zo zijn dat je daarmee verblijfsontzeggingen van een jaar mogelijk maakt. Uiteindelijk zul je op lokaal niveau altijd nog een uitwerkingsregeling nodig hebben, want dat brengt de aard van de problematiek nu eenmaal met zich mee.

Mr. L.J.J. Rogier

Over verblijfsontzeggingen denk ik grotendeels hetzelfde als mevrouw De Jong, maar ik wijk toch ook op een paar punten af. Ik denk dat de toegevoegde waarde van de Aanwijzing ernstige overlast in de termijn zit: de gebiedsontzegging kan aanmerkelijk langer duren dan nu mogelijk is. Er valt te twisten over de termijn die nog acceptabel is, want op basis van artikel 172, derde lid, Gemeentewet zijn wel pogingen gedaan om ontzeggingen van enkele weken op te leggen, maar vier weken was daar nog de grens. Op dat punt verschil ik van mening met De Jong: ik zou denken dat het nog wel wat langer kan. Omdat de APV's, waarin een beperkte termijn is opgenomen, kennelijk niet in de praktijk voldoen, is het conceptwetsvoorstel ontworpen. Het lijkt mij nuttig aan die behoefte tegemoet te komen. De termijn kan dan op basis van het huidige conceptwetsvoorstel drie maanden zijn, met een maxi-

mum van een jaar. Dat lijkt mij op zichzelf niet onacceptabel. Er worden ook wel drugsinrichtingen gesloten voor een jaar; het gaat erom dat de openbare orde ter plaatse tot rust komt, zou je kunnen zeggen. Nu is een drugsinrichting natuurlijk wel iets heel anders dan iemand die ergens rondloopt, maar over termijnen kun je volgens mij in ieder geval van mening verschillen.

Is het dan, vraagt Schilder, ook nog acceptabel aanwijzingen te geven waarmee je eigenlijk beoogt een misdrijf in het leven te roepen, namelijk het niet voldoen aan die aanwijzing? Dat lijkt mij niet. Als het de bedoeling is om iemand uiteindelijk op basis van een misdrijf te kunnen pakken, lijkt me deze aanpak *détournement de pouvoir*. In de meeste gevallen gaat het om verstoring van de openbare orde, hetzij door overtreding van een APV-bepaling, hetzij door overtreding van een andere strafbepaling. Daarbij wil ik nog aantekenen dat volgens het conceptwetsvoorstel de bevoegdheid niet kan worden gebruikt wanneer er is gedagvaard ter zake van een strafbepaling: ook hier gaat het strafrecht weer voor. Als je de zaak strafrechtelijk rond kunt krijgen, mag de bestuursrechtelijke bevoegdheid niet worden gebruikt. Kortom, het lijkt mij acceptabel dat de bepaling er komt om het gat te vullen, waarbij dan toch ook goed op de grenzen van de bevoegdheid moet worden gelet. Waar het strafrecht ingezet kan worden, gaat dat voor.

Voorzitter: En zou u voor de landelijke regeling zijn, zoals Schilder bepleit?

Rogier: Ja, dat conceptvoorstel ziet uiteraard op een landelijke regeling.

Mr. A.E. Schilder

De reden dat ik gezegd heb voordelen in een landelijke regeling te zien, is niet zozeer dat dit per definitie op landelijk niveau zou moeten worden geregeld. Dat is althans niet mijn invalshoek. Ik vind het een goede zaak dat de gemeenteraden zelf hun verantwoordelijkheid nemen door zich ook met dit soort onderwerpen bezig te gaan houden. Ik werkte in Amsterdam toen de burgemeester daar indertijd dagelijks door middel van een noodbevel grote aantallen verwijderbevelen oplegde. De Raad van State heeft toen geoordeeld dat zoiets niet de bedoeling van een noodbevoegdheid is. Voor zulke bevelen moet een legitieme, democratische grondslag worden geboden, en de gemeenteraad is daarvoor bij uitstek de bevoegde instantie. Op zichzelf vind ik het uitstekend dat zoiets op lokaal niveau gebeurt, maar je ziet dat er nu in de praktijk initiatieven worden ontwikkeld die niet goed sporen met het systeem van de Gemeentewet en dat daartegen rechtsstatelijke bezwaren kunnen worden aangevoerd. Vervolgens is dan de uitdaging om dat nadeel op een of andere manier te ondervangen. Een landelijke regeling kan helpen door ook op gemeentelijk niveau een bevoegdheid te geven die aan de voorwaarden voldoet, nu de huidige Gemeentewet daarvoor onvoldoende basis biedt. Mijn benadering komt dus niet neer op een vlucht in de zin van centralisatie, maar op het vullen van een rechtsstatelijk gat.

Wat de duur van de maatregel betreft: ik denk dat een lange duur soms wel degelijk gerechtvaardigd kan zijn, maar dan moet het effect in termen van handhaving van de openbare orde wel vaststaan. Op zichzelf meen ik dat buiten het rechtsstatelijk

perspectief een lange termijn soms gerechtvaardigd kan zijn. Ik roep in herinnering hoe het instrument van de gebiedsontzegging ooit is ontstaan: het straatverbod komt eigenlijk van de burgerlijke rechter, die in situaties waarin echtgenoten ruzie hadden een straatverbod oplegde op grond waarvan het iemand bijvoorbeeld een jaar lang verboden was in een gemeente te komen. De rechter heeft dat geaccepteerd. Op zichzelf kan de duur dus wel lang zijn, maar dan moet duidelijk vaststaan dat het effect gericht is op handhaving van de openbare orde. In Maastricht werkt men met een heel goede motivering: daar zie je in de beleidsregels het cumulatieve systeem, met eerst een klein stapje, als dat niet werkt een groter stapje, en als dat ook niet werkt, weer een wat grotere stap. Dat vind ik een beter te rechtvaardigen methode dan het in één keer opleggen van een heel langdurige maatregel waarbij het effect van de beoogde handhaving van de openbare orde onvoldoende aanwezig is. Ik denk overigens dat wij het zeer vergaand eens zijn.

Voorzitter: U weet ongetwijfeld dat ook in de jurisprudentie gevallen bekend zijn van gemeentes die op elke vervolgovertreding weer dezelfde ontzegging zetten, zodat je, als je in de eerste twee weken de ontzegging vijf keer overtreedt, alweer een aantal maanden te pakken hebt.

Schilder: Ja, de gemeenteraad van Venlo had een periode van een maand vastgesteld als maximumduur, en de burgemeester heeft toen van tevoren als het ware al een aantal van die besluiten aan elkaar gekoppeld. Daarvan zegt de Afdeling terecht dat de gemeenteraad door een maximumduur van een maand in de APV te zetten zo'n koppeling *niet* heeft toegelaten De Afdeling merkte er in die uitspraak overigens bij op dat het wel toegestaan is aan het eind van de periode vervolgens tot verlenging van de maatregel met een maand over te gaan. Dat is ook hoe de gemeenteraad het bedoeld had en tevens in overeenstemming met de gebruikersinstructie die de burgemeester had gemaakt.

Voorzitter: Dan heb je een burgemeester die vooruitkijkt en dan is het wéér niet goed!

Mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens

Ik ben zo vrij naar aanleiding van het onderwerp 'gebiedsontzeggingen' twee opmerkingen te maken. Is het nu wel zo duidelijk en helder dat de gemeenteraad bevoegd is op grond van de autonomie in een APV of in een andere verordening een bevelsbevoegdheid toe te kennen aan een bestuursorgaan binnen de gemeente, in dit geval de burgemeester? Het is mij opgevallen dat noch in de preadviezen, noch in de jurisprudentie, noch anderszins in de doctrine de vraag is gesteld of die bevoegdheid de gemeenteraad wel toekomt. Kan de gemeenteraad uit eigen beweging een bevelsbevoegdheid toekennen die niet op een wettelijke regeling steunt? Van belang is hier de consequentie die Schilder zojuist signaleerde met betrekking tot artikel 184 Sr. Bovendien wijs ik erop dat bevoegdheden die aan bestuursorganen toekomen ingevolge de Grondwet geregeld dienen te worden in de wet zelf. Daar komt nog bij dat er in de tijd vóór de nieuwe Gemeentewet nooit in een autonome gemeentelijke

verordening een bevelsbevoegdheid van de burgemeester of van welk bestuursorgaan dan ook is opgenomen. Schilder heeft zojuist iets gezegd naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In dat verband moet men bedenken dat inmiddels in artikel 172, derde lid, Gemeentewet ten principale een bevelsbevoegdheid was opgenomen. Het is heel iets anders of (1) in het kader van de hiërarchie van normen de mogelijkheid bestaat om een gemeentelijke regeling in het leven te roepen waarbij aan de burgemeester een autonome bevoegdheid wordt toegekend die ergens anders niet geregeld is, of dat (2) de burgemeester op grond van een wettelijke regeling in de Gemeentewet bepaalde bestuursbevoegdheden voor incidentele gevallen kan toepassen. Het is mij opgevallen dat geen van de preadviseurs daarop is ingegaan.

Mijn tweede opmerking is de volgende. Schilder zegt, zeer terecht, dat wanneer er een *bevel* wordt gegeven, daarmee gezien artikel 184 Sr in feite wordt bewerkstelligd dat bij overtreding daarvan sprake is van een misdrijf. Deze problematiek is al een jaar of vijftig geleden onder ogen gezien, want dit gold ook al wanneer een politiefunctionaris een bevel gaf ter nakoming van bijvoorbeeld een overtreding. Het punt dat Schilder naar voren brengt met betrekking tot artikel 184 Sr is al een kleine eeuw geleden opgelost.

Voorzitter: Schilder doelde volgens mij op de situatie waarin je een bevelsbevoegdheid in het leven gaat roepen juist om te bewerkstelligen en dat er een misdrijf ontstaat als…

Hennekens: Nee, het is het gevolg ervan!

Voorzitter: Hennekens komt met twee punten, in de eerste plaats de zijns inziens dubieuze autonome grondslag van de bevelsbevoegdheid van de burgemeester. Mevrouw De Jong, wilt u daarop reageren?

De Jong: Ik zou bijna zeggen 'liever niet', maar dat kan vandaag moeilijk! Het is juist dat ook ik niet op dat punt ben ingegaan. Ik moet eerlijk zeggen dat ik er nooit bij heb stilgestaan. Ik ben er eigenlijk altijd van uitgegaan dat de raad een verordening maakt en dat dit de bevoegdheid impliceert om de concrete bestuursbevoegdheden die nodig zijn om die verordening uit te voeren, uiteraard binnen de kaders van de Gemeentewet, aan hetzij de burgemeester, hetzij het college op te dragen. Over het probleem dat Hennekens zojuist schetste, namelijk dat het bij een bevelsbevoegdheid wat anders ligt dan bij een doorsnee beschikkingsbevoegdheid, heb ik nog niet eerder nagedacht. Ik vrees dat ik dat nog moet doen, voordat ik een echt antwoord kan geven.

Schilder: Ik vraag me af hoe Hennekens bijvoorbeeld aankijkt tegen de sluiting van horecapanden. Hierbij hebben we te maken met een nieuwe bevoegdheid van de burgemeester die op dezelfde manier gesanctioneerd wordt.

