

Rb. Maastricht 19 juli 2004 AWB 03 / 1259 GEMWT, LJN: AR3854

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AR3854>

trefwoorden:

openbare orde, last onder dwangsom, straatprostitutie, toezichthouder, prostituant, presumptie van onschuld, bevoegdheid burgemeester

wetsartikelen:

Awb art. 5:11, 5:32 lid 1, 8:72, lid 3, Gemeentewet art. 108, 125 lid 1, 147, 149, 172 lid 1, Grondwet art. 10 lid 1, EVRM art. 6 lid 2, 8, IVBPR art. 14.

Samenvatting:

Het nemen van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom is een bevoegdheid, geen verplichting van een bestuursorgaan. Volgens vaste jurisprudentie is het behoudens bijzondere omstandigheden noch onjuist noch onredelijk te achten dat een bestuursorgaan in een geval waarin is gehandeld in strijd met een wettelijk voorschrift van deze bevoegdheid gebruik maakt. Nu eiser (prostituant) in strijd met het verbod op uitlokking van straatprostitutie in de APV heeft gehandeld, komt het (bevoegde) bestuursorgaan dan ook de bevoegdheid toe, teneinde herhaling van de overtreding te voorkomen, een last onder dwangsom op te leggen. Het gemeentelijk beleid terzake is niet in strijd met het beginsel van presumptie van onschuld in de artikelen 6, tweede lid, EVRM en 14 IVBPR en evenmin met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de artikelen 10, eerste lid, Grw. en 8 EVRM. De rechtbank acht geen termen aanwezig voor het oordeel dat het bestuursorgaan het belang bij handhaving van wettelijke voorschriften en het voorkomen van precedentwerking niet zwaarder heeft mogen laten wegen dan de belangen van eiser. De handhaving van het uitlokkingsverbod in de APR dient te worden gezien als handhaving van de openbare orde, nu door straatprostitutie overlast wordt ondervonden en het woon- en leefklimaat wordt aangetast. De rechtbank is van oordeel dat ter handhaving van de openbare orde niet alleen de bevoegdheden zoals aangegeven in artikel 172, tweede en derde lid, van de Gemeentewet exclusief aan de burgemeester toebehoren, maar dat dit ook voor de (reguliere) bestuursrechtelijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde het geval is. Het aangevochten dwangsombesluit is derhalve onbevoegd genomen, want door het college van burgemeester en wethouders. Nu de burgemeester het onbevoegd genomen besluit expliciet zegt te bekrachtigen volstaat de rechtbank met gegrondverklaring en vernietiging, laat echter de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand.

Noot

1. Deze uitspraak is al aangekondigd in mijn noot bij ABRS 12 mei 2004, JB 2004, 251, waarin de Afdeling bestuursrecht de weigering van de Dienst Wegverkeer van een verzoek van de burgemeester van Heerlen tot personalisering op basis van het Kentekenregister van door gemeentelijke toezichthouders opgenomen kentekens van prostituanten overeind hield. Daarmee deed de bestuursrechter het privacybelang van de prostituant prevaleren boven het gemeentelijk handhavingsbelang met betrekking tot straatprostitutie buiten de aangewezen tippelzone. Het gemeentebestuur van Heerlen was echter na de overeenkomstige uitspraak van de Rb. Maastricht van 2 september 2003, LJN: AI1821, al voor een tweede anker gaan liggen: de aanwijzing van de politiefunctionarissen van de Basiseenheid Heerlen-centrum als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb, onder de afspraak met de korpsleiding dat de politie verantwoordelijkheid zou nemen voor het bestuurlijk toezicht op overtreding van het APV-verbod tot uitlokking van straatprostitutie buiten de aangewezen tippelzone. De afspraak luidde voorts, dat de politie bij het gemeentebestuur rapportages

in de vorm van een proces-verbaal van waarneming zou aanleveren, terwijl de bestuurlijke sanctie in de vorm van oplegging van een last onder dwangsom ex art. 5:32, eerste lid, Awb jo. art. 125, eerste lid, Gemeentewet aan het college van b en w bleef voorbehouden. De crux in deze handhavingsafspraken is de stapeling van bevoegdheden, in het bijzonder het complementaire gebruik van de politiebevoegdheid tot on-line toegang tot het Kentekenregister voor bestuurlijke handhavingsdoeleinden. Aldus kon de weigering tot personalisering van kentekeninformatie door de Dienst Wegverkeer worden omzeild. Deze methode van indirecte identificatie van overtreders van het gemeentelijke prostituantenverbod werd aldus ingevoerd via beleidsregels, (o.m.) resulterend in een door b en w genomen dwangsombesluit jegens appelland. Die ging in bezwaar en later in beroep, maar heeft tegen de hiervoor opgenomen uitspraak van de Rb. Maastricht geen hoger beroep ingesteld, zodat in dit geval sprake is van een einduitspraak.