Rogier: Ik begrijp het zo, dat we hier niet spreken over een bevelsbevoegdheid, vergelijkbaar met de bevoegdheid van de politieagent om te manen tot doorlopen ter handhaving van de openbare orde, maar dat we het hier hebben over een beschikking. Het gaat om een gebiedsontzegging, een besluit van de burgemeester dat aan een individu-

ele persoon wordt toegezonden, waarin staat dat iemand gedurende een bepaalde periode niet in een bepaald gedeelte van de stad mag komen. Dat is naar mijn gevoel geen bevel van de burgemeester, maar een beschikking.

Hennekens: Beschikkingen dienen te berusten op een wettelijke grondslag. Het bijzondere is dat hier een nieuw wettelijk voorschrift wordt gecreëerd, met de inhoud van het bevel. Daar gaat het om! Een beschikking, bijvoorbeeld een bouwvergunning die wordt afgegeven, is gegrond op het feit dat het verboden is om zonder vergunning te bouwen. Dat is zeer duidelijk. Maar hier wordt in een APV de mogelijkheid geschapen dat de burgemeester een wettelijk voorschrift creëert dat van een heel andere en nieuwe aard is. Kwalificatie als beschikking of als besluit geeft geen antwoord op de vraag of de bevoegdheid tot het scheppen van die mogelijkheid bij de gemeenteraad aanwezig is.

Rogier: Nog even een stapje verder: is dat naar uw mening anders dan wanneer je aan de burgemeester de bevoegdheid toekent om bijvoorbeeld beschikkingen uit te vaardigen ten aanzien van de openbare inrichtingen?

Hennekens: Ja, heel duidelijk anders, omdat het dan gaat om het toezicht dat hij heeft, in de APV geregeld, ter uitvoering van de verordening. Dit is een punt waarover ik wilde interveniëren. In bepaalde gevallen heeft de burgemeester sanctiebevoegdheden doordat hij belast is met de nakoming van een in de APV geregeld gebod of verbod. Zijn bevoegdheid berust dan op het feit dat hij belast is met de uitvoering van die verordening. Hij creëert daarmee niets nieuws, maar hij sanctioneert de overtreding van het verbod. Als je zegt dat de burgemeester een bevel mag geven dat een verblijfsverbod inhoudt, creëer je een nieuwe mogelijkheid voor de burgemeester. Niet de raad geeft dat verbod, nee, de raad zegt dat de burgemeester dat kan doen. Daar zit het verschil in!

Rogier: Maar de raad maakt de verordening!

Hennekens: Ja, maar dan moet de raad binnen zijn autonome bevoegdheid een verordening maken die voldoet aan de vereisten. Dan zou de raad dus moeten zeggen: 'het is verboden te verblijven op door de burgemeester aan te wijzen plekken'.

Rogier: Dat gebeurt ook.

Hennekens: Nee, nu wordt gezegd: 'de burgemeester kan bevelen om…', en zo krijgt de burgemeester als het ware een blanco volmacht om een verboden toestand tot stand te brengen. De vraag is of de autonome bevoegdheid van de gemeenteraad dat, in het kader van de hiërarchie der normen, toelaat. Naar mijn oordeel niet.

Schilder: Het zijn verschillende constructies. Overigens is dit principe als zodanig in de jurisprudentie van de Raad van State tot nu toe nog niet aangetast, en ook niet in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Hennekens: Ik heb in de volgende druk van *Openbare-orderecht* uiteengezet waarom!

Voorzitter: Het andere onderdeel van de bijdrage van Hennekens betrof het creëren van het misdrijf van het niet volgen van het ambtelijk bevel, als bedoeld in artikel 184 Sr.

De Jong: Hennekens zei dat dit probleem honderd jaar geleden al zou zijn opgelost, maar dat vraag ik me toch wel af, en Rogier mét mij. In veel gemeentes is de praktijk nu dat er allereerst een specifieke bepaling over de verblijfsontzeggingen in de APV wordt opgenomen. Overtreding daarvan is een strafbaar feit op grond van de Gemeentewet. Van tevoren wordt met het OM afgesproken dat standaard vervolgd zal worden op grond van artikel 184 Sr. Dit lijkt mij toch wel een merkwaardige constructie: standaard wordt vervolgd op grond van artikel 184 Sr, terwijl een meer specifieke strafbepaling uit de APV nooit wordt gebruikt. In artikel 55 Sr staat dat wanneer een feit in twee bepalingen strafbaar is gesteld, de meer specifieke bepaling voorgaat.

Hennekens: Ik denk dat er twee punten onderscheiden moeten worden. Het eerste punt is het overtreden van een ambtelijk bevel krachtens wettelijk voorschrift. Het niet naleven van een ambtelijk bevel krachtens wettelijk voorschrift is strafbaar gesteld in artikel 184 Sr en is een misdrijf. Het wettelijk voorschrift kan een overtreding betreffen. Wanneer, om maar een bepaling te nemen uit het Wetboek van Strafrecht, iemand de nachtrust verstoort en de opsporingsambtenaar geeft de opdracht op te houden met de verstoring, zonder dat de betrokkene dat doet, dan kan hij vervolgd worden op grond van artikel 184 Sr, omdat hij het bevel niet naleeft. Dat geldt precies zo waar overtredingen strafbaar gesteld zijn op grond van een gemeentelijke bepaling.

Het tweede punt betreft de situatie waarin een gemeenteraad met de bedoeling om artikel 184 Sr toe te laten passen een dergelijke bepaling gaat maken. Dat punt moet goed worden onderscheiden van de vraag of de bevoegdheid aanwezig is op grond waarvan een overtreding indirect kan worden omgezet.

Uitreiking van de VAR-Michielsprijs

De voorzitter spreekt als volgt

Dames en heren. U weet misschien dat de VAR een prijs kent: de algemene VAR-prijs, die eens in de vier jaar wordt uitgereikt aan iemand die een bijzondere bijdrage heeft geleverd aan de algemeenbestuursrechtelijke literatuur. Daarnaast bestaat er inmiddels een nieuwe prijs: de VAR-Michielsprijs. Deze prijs is verleden jaar ingesteld om de vorige voorzitter van de VAR te eren en te danken voor alle bijdragen die hij heeft geleverd aan de vereniging, en die zijn niet gering. In het reglement van de VAR-Michielsprijs is bepaald dat deze prijs wordt uitgereikt op de jaarvergadering en wel voor de eerste maal in 2007. Dat gaat dus op dit moment gebeuren en ik wil daarom Lex Michiels vragen naar voren te komen om ons te laten weten hoe hij als voorzitter van de jury heeft gemeend invulling te moeten geven aan deze bijzondere prijs. Lex, je bent van harte welkom!

Mr. drs. F.C.M.A. Michiels

Mijn voorletters zijn niet veranderd: het is de VAR-Michielsprijs, maar ik heet nog gewoon Lex! We hebben ook de gewone VAR-prijs, vandaar het onderscheid. Dat het bestuur mij bij mijn afscheid als voorzitter heeft bedacht met het instellen van een naar mij genoemde prijs, vervult mij met dankbaarheid, niet zozeer vanwege het feit dat de prijs naar mij genoemd is, als wel omdat we met deze prijs binnen de VAR een instrument hebben om vernieuwing te belonen, en dat spreekt mij bijzonder aan. Ik hoop dat de winnaars de toekenning van deze prijs als een eer en een stimulans zullen beschouwen.

Op de vraag aan het bestuur of ik bij de eerste uitreiking van de VAR-Michielsprijs fatsoenshalve niet overleden zou moeten zijn, werd geruststellend geantwoord dat dit niet het geval was, sterker: dat ik de prijs de eerste keer zelf zou moeten uitreiken, als voorzitter van de jury. De prijs, die één keer in de vier jaar zal worden uitgereikt en die daarmee (evenals de gewone VAR-prijs) iets exclusiefs heeft, bestaat uit een geldbedrag van € 1000 en de mogelijkheid om vier keer een column op de VAR-website te plaatsen. De jury bestond deze eerste keer naast mijzelf uit mevrouw Corinne Blanksma, werkzaam bij De Nederlandsche Bank, en de heer Tom Barkhuysen, hoogleraar bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

De jury stond voor een niet gemakkelijke opgave, die wij overigens met vreugde hebben volbracht. De prijs moet namelijk volgens de artikelen 1 en 3 van het reglement worden toegekend aan een persoon die een innovatieve prestatie heeft verricht op een van de bijzondere terreinen van het bestuursrecht, door welke prestatie een belangrijke

bijdrage is geleverd aan de ontwikkeling van of belangstelling voor dat bijzondere terrein. Tot de bijzondere terreinen behoort, aldus artikel 4, datgene wat de jury meent dat eronder valt (hier is dus sprake van beoordelingsvrijheid) maar uitdrukkelijk niet het algemeen deel; dat is het gebied van de gewone VAR-prijs. De gewone VAR-prijs is overigens gekoppeld aan de leeftijdsgrens van 40 jaar. Dat iemand van *boven de 40* die bijzondere prestaties heeft verricht op het terrein van het *algemeen deel* dus voor geen van beide prijzen in aanmerking komt, hebt u goed en snel geconcludeerd, maar dit maakt het voorgaande niet anders. Tot het algemeen deel hebben we gerekend wat daartoe door de handboeken wordt gerekend. Een positieve indicatie voor het behoren tot het algemeen deel is dat iets in de Awb is geregeld, maar omgekeerd behoort natuurlijk niet alles wat niet in de Awb is geregeld tot een bijzonder terrein. Tot de bijzondere terreinen van het bestuursrecht is *niet* gerekend de sociaalwetenschappelijke bestudering van het algemeen deel, hoezeer deze bestudering, in combinatie met het juridisch onderzoek, ook bijzonder te prijzen valt. In dat verband wil de jury nadrukkelijk de naam van Bert Marseille noemen.

De beperking tot de bijzondere terreinen, dus tot hetgeen *niet* tot het algemeen deel behoort, de focus op het innovatieve karakter van de prestatie, het bedrag van de prijs én de uitnodiging tot het schrijven van vier columns, hebben althans deze jury ingegeven dat met de prijs een relatief jonge beoefenaar van het bestuursrecht enerzijds erkenning zou moeten krijgen voor hetgeen hij of zij aan innovatiefs heeft gedaan, en tegelijkertijd een steun in de rug zou moeten krijgen bij het leveren van volgende prestaties en het zetten van verdere stappen in zijn of haar loopbaan. De uitnodiging tot het schrijven van de vier columns is in dat licht te zien als het bieden van een forum. Gelet op de bedoeling van de prijs zoals wij die zien, vonden wij personen die inmiddels tot de rijen der hoogleraren zijn toegetreden of van wie vaststaat dat zij dat binnenkort zullen doen, in beginsel niet in aanmerking komen. Een volgende jury kan dit alles natuurlijk anders zien; het reglement laat daarvoor de ruimte.

Wat, dames en heren, is een innovatieve prestatie? De jury heeft dit begrip niet beperkt willen opvatten. 'Innovatie' is daarom mede, zoals ik laatst las in een boek over management, oude dingen op een nieuwe manier rangschikken of nieuwe dingen op een oude manier. Wij juristen bouwen natuurlijk allemaal voort op wat velen vóór ons hebben gedaan en bovendien werken we voor publicaties en andere, al dan niet innovatieve, prestaties vaak samen met anderen. Het begrip 'prestatie' kent allerlei invullingen, zoals het houden van een pleidooi dat de hoogste rechter doet omgaan, een prikkelende lezing, een stuk wetgeving, en natuurlijk een publicatie. Nu is het voor een jury moeilijk om weet te hebben van allerhande andersoortige prestaties dan publicaties wanneer zij daarbij niet door derden met concrete suggesties wordt geholpen. Ik kan u verklappen dat er zeer weinig suggesties zijn binnengekomen. De suggesties die wij ontvingen, waren, gelet op het reglement en de daaraan door de jury gegeven uitleg, eigenlijk allemaal niet-ontvankelijk. Een onmiskenbaar innovatieve prestatie in de sfeer van de wetgeving was natuurlijk de wettelijke regeling inzake de omgevingsvergunning, maar die is, wellicht met uitzondering van de benaming, niet toe te schrijven aan één natuurlijke persoon en de jury vond het niet zo'n goed idee om de prijs aan een ministerie te geven en al helemaal niet aan de regering. In de ruime opvatting van 'innovatieve prestatie' past niet dat het *per se* om een scherp af te bakenen, enkelvoudige activiteit zou moeten gaan. Iemand kan ook door een reeks activiteiten met inno-

verend karakter een belangrijke bijdrage leveren aan de ontwikkeling van of belangstelling voor een bijzonder terrein. Die opvatting gaf ons de vereiste ruimte om tot een goede keuze te komen.

Wij zijn dan, na rijp beraad, maar eensgezind en vol overtuiging, inderdaad tot een keuze gekomen. Zoals dat hoort bij prijsuitreikingen zal ik niet meteen zeggen wie het geworden is, maar u langzaam laten ontdekken om wie het gaat. Eerst duid ik het desbetreffende bijzonder deel aan, dan het geslacht van de auteur en ten slotte de naam. Betrokkene is werkzaam op het terrein van het omgevingsrecht, een belangrijk bijzonder deel van het bestuursrecht. Wij hebben zeker ook gekeken naar het financieel bestuursrecht, het vreemdelingenrecht, het onderwijsrecht, et cetera, maar persoonlijk doet het mij wel deugd dat het iemand is geworden die werkzaam is op het terrein waarop ook ikzelf lange tijd werkzaam ben geweest en dat nog steeds mijn grote belangstelling heeft. Het boeiende van het omgevingsrecht is de samenhang, maar tegelijk ook de spanning tussen de samenstellende delen, waarvan de belangrijkste zijn het milieuhygiënerecht, het natuurbeschermingsrecht, het ruimtelijk bestuursrecht en het waterrecht. Daarbij speelt steeds de relatie tot het EG-recht en het internationale recht een grote rol. De prijswinnaar heeft zich ons inziens als geen ander van de jongere generatie beijverd om juist die samenhang te onderzoeken, spanningen aan het licht te brengen en oplossingen daarvoor voor te stellen, in tal van publicaties in boeken en tijdschriften. Van de tijdschriften noem ik met name het *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, het *Tijdschrift voor Bouwrecht*, het *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, *De Gemeentestem* en de *AB*. In al deze tijdschriften publiceerde de prijswinnaar overigens ook geregeld annotaties, hetgeen op een brede kennis van zaken wijst. De publicaties die de jury in het bijzonder vernieuwend achtte, betreffen de relatie tussen het ruimtelijk bestuursrecht enerzijds en de andere onderdelen van het omgevingsrecht anderzijds. Daarbij gaat het nu eens over de ruimtelijke aspecten van de problematiek inzake de luchtkwaliteit, dan weer over de relatie tussen bestemmingsplan en speciale natuurbeschermingszones, maar ook over bij uitstek omgevingsrechtelijke onderwerpen als de stad- en milieubenadering, de Reconstructiewet concentratiegebieden en de omgevingsvergunning. Wij merken zijdelings op dat hij, want het is inderdaad een hij, ondanks de nog jeugdige leeftijd van 33 jaar, daarnaast vele publicaties op zijn naam heeft staan over het ruimtelijkeordeningsrecht en het bouwrecht, alsmede over de relatie van het omgevingsrecht tot het algemeen deel van het bestuursrecht. Met de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in het vooruitzicht, de klimaatproblemen en het stijgende water, zal het de winnaar weinig moeite kosten om het komende jaar vier columns te schrijven waarin hij van zijn opvattingen over actuele ontwikkelingen op het terrein van het omgevingsrecht blijk geeft.

Wie enigszins thuis is op het gebied van het omgevingsrecht weet over wie ik het heb. De jury heeft de VAR-Michielsprijs 2007 toegekend aan Tonny Nijmeijer!

(Applaus)

(Uitreiking oorkonde)

(Applaus)

Mr. A.G.A. Nijmeijer

Ik kreeg het inderdaad steeds warmer... Ik zou een paar dingen willen zeggen. In de eerste plaats natuurlijk heel veel dank aan de jury en aan de Vereniging voor het toekennen van de prijs! Een paar dingen stellen mij gerust: dat het duidelijk moge zijn dat ik de leeftijd van 40 jaar nog niet heb bereikt en dat het mannelijk geslacht is vastgesteld. Ik hoop niet dat de prijs is toegekend omdat ik oude zaken op een andere manier heb gerangschikt, maar dat kwam uit het verhaal van Lex ook niet naar voren.

Nogmaals heel veel dank. Ik kan alleen maar opmerken dat ik de werkzaamheden steeds met veel plezier en enthousiasme verricht heb, en de manier waarop dat nu gewaardeerd wordt, vind ik ontzettend leuk. De geldprijs is natuurlijk minstens zo mooi als de oorkonde. Er zitten enige collega's van de Radboud Universiteit in de zaal, waaronder Rian de Jong achter de tafel, en ik heb ook al twee mensen van de jongere garde gezien. De prijs zal ik niet lang geheim kunnen houden! Ik begrijp dat de prijs moet worden aangewend voor wetenschappelijke activiteiten, maar we zullen het volgende week wel even hebben over de niet-wetenschappelijke aanwending van een bepaald deel van het prijzengeld!

(Applaus)

Interventies, met reacties van de preadviseurs en zaalreacties (vervolg middaggedeelte)

Mevrouw mr. M.M. Groothuis

Graag wil ik mij aansluiten bij de lovende woorden over de preadviezen van de eerdere sprekers van vandaag. Ik wil reageren op het preadvies van Bitter en Bleichrodt. Mijn opmerking heeft betrekking op paragraaf 3.3 van het preadvies, waarin het fenomeen bestandskoppeling wordt toegelicht. Op bladzijde 157 staat:

> 'Ook en specifiek in het kader van de CT Infobox wordt gesproken over koppeling van bestanden en geautomatiseerde bestandsvergelijking, mede teneinde trends en *modi operandi* te kunnen vaststellen van personen en netwerken die zijn betrokken bij terrorisme en radicalisme. Voortschrijdende technische mogelijkheden kunnen in dit opzicht een risico voor de privacy vormen, omdat informatievergaring door technische ontwikkelingen een ongekende vorm en omvang kan krijgen: ontsluiting, koppeling en analyse van grote hoeveelheden gegevens worden steeds gemakkelijker.'

Vervolgens wordt gewezen op de juridische risico's van dit fenomeen:

> 'Deze risico's die zijn verbonden aan de cumulatie van wettelijke bevoegdheden op het terrein van informatievergaring, in relatie tot de steeds verdergaande technische mogelijkheden en vormen van samenwerking, krijgen in de discussie tot nu toe weinig aandacht.'

Iets verderop wordt nog opgemerkt:

> 'Voor de waarborgen tegen misbruik en oneigenlijk gebruik moet uitdrukkelijk ook aandacht bestaan.'

Naast de door velen geschetste voordelen ervan, zou ik het volgende willen toevoegen. Ik onderschrijf volledig de analyse van de juridische risico's ten aanzien van bestandskoppeling op dit punt. In dit verband wijs ik op het proefschrift van Schermer dat eergisteren in Leiden werd verdedigd, met de titel *Software agents, surveillance, and the*

right to privacy: a legislative framework for agent-enabled surveillance.[8] In dit proefschrift beschrijft Schermer de technische mogelijkheden van computerprogramma's die, geheel automatisch, zonder enige menselijke tussenkomst, surveilleren op internet en in dat kader bestanden koppelen en gedetailleerde profielen opstellen van personen die op enigerlei wijze in beeld komen. Uit dit proefschrift komt het beeld naar voren van zeer vergaande technische mogelijkheden voor opsporings- en veiligheidsdiensten, maar ook voor bestuursorganen, om door middel van bestandskoppeling informatie te verzamelen en systematisch te verwerken. Schermer doet bovendien in zijn proefschrift een voorstel voor een specifiek normatief kader voor het gebruik van dergelijke vergaande technieken. Aan de oproep in het preadvies tot meer aandacht voor de risico's van misbruik van bestandskoppeling wordt met dit proefschrift van twee dagen geleden dus al tegemoetgekomen. Ik sluit mij aan bij de oproep van Bitter en Bleichrodt om meer juridisch debat, naar ik hoop ook uit de bestuursrechtelijke wereld, over dit onderwerp.

Bestuursorganen in de zin van de Awb nemen in Nederland in toenemende mate Awb-besluiten op basis van de geautomatiseerde koppeling van bestanden en de daaruit voortvloeiende informatie. Mijns inziens dient er daarom niet alleen aandacht te zijn voor de grondrechtelijke aspecten van bestandskoppeling die in het preadvies worden benoemd, maar juist ook voor de bescherming die het bestuursrecht in dit verband kan bieden, in het bijzonder via de beginselen van behoorlijk bestuur. Ik denk daarbij vooral aan het zorgvuldigheidsbeginsel en aan het motiveringsbeginsel, en ook aan de daaraan ten grondslag liggende eis van transparantie van het besluitvormingsproces. Mijns inziens zijn deze bestuursrechtelijke eisen des te meer relevant wanneer koppeling niet meer handmatig, door mensenwerk, maar volledig geautomatiseerd plaatsvindt. Dat is een tendens die, zoals ik eerder aangaf, nu al zichtbaar is en naar verwachting de komende jaren alleen nog maar in belang zal toenemen.

Mevrouw mr. drs. C.M. Bitter

Eigenlijk moet ik vaststellen dat we het in grote lijnen wel met mevrouw Groothuis eens zijn en dat we onderschrijven wat zij hier naar voren brengt. Het zeer recente proefschrift van Schermer hebben wij vanzelfsprekend niet kunnen verwerken in het preadvies, maar ik kan wel een recent rapport van het Rathenau Instituut noemen, dat in wezen hetzelfde zegt: er zijn prachtige technische mogelijkheden, maar zorg dat je beziet hoe je waarborgen vorm kunt geven. Dat is in wezen ook wat wij gezegd hebben en wij hebben ook, mede daarom, gepleit voor verder onderzoek naar het toezicht op dit soort risico's, om ook vanuit het toezicht de risico's in het debat te kunnen betrekken.

---

8. 9 mei 2007, B.W. Schermer, *Software agents, surveillance, and the right to privacy: a legislative framework for agent-enabled surveillance* (diss.), Universiteit Leiden.

Mevrouw mr. M.M. Groothuis

Een kleine aanvullende toelichting op de door mij genoemde beginselen van behoorlijk bestuur. Deze worden in dit verband niet zo vaak genoemd, omdat de discussie altijd weer gaat over privacy, over artikel 8 EVRM, proportionaliteit en subsidiariteit. Ik denk dat een voor bestuursrechtjuristen zo bekende eis als 'formele zorgvuldigheid', die vereist dat je gegevens verzamelt op basis waarvan je een besluit neemt, in een ander daglicht komt te staan wanneer de gegevens niet meer als vanouds door ambtenaren worden verzameld, gecheckt en nog eens bekeken, maar wanneer dat in vergaande mate gebeurt door computers (zodat de menselijke check er al niet meer tussenzit) en bovendien op een technisch ingewikkelde manier, waardoor minder goed achteraf te reconstrueren is hoe de informatie precies bij elkaar is gekomen. Dit heeft ook te maken met het motiveringsbeginsel. Ik denk dat daaraan nog zwaardere eisen gesteld zouden moeten worden dan al wordt gedaan in de reguliere situatie waarbij informatie handmatig wordt verzameld. Dit alleen als toevoeging bij hetgeen al in het preadvies werd opgemerkt.

Mevrouw mr. G. Overkleeft-Verburg

Sinds de tweede helft van de jaren tachtig worden sectorwetten standaard voorzien van zogenoemde informatieparagrafen. Het punt van de koppelingen, welke gegevens gebruikt mogen worden bij het bestuurlijke besluitvormingsproces en welke gegevens van derden-bestuursorganen betrokken worden, is in de wet over het algemeen zeer gedetailleerd uitgewerkt. Of dat nu koppeling heet of niet, de wettelijke basis is in de regel toereikend.

Mijn tweede punt betreft het toezicht. Als je de wetgeving, ook de algemene wetgeving, kent, zie je dat het eigenlijk ook op het punt van toezichthoudende bevoegdheid wel goed zit. Dat geldt zeker voor een orgaan als het College bescherming persoonsgegevens, dat zware onderzoeksbevoegdheden en handhavingsbevoegdheden heeft, niet alleen op dit terrein. De pijn zit bij de vraag of die bevoegdheden ook echt worden gebruikt en systematisch worden ingezet. Een voorbeeld waar ik me zelf nog wel eens over opwind, wil ik hier noemen. Over al die regelingen voor grote basisregistraties, zoals de GBA, zie je eens in de zoveel tijd een persbericht waarin met jubelende toonzetting de resultaten van de periodieke *audit* worden weergegeven. De kwaliteit van de GBA zou geweldig zijn en zou een juistheid van 97 à 98 procent halen. Insiders weten dat daar niets van klopt, simpelweg omdat hetgeen geauditeerd wordt niet de feitelijke kwaliteit van de gegevens betreft, maar louter betrokken is op de vraag of de documenten die ten grondslag liggen aan de GBA goed zijn geregistreerd. De problemen liggen voor een deel bij de wijze waarop en de mate waarin van al die bevoegdheden gebruik wordt gemaakt.

Mr. F.W. Bleichrodt

Nog een enkele opmerking over het toezicht. Wat we hebben geconstateerd, is dat die toezichtsmechanismen, juist waar het gaat om samenwerkingsverbanden zoals de CT Infobox, niet ideaal zijn vormgegeven. De toezichtsmechanismen zien vaak niet op de specifieke structuur van het samenwerkingsverband. Bij de CT Infobox is dat ook het geval: er is wel een coördinerend beraad boven geplaatst, maar zoals de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten ook heeft geconstateerd, is de grondslag van het coördinerend beraad wat onduidelijk. In feite zegt de commissie zelfs dat er geen grondslag voor is. De status ervan is ook wat onduidelijk omdat daarin bijvoorbeeld de NCTb een plaats heeft, terwijl de NCTb geen plaats heeft in de CT Infobox als zodanig. Wij pleiten in ieder geval ten aanzien van het toezicht voor een meer op de samenwerkingsverbanden gerichte structuur.

Mr. drs. F.C.M.A. Michiels

Mij valt op dat erg veel mensen het hier vandaag met elkaar eens zijn – daar zullen we eens even iets aan gaan doen!

Stelling 1 van Rogier luidt: 'De functie van het bestuursrecht is niet criminaliteitsbestrijding in individuele gevallen.' Er is vandaag al iets over gezegd, maar ik heb behoefte om hierop nog even wat zout te strooien. Bij deze principiële stellingname wordt verwezen naar een paragraaf waarin een uitgebreide onderbouwing zou moeten staan, maar daar lees ik toch niet veel meer dan dat de functie van het bestuursrecht niet is criminaliteitsbestrijding in individuele gevallen. Waarom is dat eigenlijk niet zo? Wie bepaalt dat? Vast niet collega Rogier! Hij kan natuurlijk als een soort geloofsartikel naar voren brengen dat het nu eenmaal niet zo hoort te zijn dat het bestuursrecht daarvoor gebruikt wordt, en misschien heeft hij daar ook nog wel gelijk in, maar waarom is dat nu eigenlijk zo? Daarover heb ik nog helemaal niets gehoord. Als Rogier nu zou zeggen dat het komt omdat je in het bestuursrecht bepaalde waarborgen niet kunt bieden, dan praten we tenminste ergens over, maar dan vraag ik me tegelijkertijd af: is dat dan zo? Leg dat dan eens uit, en wat zou er dan niet kunnen? We hebben destijds bij de invoering van de bestuurlijke boete in de eerste helft van de jaren negentig hele discussies gevoerd over de vraag of zoiets überhaupt wel zou kunnen. Inmiddels hebben we vele tientallen wetten waar de bestuurlijke boete in zit. In de eerste helft van de jaren negentig zijn er allerlei betogen over geschreven, ik heb daar zelf ook nog aan meegedaan, waarvan volgens mij de conclusie was dat er geen principieel probleem ligt, en dat men zich, uiteraard binnen de grenzen van mensenrechten en ander belangrijk recht, mag laten leiden door de vraag wat de meest doelmatige aanpak is. Soms komt men dan terecht bij het bestuursrecht, soms bij het strafrecht. Als Rogier zegt dat dit misschien wel anders ligt voor financieel bestuursrecht en mededingingsrecht, dan zitten we in hoge mate bij de bijzondere delen, waarop misschien over vier jaar wel een prijs valt! Vanwaar zo'n principiële stellingname? Dit is mijn eerste punt en tegelijkertijd mijn stemverklaring bij de eerste stelling van Rogier.

Mijn andere punt is *naming & shaming*. Misschien moet ik eerst even rechtstreeks een vraag stellen aan Rogier, waarop hij met 'ja' of 'nee' kan antwoorden, over de passage

op bladzijde 32, waarin staat dat hij van mening is dat de openbaarmaking van bijvoorbeeld een boete of een dwangsombesluit geen bestuurlijke sanctie is en al helemaal geen punitieve sanctie. Bedoelt hij dat nu puur voor de Wet op het financieel toezicht (of, voor mijn part, voor dat bijzonder deel) of bedoelt hij dat in het algemeen?

Rogier: Het eerste.

Michiels: Hè, wat jammer nou, want anders waren we het daar helemaal niet over eens! Bij de Wet op het financieel toezicht (Wft) kun je ook nog wel de vraag stellen of het wel klopt, want opvallend is dat de wetgever toen deze nog net iets anders heette, namelijk de wetgever van de Wet toezicht effectenverkeer, precies het omgekeerde dacht. Toen zei de wetgever dat de waarschuwing die naar aanleiding van overtredingen werd gegeven, als straf bedoeld was. Vervolgens werd de wet wat ruimer en heette hij de Wet op het financieel toezicht en zei dezelfde wetgever dat zo'n waarschuwing helemaal geen straf was

Rogier: Hij heeft zijn leven gebeterd.

Michiels: Ja, dat kan natuurlijk, voortschrijdend inzicht bij een wetgever is denkbaar, maar dan nog zijn er wel erg veel andere terreinen waarop andere Nederlandse wetgevers expliciet hebben aangegeven dat het wel (of op z'n minst ten dele) om een sanctie gaat. Dat kan ik me ook heel goed voorstellen, want je wilt naast de boete die je oplegt iemand pakken door het aan iedereen te vertellen. Je zet het op het internet of in de krant: kijk eens, hij heeft niet alleen een boete gekregen, maar hij deugt gewoon niet, en dat gaan we aan iedereen vertellen! Voor veel bedrijven is dat veel vervelender dan een boete van een paar duizend euro. Zou de strekking van die openbaarmaking nu niet zijn dat er tevens (ik zeg niet 'uitsluitend') een straf wordt uitgedeeld?

Mr. L.J.J. Rogier

Dat zijn in ieder geval nog stevige discussies, zo op het eind van de middag! De functie van het bestuursrecht is niet de criminaliteitsbestrijding. Daarbij past het allereerst te vertellen dat ik een heel specifieke opvatting heb geventileerd over criminaliteit. Ik heb het dus niet over de bestuurlijke boete of over de discussies die rond de bestuurlijke boete zijn gevoerd, maar ik heb het echt over de criminaliteit zoals we die bij de voorbereiding van deze preadviezen afgebakend hebben: niet over de hondenpoep, maar over de zwaardere vormen van strafbaar gedrag. Daar is het bestuursrecht niet geschikt voor. Waarom niet? Ik heb dat misschien niet voldoende uitgelegd in paragraaf 3.2: we hebben in Nederland aparte instituties voor het bestrijden van zwaardere vormen van strafbaar gedrag, namelijk het Openbaar Ministerie en de strafrechter. Dat is natuurlijk een institutioneel argument, maar het is niet voor niets zo geregeld. Het Openbaar Ministerie heeft een zekere onafhankelijkheid van het bestuur om zelfstandig uit te maken of deze vormen van criminaliteit worden aangepakt. Dat is één. Vervolgens gelden er veel zwaardere procedures dan in het bestuursrecht. Dan kun je zeggen dat je het bestuursrecht op dat punt moet

optuigen, maar dan heb je weer strafrecht en dan hebben we het nergens meer over! Ik denk dat het wel degelijk verschil maakt bij de bestrijding van zwaardere criminaliteit of je met het bestuursrecht of met het strafrecht te maken hebt. Ik zou zeggen: het strafrecht is er destijds bij uitstek voor ontwikkeld en het ontwikkelt zich nog steeds, dus dan moet je die bestrijding ook in het strafrecht onderbrengen en er niet allerlei regels en organen uit het bestuursrecht voor inzetten.

Michiels: Witteboordencriminaliteit noemt u geen criminaliteit, begrijp ik?

Rogier: Witteboordencriminaliteit is criminaliteit, maar daarmee kom je misschien te veel in een semantische discussie terecht. Ik zei het ook al naar aanleiding van de NMa- en de Wft-problematiek: waar de Autoriteit Financiële Markten en de NMa optreden tegen in hun ogen zware feiten, wordt gesproken van criminaliteit, maar gaat het uiteindelijk toch om ordeningswetgeving. Misschien is dat optreden dus wel meer geschikt voor het bestuursrecht dan voor het strafrecht.

Michiels: Ordeningsrecht wordt praktisch volledig strafrechtelijk gehandhaafd. Dat geeft nu juist aan dat dit niet een principezaak kan zijn. Alle ordeningswetgeving kan bestuursrechtelijk en strafrechtelijk worden gehandhaafd, op een paar uitzonderingen na.

Rogier: Ja, dat is ook heel ongelukkig.

Michiels: Nu hebben we het ergens over! U wilt daarvan af, begrijp ik.

Rogier: Ja, zo veel mogelijk. Ik ben geen voorstander van het model waarbij je in de praktijk moet kiezen hoe ernstig een feit is. Het moet zo veel mogelijk bij voorbaat duidelijk zijn wat in het strafrechtelijk traject en wat in het bestuursrechtelijk traject zal worden afgehandeld. Bij de ordeningswetgeving gaat het uiteindelijk om de bestuursdoelen: je moet de wetgeving kunnen laten functioneren met het oog op de bestuurlijke doelen die daarmee worden nagestreefd.

Het onderwerp *naming & shaming* is een eigen leven gaan leiden, met name in de oratie van Doornbos, maar ook Michiels heeft er een prachtig artikel over geschreven in het NTB. Met het kwalificeren van *naming & shaming* als strafrecht en als punitief reageren, zoals dat bij Doornbos en Michiels tot uiting komt, ben ik het niet eens. Dit geldt in ieder geval voor de Wft. Andere voorbeelden heb ik in het preadvies niet besproken en kan ik niet overzien. Ik heb mij niet geprepareerd op het experiment van de Voedsel- en Warenautoriteit. In de Wft is *naming & shaming*, het 'openbaar maken', echt bedoeld om de markt te beschermen. Dan kun je wel zeggen dat het tot effect of tot strekking heeft dat daardoor ook leed wordt ondervonden en dat het tot gevolg heeft dat de omgeving denkt dat er wordt gestraft, maar dat is niet het punt. Je moet uitgaan van wat de bedoeling is geweest van de wetgever, en dan nog is het mogelijk dat de gevolgen zodanig zijn dat je niet anders kunt concluderen dan dat het om een straf gaat. Naar mijn gevoel is dit echter niet het geval bij de Wft; vandaar ook die buitengewoon zorgvuldige procedure om in ieder geval de nadelen van de publicatie te kunnen tegengaan. Er zijn mensen die het heerlijk vinden om gestraft te worden en die

alles een straf noemen, maar door zulke mensen moeten we ons hier niet laten leiden! Met andere woorden: niet de ervaring of de gevoelde effecten zijn doorslaggevend maar de bedoeling van de wetgever geeft de doorslag.

Mr. drs. F.C.M.A. Michiels

Met wat Rogier in de laatste twee minuten heeft gezegd ben ik het eens: natuurlijk gaat het niet om de feitelijk gevoelde effecten. Er zijn veel mensen die bestuursdwang als een straf beschouwen, en daar is ook alle reden toe want het kan er vaak enorm in hakken, maar dat is niet bepalend voor de juridische kwalificatie. Daarover zijn we het helemaal eens. Natuurlijk vind ook ik dat je belang moet hechten aan de bedoeling van de wetgever met een bepaald instrument. Wanneer de overheid bekend maakt dat in een bepaald product giftige stoffen zitten die bijzonder gevaarlijk zijn voor bejaarden en kleine kinderen, is het niet de bedoeling daarmee een bedrijf te straffen. Er zijn dus zeker openbaarmakingen die verband houden met het feit dat er overtredingen zijn gepleegd, niet zozeer omdat het overtredingen zijn, maar vanwege de feiten die zich hebben voorgedaan, en die evident niet bedoeld zijn om te straffen. Daarover zijn we het eens.

Mijn punt is eerder (en dat geldt voor de Wft in zekere mate, maar daarbuiten veel sterker) dat wetgevers soms ook expliciet de bedoeling van straf aangeven. Daarmee vind ik de passage op bladzijde 32 veel te ongenuanceerd en veel te algemeen. Buiten het financieel bestuursrecht komt deze maatregel veel vaker voor. Los daarvan is het natuurlijk niet zo dat er *per se* maar één strekking is: zo'n openbaarmaking kan wel degelijk tegelijk de strekking hebben te straffen, daarmee ook anderen ervan te weerhouden iets soortgelijks te doen en tegelijk ook het publiek te waarschuwen. Het een sluit het ander niet uit, en de prikkelende juridische vraag is: als je deze maatregel op twee manieren kunt kwalificeren, hoe zit het dan met de waarborgen? Moet je daar bijvoorbeeld de volle artikel 6 EVRM-mep aan geven of niet?

Mr. L.J.J. Rogier

Dat laatste denk ik in ieder geval niet; daar gaat Doornbos in zijn oratie uitgebreid op in. Ik denk ook niet dat dit onder het *criminal charge*-begrip valt. Michiels zegt daarnaast dat de maatregel twee strekkingen zou kunnen hebben. Voor mij gelden dan twee vragen: a) wat is de bedoeling van de wetgever? en b) kun je dat ook echt waarmaken? Kun je werkelijk zeggen dat het, wanneer er in zo'n geval gepubliceerd wordt, ook de bedoeling is de betrokkene te treffen, of staat, zoals bij bestuursdwang, toch voorop dat de situatie wordt gerepareerd? Er zijn bestuursorganen die zich terdege realiseren dat bestuursdwang een bepaald neveneffect heeft, niet alleen op de betrokkene, maar door de generaalpreventieve werking ook op de omgeving, maar toch staat dat effect niet voorop. Als het goed is, is dat ook het geval bij de openbaarmaking van sancties, want die geschiedt, zeker in de Wft, omdat je de markt wilt waarschuwen. De negatieve gevolgen voor het betrokken bedrijf moet je daarbij wel in ogenschouw nemen en, zoals in de procedure in de Wft, terdege afvan-

gen. Als de andere wetten die procedure missen, zou ik zeggen dat daaraan iets moet worden gedaan, want het is zaak dat je bij de publicatie bescherming biedt en de negatieve gevolgen ervan terdege in ogenschouw neemt.

Michiels: Maar een andere wet kan ook een andere bedoeling hebben, dus is het misschien goed om die andere wetten ook daarop te bekijken. Ik kan u nu al op een briefje geven dat er diverse andere wetten zijn die wel degelijk ook een strafbedoeling hebben. Als u zich beperkt tot de Wft, heb ik niet veel moeite met de passage op bladzijde 32, maar als de opmerking algemeen bedoeld is, heb ik er grote moeite mee, want dan klopt dit gewoon niet. Maar daarover gaat helaas geen stelling! Kunnen we er toch niet even over stemmen?

Mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens

Een zaak die mij heeft beziggehouden en die bij de preadviseurs niet naar voren komt, is de volgende. Er wordt kennelijk door de wetgever vastgesteld dat er een lacune is met betrekking tot een bepaalde vorm van handelen, bepaalde activiteiten die verricht worden. Deze lacune bevindt zich veelal in het concrete individuele geval, waarbij nog niet gesproken kan worden van strafbare gedragingen dan wel voorbereidingen daartoe waartegen kan worden opgetreden op grond van het strafrecht en strafvordering. Aan de andere kant, met name op het gemeentelijk vlak, heeft de burgemeester bevoegdheden met betrekking tot de handhaving van de openbare orde, een wat ongelukkige uitdrukking, waarmee bedoeld is 'de zorg voor het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven'. Dus aan de ene kant hebben we te maken met de openbare orde, aan de andere kant met het individuele optreden. Daar blijkt kennelijk iets tussenin te zitten. Ik noem het persoonlijk verstoren, waarover we het daarstraks hebben gehad, het tijdelijk huisverbod en soortgelijke maatregelen.

De eerste vraag die zich voordoet, een vraag die ook de Raad van State al stelde, luidt: wat is nu eigenlijk het probleem en is dat een echt probleem? De preadviseurs gaan er niet op in, maar laten we nu even aannemen dat er een echt probleem is. Dan doet zich de vraag voor hoe je een dergelijk probleem het beste zou kunnen oplossen. Rogier hoor ik zeggen: wanneer het om een individueel geval gaat, moet je de strafrechtelijke weg volgen. Op een bepaald ogenblik is de toestemming nodig van de rechtercommissaris, of een optreden van de officier van justitie, en dan zit het wel goed. Dat geeft mij aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Als je het probleem via het strafrecht zou willen oplossen, moet er volgens mij een strafbaar feit zijn. Nu betogen de preadviseurs dat zeker uit de toelichting van artikel 2 Politiewet 1993 blijkt dat het preventief optreden ter voorkoming van strafbare feiten, ook in individuele gevallen, een bevoegdheid is die onder de officier van justitie valt. Daar stel ik grote vraagtekens bij! De rol van de officier van justitie is qua bevoegdheden helemaal bepaald door hetgeen de wet, met name de Wetboeken van Strafvordering en Strafrecht, hem aan bevoegdheden geeft, en dat zijn vervolging en opsporing. Vervolging en opsporing zijn gerelateerd aan strafbare feiten. De strafrechtelijke hand-

having van de rechtsorde zoals die althans in de toelichting van artikel 2 Politiewet 1993 is omschreven, gaat veel en veel verder. Dat is mijn eerste opmerking.

Het tweede punt betreft de rechtsbeschermingsfunctie van het strafrecht. Ik neem nog steeds het persoonlijk verstoren als voorbeeld, onder erkenning dat de wettelijke grondslag die daarvoor op dit moment wordt gezocht geen goede is. Als de burgemeester ten tonele komt als degene die zou moeten optreden, wordt betoogd dat het nemen van maatregelen niet in het bestuursrecht, maar in het strafrecht zou moeten worden geregeld. Waarom zou het strafrecht dan beter zijn? Waarschijnlijk omdat het vanuit het oogpunt van rechtsbescherming van de burger beter uitkomt. Nu vind ik nergens de rechtsbescherming voor de burger zo slecht als in het strafrecht! Het is een wat boude uitspraak, maar het strafrecht gaat over de verdachte en de rechter bekommert zich om de vraag of de verdachte handelde zoals hem ten laste wordt gelegd, zonder dat het handelen van de officier van justitie aan de orde komt. De zaak kan hooguit ten gunste van de verdachte uitpakken wanneer de officier van justitie het erg bont heeft gemaakt, mits een civiele vordering wordt ingesteld. Twee keer heeft de Hoge Raad zich daarover moeten uitspreken, de ene keer in het kader van ontruiming van woningen van krakers, en in een ander geval met betrekking tot bolletjesslikkers. In het laatste geval heeft de Hoge Raad gezegd: dit is *détournement de pouvoir*. Er ontbrak in de ogen van de Hoge Raad een bevoegdheid als men niet binnen strafvordering opereerde met een strafbedoeling. Dat is nu het mooie van het bestuursrecht, althans wanneer het gaat om een besluit. Ik laat even de gevallen terzijde waarin het gaat om feitelijke handelingen. Je zou de bescherming kunnen uitbreiden, want waarom zou het alleen om besluiten moeten gaan? In het bestuursrecht kun je je tot de bestuursrechter wenden, er bestaat hoor en wederhoor, er zijn partijen en op een bepaald ogenblik doet de rechter, een onafhankelijke instantie, uitspraak.

Dat brengt mij op een andere opmerking waarbij Rogier zich zo gelukkig voelt: als die rechter-commissaris nu maar toestemming geeft. Maar wat houdt zo'n oordeel in? De activiteit van die rechter-commissaris is geen rechterlijke activiteit, maar een bestuurlijke activiteit door een rechter. Dat is heel iets anders!

De laatste opmerking die ik van mijn kant in dit verband heb, is dat het OM ook bestuur is! Er wordt zo gemakkelijk gedaan alsof het OM een instantie buiten het bestuur is. Weliswaar wordt het als staande magistratuur bestempeld, maar daarmee is het nog niet de onafhankelijke instantie die de rechter is. Ik vind dat daar veel te gemakkelijk overheen wordt gestapt. Het lijkt mij wenselijk eens na te gaan of het handelen van het OM wel zodanig aan een rechterlijke controle onderworpen is, dat je ervan kunt uitgaan dat zaken die via het strafrecht geregeld worden, in orde zijn.

Mijn slotopmerking houdt verband met het totaalbeeld: het ene aspect is het strafrechtelijke, het andere is de openbare orde, maar er is nog een open ruimte. Bepaalde vormen van optreden van de politie vinden niet plaats in het kader van de openbare orde, noch in het kader van het strafrecht, maar op grond van artikel 2 Politiewet 1993. Uit dien hoofde valt dit optreden onder de korpsbeheerder. Ik heb de indruk dat de wetgever enigszins manipuleert: hij wil eigenlijk niet zeggen dat de politie voor een groot gedeelte eigenstandig optreedt (het komt wel in het preadvies van Rogier naar voren) en dat dit optreden dan weliswaar toegerekend wordt aan de ene gezagsdrager of aan de andere gezagsdrager, maar dat in feite wordt gehandeld onder de bevoegdheid van de korpsbeheerder. Neem nu het surveilleren. Surveilleren is een eigen

bevoegdheid die de politie uitoefent, maar in het kader van het surveilleren worden bepaalde maatregelen genomen en dat geschiedt omdat men in dienst is van een politieorganisatie met aan het hoofd de korpsbeheerder. Als de situatie zo is, zou je eerder in die richting moeten zoeken om het probleem te tackelen.

Ik hoop dat ik daarmee heb aangegeven wat het probleem is.

Voorzitter: Dat is u uitstekend gelukt, en u hebt ook een begin aangedragen van een oplossing in andere zin dan tot nu toe vandaag naar voren is gebracht, waarvoor ik u dankbaar ben.

Mr. L.J.J. Rogier

Laat ik de opmerkingen van Hennekens maar aflopen zoals ik ze heb opgeschreven. Is het nu een probleem als de burgemeester wordt opgezadeld met de bevoegdheid tot het geven van een tijdelijk huisverbod? Hoe moet je het probleem van het huiselijk geweld dat erachter zit, dan oplossen? Kun je dat dan niet beter doen via het strafrecht, zoals ik van mijn kant propageer? Kun je dan niet beter zeggen dat dit een problematiek is die meer in het strafrecht ligt en zou je daarin de officier van justitie en de rechter-commissaris dan geen rol moeten geven? Ja, zegt Hennekens, maar er is een strafbaar feit nodig om de officier en later wellicht de strafrechter daarin een rol te geven.

Ik denk dat er langzamerhand ook in het strafrecht een verschuiving zichtbaar is waarbij politie en justitie niet langer alleen optreden naar aanleiding van een vermoedelijk strafbaar feit, maar ook in het voortraject; er zijn steeds meer regels die het mogelijk maken om de voorbereiding van strafrechtelijke feiten aan te pakken, zodat proactief optreden in het strafrecht steeds gebruikelijker wordt. Mijn bedoeling is nu juist ook om dat in dit soort gevallen te propageren. De regel bestaat nog niet, maar je zou je kunnen voorstellen dat de officier van justitie en de rechter-commissaris ook een uitdrukkelijke rol krijgen wanneer er aanwijzingen zijn dat er een strafbaar feit zal worden gepleegd of opnieuw zal worden gepleegd. Op dit moment kun je daar nog niet tegen optreden, maar het zou naar mijn mening moeten kunnen. Het is beter die de weg te volgen dan de burgemeester hiermee op te zadelen, want de burgemeester zit dan met het probleem dat hij op basis van aanwijzingen in individuele gevallen een beslissing moet nemen waarvoor hij gezien zijn totale takenpakket niet is uitgerust, want hij is meer algemeen belast met de handhaving van de openbare orde.

Waarom is het strafrecht dan beter? Het strafrecht is helemaal niet beter, zegt Hennekens. Ik denk van mijn kant dat het nog steeds uit het oogpunt van rechtsbescherming beter is om te maken te hebben met strafrechtelijke organen. Het is dan in ieder geval duidelijk dat je in het strafrecht zit en dat je bijvoorbeeld het recht hebt om je mond te houden en dat je niet aan je eigen veroordeling hoeft mee te werken. In die zin is het strafrecht beter. Het is uiteraard van oorsprong bedoeld om overtreders te straffen, maar er zijn, nogmaals, ontwikkelingen gaande om de preventieve rol in het strafrecht veel sterker te maken. Voorkomen is ook in het strafrechtelijk beleid een fenomeen dat steeds belangrijker wordt. En de rechter-commissaris, zegt Hennekens, is dan toch eigenlijk met bestuur bezig? Ja, hij is dan inderdaad met bestuurlijke

handelingen bezig, zoals hij ook in het opsporingsonderzoek toestemming geeft om telefoontaps toe te passen: het is in de opsporing een extra waarborg dat er in ieder geval een onafhankelijk orgaan naar kijkt.

Dan kom ik op het punt van de verhouding van justitie tot bestuur. Mijn pleidooi om justitie in dit soort gevallen een grotere rol te geven, is ook ingegeven door het feit dat het bestuur veel minder onafhankelijk is dan het Openbaar Ministerie. Een burgemeester, zeker een gekozen burgemeester, zal politiek verantwoording moeten afleggen over zijn optreden. Zo'n bestuursorgaan zal veel eerder geneigd zijn om te luisteren naar de hem controlerende organen dan een onafhankelijk optredende officier van justitie, en dat geldt zeker voor de rechter-commissaris. Ook dat is voor mij een duidelijke reden om dit soort problematiek meer bij de officier van justitie en de strafrechter neer te leggen.

Tot slot het totaalbeeld: er zit een gat, dat ben ik met Hennekens eens, tussen aan de ene kant het openbareordeprobleem en aan de andere kant het ultieme strafrecht. Dat moet opgevuld worden. Er zijn problemen waar we op dit moment niets mee kunnen. Het zal duidelijk zijn dat mijn pleidooi gaat in de richting van een sterkere rol van justitie. Als je dus een grens trekt, voel ik meer voor justitie dan voor het zoeken van de oplossing bij het bestuur. Ik weet niet of je zou kunnen zeggen dat het de korpsbeheerder is die maar moet bekijken hoe het gaat. Uiteindelijk moet je toch een orgaan kunnen aanwijzen dat voor specifieke vormen van optreden verantwoordelijk is, en het lijkt mij buitengewoon ongelukkig de burgemeester verantwoordelijk te maken voor het 'verstoren', terwijl het gaat om vermoedelijk strafbare feiten, al zijn die in dat vroegtijdige stadium nog niet aantoonbaar.

Mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens

Mijn woorden moeten niet worden opgevat alsof ik zou zeggen dat de burgemeester de bevoegdheid zou moeten krijgen tot het persoonsgericht verstoren, noch in zijn kwaliteit van openbareordegezagsdrager, noch als korpsbeheerder. Waar het mij om gaat is dat je vanuit het perspectief van de rechtsbescherming moet kijken waar de burger de beste rechtsbescherming vindt. Kennelijk is Rogier van mening dat je de bevoegdheid van de officier van justitie als bestuursorgaan en niet als deel van de rechterlijke macht zou moeten uitbreiden! Juist de zaken, genoemd in artikel 1:6 Awb, zijn van rechterlijke controle uitgezonderd. Ik vind een dergelijke benadering voor de burger bepaald geen vooruitgang, nog afgezien van de vraag, die niet beantwoord is, of er op dit gebied eigenlijk wel iets moet gebeuren. Zijn we onszelf niet aan het aanpraten dat er allerlei dingen moeten gebeuren? Ik loop de hele dag met slechte gedachten rond, maar tot nu toe heeft noch justitie, noch de burgemeester mij aangepakt. Dat zijn gedachten, die moet ik dan maar hebben! Daarom zeg ik: moet er wel iets gebeuren? Als er iets moet gebeuren, dan moeten we het in ieder geval zo doen, dat de burger zo goed mogelijk beschermd is.

Mr. L.J.A. Damen

Ik heb met stijgende verontrusting de preadviezen gelezen. Wat een enorm pakket aan bevoegdheden wordt op allerlei nogal privacygevoelige terreinen aan allerlei bestuursorganen gegeven en wat voor ingrijpende bevoegdheden komen in dat verband bij de burgemeester terecht! We werken in het recht met van die mooie metaforen: 'de wetgever', 'de burgemeester', maar we moeten ons vooral niet voorstellen dat de burgemeester die bevoegdheden ook zelf zal gaan uitoefenen. Het gaat me om de kwaliteit van de besluitvorming die onder de paraplu van de burgemeester of van de officier te verwachten valt. We weten natuurlijk allemaal dat de officier van justitie in de besluitvormingscircuits allerlei dingen mandateert aan mindere goden, maar dat doen de burgemeesters ook: Bopz-machtigingen worden niet meer door de burgemeester zelf afgegeven, en ook allerlei andere mandaatbesluiten, zoals de hier vandaag al eerder genoemde 'dijkverboden', worden afgehandeld door heel lage goden in de organisatie. Kunnen wij nu verwachten dat deze lage goden, alvorens besluiten te nemen, de junk of de meppende echtgenoot gaan horen? Wat is de kwaliteit van de besluitvorming die we kunnen verwachten? Als al die bevoegdheden noodzakelijk zijn (en daar kun je bij sommige ook nog over twijfelen), op welk niveau zullen ze dan worden uitgeoefend en wat is de kwaliteit van de besluitvorming? Je kunt wel zeggen dat de rechtsbescherming heel belangrijk is, maar als de kwaliteit van de besluitvorming heel beroerd is, dan zijn de meeste burgers veel verder van huis, zelfs al worden hun rechten goed beschermd. Kunnen we nu iets zeggen over de kwaliteit van de besluitvorming als zulke ingrijpende bevoegdheden moeten worden uitgeoefend? Is het reëel om de burgemeester, die al zo ontzettend veel andere functies aan zijn hoofd heeft (die functiedifferentiatie geldt voor de officier veel minder), nog serieus leiding te laten geven aan de wijze waarop in de grote steden door de lagere goden met deze buitengewoon ingrijpende bevoegdheden wordt omgegaan? Daar zet ik toch wel mijn vraagtekens bij.

Rogier: Ik vat dit op als een ondersteuning van mijn pleidooi om het dan maar aan de officier van justitie over te laten. Misschien gaat het daar ook niet allemaal perfect, maar, zoals u ziet als u naar mijn stellingen kijkt, ik ben er in ieder geval voor dat de officier een huisverbod kan geven voor korte tijd (eigenlijk in noodgevallen), maar dat het uiteindelijk de rechter is, de rechter-commissaris eventueel, die daar een besluit over neemt. Het is toch een buitengewoon zware ingreep, en ik heb dan toch meer vertrouwen in de rechter die dat zelf zal doen, dan in een bestuursorgaan of (namens dat bestuursorgaan) een ambtenaar of een lagere ambtenaar of nog een lagere ambtenaar...

Voorzitter: Is dit ook wat Damen bedoelde?

Damen: Het was een *concurring opinion*!

De Jong: Dit was overigens ook de strekking van mijn betoog bij het huisverbod. Het gaat hier om grote aantallen beslissingen, waarvan zeker is dat die met name bij nacht en ontij en in het weekend moeten worden genomen. Het ligt dan meer voor de hand

de beslissing aan de officier van justitie over te laten, waarna de rechter op korte termijn, binnen drie dagen, een oordeel geeft.

Voor het overige heb ik de wetsvoorstellen niet in de eerste plaats vanuit het rechtsbeschermingsaspect van de burger bekeken, maar heb ik met name gekeken naar taakomschrijving, naar bevoegdheid en ook wel naar waar de expertise ligt. Dit nog even als aanvulling op het betoog van Hennekens.

Mevrouw mr. G. Overkleeft-Verburg

Laat ik beginnen met het bestuur te bedanken voor de keuze van het onderwerp en de preadviseurs voor de interessante adviezen. Er staan erg veel punten in waarmee ik me bezighoud, maar ik heb een keuze gemaakt. De keuze betreft het preadvies van Bitter en Bleichrodt, met name omdat er in de stellingen een paar vooronderstellingen zitten waar ik toch mijn vraagtekens bij zou willen zetten.

Wat ik mis, is de Europese dimensie. Bitter en Bleichrodt behandelen uitgebreid de nieuwe Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en zij komen met stellingen in de zin dat de twee wetten geïntegreerd zouden moeten worden en dat er rechtsbescherming geboden zou moeten worden tegen verstrekking van dit type gegevens ten behoeve van doelen buiten de strafvordering. Wat zich hier wreekt, is dat niet verwerkt is hoe de normering van de gegevensverwerking zich in Europees verband ontwikkelt.

Wat is er aan de hand? De Wet bescherming persoonsgegevens is een implementatie van de privacyrichtlijn, Richtlijn 9546EEG, en in die richtlijn is weer verdisconteerd het Europees dataverdrag van 1981 van de Raad van Europa, dat ook in Europees verband nog steeds een zeer belangrijke rol speelt. Waar het gaat om politiële en justitiële gegevensverwerking, betreft de privacyrichtlijn alleen de eerste pijler, maar de uitgangspunten zijn ook ten grondslag gelegd aan de wetten zoals hier genoemd. Door toegenomen samenwerking tussen de lidstaten zal aanneming van een hele reeks regelingen (gedeeltelijk al in de eindfase van behandeling) tot gevolg hebben dat de desbetreffende wetten nog eens helemaal tegen het licht gehouden zullen moeten worden. Door de inrichting daarvan is het ook niet mogelijk daar een aantal bestuursrechtelijke principes op los te laten. Ik wil een aantal van die regelingen noemen.

Het ontwerpkaderbesluit ter bescherming van persoonsgegevens met het oog op politiële en justitiële samenwerking is de pendant van de privacyrichtlijn. Ik noem het ontwerpkaderbesluit inzake het beschikbaarheidsbeginsel, het kaderbesluit tot vereenvoudiging van de gegevensuitwisseling, het Verdrag van Prüm, waarvoor op het ogenblik een goedkeuringswet bij het parlement ligt, en dan ook nog het ontwerpbesluit inzake het Schengen-informatiesysteem. In deze regelingen zijn procedurele voorzieningen opgenomen, is precies aangegeven wat de toetsingscriteria zijn en worden termijnen genoemd. Er doet zich een probleem voor dat te maken heeft met de verwerking van politiële en justitiële gegevens, die het bestuursrecht is binnengehaald. Gezien onze achtergrond pleit ik altijd voor optimalisering van de rechtsbescherming en vanuit die achtergrond ben ik het eens met het pleidooi om de rechtsbescherming uit te breiden waar het gaat om gegevensverwerking voor niet-strafrechtelijke doelen. Maar daar staat tegenover dat de besluitvorming en de mogelijkheid van toetsing door

de rechter strikt gereguleerd zullen worden via kaderbesluiten. Het ligt allemaal veel problematischer dan het op het eerste gezicht lijkt, en ik zou er dan ook op willen wijzen dat we niet kunnen volstaan met het kijken naar de nationale wetgeving, maar dat we er elke keer ook de basisdocumenten bij moeten halen.

Mevrouw mr. drs. C.M. Bitter

Tegen zoveel geleerdheid kan ik niet op, ben ik bang! Wij hebben niet gepleit voor een integratie van de Wjsg en de Wet politiegegevens. We hebben wel gezegd dat beide wetten zoals die er nu liggen wel heel veel met elkaar gemeen hebben op het gebied van verstrekking van informatie voor buiten de strafrechtspleging gelegen doelen, dus voor andere doelen dan waarvoor de informatie is verzameld. De Wet politiegegevens is natuurlijk nog een wetsvoorstel en houdt ook nog geen rekening met de kaderbesluiten. Het is ons niet duidelijk waarom met name de rechtsbescherming zo verschillend is geregeld. We hebben daarom gezegd: ga beide wetten niet integreren, maar ga kijken of de rechtsbescherming niet veel gelijkvormiger geregeld moet worden. Dat is de strekking van ons preadvies geweest.

Mevrouw mr. G. Overkleeft-Verburg

Het gaat met name om het recht van verzet: daar zit een belangrijk verschil. Als je kijkt naar het feitelijk gebruik is de regeling voor de politiële informatievoorziening en de wijze van verstrekking daaruit van een volstrekt andere orde dan die voor de strafrechter en de strafvorderlijke gegevens, dus de gegevensverwerking bij het OM. Dat heeft ook te maken met de koppeling naar een aantal bestuursrechtelijke sectorwetten. Er is een bewuste keuze gedaan, mede met het oog op de uitvoerbaarheid; in dat verband moet ik onderstrepen dat we met twee heel verschillende gegevensverwerkende systemen te maken hebben. De wetgever had de vrijheid om die keuze te doen, maar in een heel nabije toekomst zal die keuze er zelfs niet eens meer zijn. Dan zal zelfs het recht van verzet dat er nu in zit, moeten worden teruggenomen omdat we vast komen te zitten aan procedure- en termijnregelingen. Daarbij wordt uitgegaan van een termijn van tien dagen waarbinnen het verzoek moet zijn gerealiseerd. Bovendien is opschorting van termijnen niet meer mogelijk, waarmee een volkomen andere situatie ontstaat.

Stellingenprocedure

Stelling 1 van Rogier
De functie van het bestuursrecht is niet criminaliteitsbestrijding in individuele gevallen.

Oordeel
De stemmen staken.

Stelling 2 van Rogier
Vage wettelijke termen op basis waarvan bij de bestrijding van criminaliteit en terrorisme inbreuken worden gemaakt op grondrechten, dienen te worden verduidelijkt in lagere regelgeving of in beleidsregels.

Voorzitter: Een behoorlijke meerderheid is voor, een klein handje tegen. Wie vindt er eigenlijk niets over?

Mevrouw mr. M. Jongeneel-van Amerongen: Ik denk dat het verduidelijkend is een punt te zetten achter 'verduidelijkt'. Misschien kan de stelling op die manier nog eens in stemming komen.

Voorzitter: Ja, dat is zeker waar: ik denk dat er dan iets anders uit komt. Goed dat u het zegt. We gaan even terug en knippen de stelling in tweeën.

Stelling 2a van Rogier
Vage wettelijke termen op basis waarvan bij de bestrijding van criminaliteit en terrorisme inbreuken worden gemaakt op grondrechten, dienen te worden verduidelijkt.

Oordeel
Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 2b van Rogier
Deze verduidelijking moet in lagere regelgeving of in beleidsregels geschieden.

Voorzitter: Dat hebben we net in stemming gebracht.

Stelling 3 van Rogier
Een huisverbod mag – behalve in acute noodsituaties voor zeer korte tijd – niet zonder voorafgaande toestemming van de rechter(-commissaris) worden opgelegd.

Oordeel
Een behoorlijke meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn, ongeveer 60 procent voor, 40 procent tegen.

Voorzitter: Dan neem ik u nu even mee naar stelling 5 van mevrouw De Jong, want die gaat ook over het huisverbod. U ziet dat er een klein verschil zit tussen Rogier aan de ene kant en De Jong aan de andere kant: Rogier pleit voor een taak voor de rechter of de rechter-commissaris, en stelling 5 van De Jong luidt als volgt:

Stelling 5 van De Jong
De bevoegdheid een huisverbod op te leggen moet aan de officier van justitie worden toegekend. Vervolgens is het aan de rechter te beslissen over de eventuele verlenging van het huisverbod.

Voorzitter: Het zijn twee stellingen, laten we ze ook maar opknippen, dat is wel verstandig.

Stelling 5a van De Jong
De bevoegdheid een huisverbod op te leggen, moet aan de officier van justitie worden toegekend.

Zaalreactie: Ik vind dat de stelling niet kan worden opgeknipt!

Voorzitter: Maar we doen het wel! De ene stelling zegt: we leggen het helemaal in handen van de rechterlijke macht (rechter en rechter-commissaris, daarover hebt u zojuist gestemd) en deze suggestie is: we leggen de eerste beslissing neer bij de officier van justitie.

Oordeel
Er zijn maar enkele stemmen voor, ongeveer de helft van de zaal stemt tegen.

Stelling 5b van De Jong
Vervolgens is het aan de rechter te beslissen over de eventuele verlenging van het huisverbod.

Voorzitter: Nu de combinatie. Dus de eerste klap bij de officier, maar de toetsing van de verlenging uiteindelijk bij de rechter.

Oordeel
Er zijn enkele stemmen voor, met zeer veel onthoudingen.

Stelling 4 van Rogier
Waar in het financiële bestuursrecht tegen dezelfde gedragingen zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden opgetreden, moet een keuze worden gemaakt tussen strafrecht en bestuursrecht.

Mr. A.R. Hartmann: Bedoelt Rogier dan op basis van model A of model B?

Voorzitter: Wat bedoelt u daarmee?

Hartmann: Model A is dat de wetgever bepaalt 'we gaan linksaf of we gaan rechtsaf', model B is dat in concreto de betrokken organen onderling uitmaken 'ik vind het zo ernstig, neem jij het maar over'.

Rogier: Ik bedoel model A.

Voorzitter: De wetgever moet dus de keuze doen. Er moet een keuze worden gedaan tussen strafrecht en bestuursrecht en we vatten het zo op dat de wetgever zelf die keuze doet. Wie is het met die invulling van deze stelling eens?

Oordeel
Ongeveer 45 procent is het met de stelling *eens*, 55 procent is het met de stelling *oneens*.

Stelling 5 van Rogier
Een zelfstandige bevoegdheid van gewone bestuursorganen tot het bestrijden van criminaliteit en terrorisme in een strafrechtelijk context is onwenselijk.

Oordeel
Een riante meerderheid is het met de stelling *eens*, met de helft onthoudingen.

Stelling 6 van Rogier
Noodrecht wordt steeds vaker gewoonterecht. Als daarvoor onvoldoende democratische legitimatie en procedurele normen bestaan, legt dat een te zware verantwoordelijkheid bij het bestuur.

Oordeel
Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn, bij slechts twee onthoudingen.

Stelling 1 van De Jong
Het huidige recht biedt geen basis voor de burgemeester en de politie om in het kader van ordehandhaving over te gaan tot persoonsgericht verstoren.

Oordeel
Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 2 van De Jong
Aangezien de huidige bevoegdheden toereikend zijn om drugshandel vanuit panden te bestrijden, ontbreekt de noodzaak om artikel 13b Opiumwet te wijzigen, zoals door de regering voorgesteld.

Oordeel
Een kleine meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn, bij veel onthoudingen.

Stelling 3 van De Jong
Het conceptwetsvoorstel Gedragsaanwijzing ernstige overlast is voor wat betreft de omgevingsverboden, opgelegd door de burgemeester, overbodig en disproportioneel.

Oordeel
Een kleine meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn, bij veel onthoudingen.

Stelling 4 van De Jong
Om de handhaving van verblijfsontzeggingen c.q. omgevingsverboden te verbeteren moet de wetgever aan de burgemeester de bevoegdheid toekennen een meldingsplicht op te leggen aan personen die hij een ontzegging c.q. verbod oplegt.

Oordeel
Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 1 van Bitter en Bleichrodt
Het onderscheid tussen een algemene wet waarin de openbaarheid van overheidsinformatie wordt geregeld, en bijzondere wettelijke regelingen ten aanzien van de verstrekking van niet-openbare informatie aan bestuursorganen moet worden gehandhaafd.

Oordeel
Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 2 van Bitter en Bleichrodt
In de afweging om aanvullende bevoegdheden tot gegevensverwerking te creëren moet de wetgever nadrukkelijk de gevolgen van cumulatie van bevoegdheden voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betrekken.

Oordeel
Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 3 van Bitter en Bleichrodt
De toename van mogelijkheden voor de uitwisseling van informatie in structurele samenwerkingsverbanden dient gepaard te gaan met daarop toegesneden voorschriften en toezicht.

Voorzitter: Bijna de hele vereniging is voor, mevrouw Overkleeft is tegen, waarvan akte!

Mevrouw Overkleeft: Het is jammer dat ik geen stemverklaring mag geven, inhoudende dat de stelling te algemeen is!

Oordeel
Een overgrote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 4 van Bitter en Bleichrodt
Tegen de verstrekking van strafrechtelijke informatie aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doelen moet voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaan voor zover aan die verstrekking een individuele belangenafweging vooraf is gegaan.

Damen: 'Individuele beoordeling' is waarschijnlijk bedoeld!

Voorzitter: 'Beoordeling' is beter.

Oordeel
Een meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Stelling 5 van Bitter en Bleichrodt
In (het wetsvoorstel voor) de Wet politiegegevens moet een verzetmogelijkheid worden opgenomen tegen structurele verstrekking aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doelen.

Oordeel
Een meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn, bij tamelijk veel onthoudingen.

Voorzitter: Dan heb ik nog een stelling voor u die we hebben toegevoegd, vanwege de interventie van Polak, die het wilde hebben over de horizonbepaling. In samenspraak met Rogier leggen we de volgende stelling aan u voor:

Stelling van Polak
In wetten waarin bevoegdheden worden opgenomen ter bestrijding van criminaliteit en terrorisme, dient een horizonbepaling te worden opgenomen.

Oordeel
Een grote meerderheid blijkt het met de stelling *eens* te zijn.

Verslag van de secretaris over 2006

De algemene ledenvergadering

Op 12 mei 2006 werd de jaarlijkse algemene ledenvergadering gehouden in Utrecht. De jaarrede waarmee de voorzitter de vergadering opende, ging deze keer over *eenvoudig bestuur*. Daarna werd gedebatteerd over *de voorlopige voorziening in het bestuursrecht*. Dat gebeurde aan de hand van preadviezen die waren uitgebracht door mr. drs. Th.G.M. Simons, mr. dr. A.T. Marseille en prof. mr. B.W.N. de Waard. Simons gaf in zijn preadvies een algemene analyse van het Nederlandse recht ter zake. Marseille en De Waard behandelden respectievelijk de empirische en rechtsvergelijkende aspecten van het onderwerp. De preadviezen zijn verschenen in de VAR-reeks (nr. 136). Aan het slot van de vergadering, die door circa tweehonderd leden werd bijgewoond, is gestemd over stellingen van de preadviseurs. Het verslag van de discussie en de stemmingen is, samen met de jaarrede van de voorzitter, eveneens opgenomen in de VAR-reeks (nr. 137).

De Jonge VAR

Op 24 november 2006 werd de jaarlijkse bijeenkomst van de Jonge VAR gehouden in de volledig volgeboekte Schouwzaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te Den Haag. Het onderwerp was *niet tijdig beslissen*, waarbij bestaande en komende oplossingen voor deze problematiek aan de orde kwamen. Preadviezen waren uitgebracht door mr. M. Vos, mr. C.M. Saris en mr. drs. Y.M. van der Vlugt. Nadat de preadviseurs elk een korte inleiding hadden gegeven, ontstond een levendige discussie met de zaal, waarna de circa honderd aanwezigen hun stem konden uitbrengen over de stellingen van de preadviseurs. De preadviezen en een verslag van de vergadering zijn uitgebracht in de Jonge VAR-reeks (nr. 5).

Pleitwedstrijd

Voorafgaand aan de jaarvergadering werd op woensdag 10 mei 2006 de jaarlijkse VAR-pleitwedstrijd voor studenten gehouden bij de Vrije Universiteit te Amsterdam.

De deskundige jury stond dit keer onder voorzitterschap van Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen, coördinerend vicepresident van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam. Er deden acht teams aan de wedstrijd mee. Na een buitengewoon spannende finale tussen de teams van Leiden en van de organiserende Vrije Universiteit ging de hoofdprijs naar het team van de VU, bestaande uit Pauline van Aardenne, Babette van

der Wielen en Bram van Melle. Het Leidse team werd dus – net als het jaar daarvoor – tweede. Utrecht en Nijmegen werden respectievelijk derde en vierde. Het winnende team is gehuldigd tijdens de jaarvergadering.

Studiemiddagen

In 2006 zijn drie studiemiddagen georganiseerd.

Op 21 juni werd een studiemiddag gehouden over *vereenvoudiging en afschaffing van vergunningstelsels*. Het ging die middag over de plannen van het kabinet om een groot aantal vergunningstelsels af te schaffen, te vervangen door algemene regels, of op andere manieren aantrekkelijker te maken voor bedrijven en burgers. Drie sprekers bespraken tijdens de studiemiddag de kabinetsplannen: mr. B.C. Knieriem (gemeente Veenendaal), mw. mr. drs. P. Houweling (wetgevingsjurist Raad van State) en mr. R.H.A.G. Stam (ministerie van BZK). Een verslag van de studiemiddag verscheen in het oktobernummer 2006 van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.

Op 28 september vond een druk bezochte studiemiddag plaats met als onderwerp *liberalisering van markten – bestuursrechtelijke aspecten*. Tijdens de studiemiddag kwamen diverse aspecten van de liberalisering van markten aan de orde, zoals de nationale en Europese mededingingsregels en de rol van de verschillende toezichthouders. Inleidingen werden gehouden door mr. J.E. Janssen (advocaat te Amsterdam), mw. mr. S.A.C.M. Lavrijssen (Universiteit van Tilburg) en mw. mr. A.T. Ottow (Opta en Universiteit van Amsterdam). Een verslag van de studiemiddag is gepubliceerd in het januarinummer 2007 van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.

Op 7 december ten slotte organiseerde de VAR de studiemiddag *Integratie en coördinatie van vergunningstelsels*. Het ging die middag vooral over het vlak daarvoor ingediende voorstel voor een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, waarin de omgevingsvergunning wordt geïntroduceerd. Daarnaast kwam de algemene coördinatieregeling in de Awb (voorontwerp Wet samenhangende besluiten) aan de orde. Een viertal sprekers becommentarieerde de voorstellen: mw. mr. I. Sievers (ministerie VROM), mr. T.C. Borman (ministerie van Justitie), prof. dr. Ch.W. Backes (Universiteit Utrecht) en prof. mr. R.J.N. Schlössels (Radboud Universiteit). Een verslag van de studiemiddag verscheen in het februarinummer 2007 van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.

De VAR-Michielsprijs

Het VAR-bestuur heeft besloten om naast de al langer bestaande VAR-prijs, waarvoor alleen bijdragen aan het algemeen bestuursrecht in aanmerking komen, ook een prijs in te stellen voor bijdragen aan het bijzondere bestuursrecht. Voor de prijs, die eens in de vier jaar zal worden uitgereikt, komen bestuursjuristen in aanmerking die naar het oordeel van de jury een innovatieve prestatie hebben verricht, in welke vorm dan ook, die een belangrijke bijdrage leverde aan de ontwikkeling van, of de belangstelling voor een bijzonder terrein van het bestuursrecht. De nieuwe prijs is vernoemd naar de scheidende voorzitter en heet daarom de *VAR-Michielsprijs*. De eerste uitreiking zal plaatsvinden in 2007.

Het bestuur

De algemene ledenvergadering heeft in 2006 als nieuwe bestuursleden benoemd: mr. P.J. van Amersfoort (in de vacature Wattel), mr. dr. A.T. Marseille (in de vacature Herweijer) en – per 1 januari 2007 – mr. B.J. van Ettekoven (in de vacature Michiels). Daarnaast werden mr. H.J.M. Havekes, mr. B.C. Knieriem en prof. mr. N. Verheij herbenoemd.

Samenstelling bestuur per 1 januari 2007

Het bestuur bestond op 1 januari 2007 uit mr. B.J. van Ettekoven (voorzitter), mw. mr. E.C. Drexhage (secretaris), mr. B. Verwayen (penningmeester), mw. mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris), mr. P.J. van Amersfoort, mr. H.J.M. Havekes, mw. mr. M.G. Hordijk, mr. B.C. Knieriem, mr. dr. A.T. Marseille, mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, mw. mr. W. den Ouden, prof. mr. J.E.M. Polak, mr. drs. Th.G.M. Simons, mw. mr. W.G.B. van de Ven, prof. mr. N. Verheij.

Financiën en ledental

Het ledental stijgt gestaag. Begin april 2007 werden ca. 1650 leden geteld en ruim negentig donateurs. De financiële situatie is gezond.

De secretaris,

E.C. Drexhage

Bestuur en ereleden

Bestuur

Mr. B.J. van Ettekoven (voorzitter)
Mw. mr. drs. D. Brugman (secretaris)
Mw. prof. mr. W. den Ouden (penningmeester)
Mw. mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris)
Mr. P.J. van Amersfoort
Mr. H.J.M. Havekes
Mw. mr. M.G. Hordijk
Mr. dr. A.T. Marseille
Mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt
Prof. mr. J.E.M. Polak
Mr. drs. Th.G.M. Simons
Mw. mr. W.G.B. van de Ven
Prof. mr. N. Verheij
Mw. mr. dr. J.H. Verweij
Prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven

Ereleden

Mr. J.M. Polak
Mw. mr. A. Rothuizen-Geerts
Mr. M. Scheltema