2. Kern van deze uitspraak is, dat de bestuursrechter het proces-verbaal van waarneming accepteert als voldoende grondslag voor de oplegging van een last onder dwangsom aan uitloksters van straatprostitutie, met inbegrip van de methode van indirecte identificatie van de overtreder via on-line personalisering van kentekengegevens. Daarmee is volgens de rechtbank niet alleen het complementaire gebruik van politie(informatie)bevoegdheden in het kader van bestuurlijk toezicht aanvaardbaar, maar ook het risico dat de aldus geïdentificeerde en aangeschreven persoon niet de feitelijke dader maar de kentekenhouder is. Vgl. de standaarduitspraak met betrekking tot dezelfde problematiek in de Wahw: HR 15 juli 1993, NJ 1994, 177, recent bevestigd in de uitspraak van de Rb. Roermond, sector kanton van 27 juni 2004, LJN: AP0052. Zie voorts mijn eerdergenoemde noot. Zoals uit de uitgebreide behandeling en het procesdossier blijkt, heeft de rechtbank alle in het geding zijnde elementen zorgvuldig gewogen. De gemeente beschikte bovendien over een sterk dossier, terwijl eiser en gemachtigde bij de rechtbank verstek lieten gaan. Betrokkene bleek ook nog eens een “veelpleger”, die voor vergelijkbare feiten al eerder strafrechtelijk veroordeeld was en daarvan bij het Hof Den Bosch in hoger beroep was gegaan, resulterend in de oplegging van een geldboete van honderdtien euro. Mede aan de hand hiervan kon de bestuursrechter ervan worden overtuigd, dat het strafrechtelijk traject een nauwelijks effectief alternatief bood, terwijl de handhavingsnoodzaak dringend was in verband met de overlast van de straatprostitutie in het gemeentelijke centrum.

3. Wat de rechterlijke motivering betreft vallen de volgende aspecten op. Allereerst de door de rechtbank bevestigde bevoegdheid van het gemeentebestuur om de last onder dwangsom in te zetten als preventieve gedragsstraf bij overtredingen in het publiek domein. De gedragshandhaving in de openbare ruimte is hiermee een nieuw toepassingsgebied voor deze bestuurlijke herstelsanctie, naast de van regeringswege toegezegde spoedige invoering van een bestuurlijke boetebevoegdheid van het gemeentebestuur inzake lichtere vergrijpen. De constatering dat de op basis van de artt. 6, tweede lid, EVRM en 14, tweede lid, IVBPR beweerde onrechtmatigheid van het gemeentelijk handhavingsbeleid inzake straatprostitutie wegens schending van de presumptie van onschuld, zich niet voordoet, want niet van toepassing is op de toepassing van reparatoire bestuurlijke sancties, is conform de bestaande jurisprudentie. Het - eveneens als statement geponeerde - beroep op schending van de artt. 8 EVRM en 10, eerste lid, Grw gaat ook op goede gronden van tafel. Dat eiser zich door de betreffende APV –bepaling van de gemeente Heerlen in zijn persoonlijke levenssfeer beperkt voelt mag waar zijn, maar juridisch kom je daar niet ver mee. Dit nog afgezien van de niet expliciet door de bestuursrechter behandelde vraag of betrokkene in het publiek domein wel het door hem geclaimde recht op privacy toekomt. Vgl. het element “reasonable expectation of privacy” als hulpcriterium in de jurisprudentie op grond van art. 8 EVRM van het Straatsburgse Hof. Zie met name: EHRM 25 juni 1997, Halford tegen Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 juli 2003, EHRC 2003, 79 (Perry tegen Verenigd Koninkrijk) en EHRM 24 juni 2004, EHRC 2004, 79 (Von Hannover tegen Duitsland).

4. Deze uitspraak is voorts nog van belang vanwege het bevoegdheidsaspect, de competentieverdeling tussen het college van b en w en de burgemeester in de Gemeentewet. Het aangevochten besluit tot oplegging van de last onder dwangsom was genomen door het college van b en w. De rechtbank is echter van oordeel, dat de handhaving van het uitlokkingsverbod in de APV als handhaving van de openbare orde moet worden aangemerkt en daarmee ingevolge artikel 172,

eerste lid, Gemeentewet heeft te gelden als exclusieve taak en bevoegdheid van de burgemeester, derhalve met inbegrip van de bevoegdheid tot bestuurlijke handhaving. Zelf verwijst de rechtbank naar de uitspraak van de Pres. Rb. Roermond van 31 juli 2000, LJN: AA6876. Andere uitspraken met een overeenkomstige interpretatie van de openbare orde-bevoegdheid van de burgemeester zijn: Rb. Rotterdam van 21 januari 2000, LJN: AA534 en Rb. Amsterdam van 19 april 2000, LJN: AA3627. In deze drie uitspraken ging het echter steeds om de beëindiging van een gedoogbeschikking c.q. sluiting van een prostitutiebedrijf. Zover is de Afdeling bestuursrecht nog niet gegaan. Vgl. ABRS 5 maart 2003, LJN:nummer AF5165, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak met betrekking tot de bevoegdheidsvraag inzake vergunningverlening voor het beheren en exploiteren van een bordeel annex escortbedrijf onderscheid maakt tussen een voor het publiek openstaand gebouw en bijbehorend erf in de zin van art. 174 Gw, bevoegdheid van de burgemeester, en de bedrijfsuitoefening in gesloten panden (bevoegdheid van b en w). De vergelijkbaarheid van deze uitspraak met genoemde jurisprudentie is derhalve beperkt. Tegelijkertijd is de bestrijding van straatprostitutie in zodanige mate verweven met de handhaving van openbare orde in de zin van artikel 172, eerste lid, Gw., dat de conclusie van de rechtbank, mede gezien de parlementaire geschiedenis van dit artikel, op goede gronden berust. Wat deze uitspraak er voorts doet uitspringen is de wijze waarop de rechtbank met dit aldus geconstateerde bevoegdheidsgebrek omgaat. In feite is hier sprake van bekrachtiging door de burgemeester van een door de rechtbank vastgesteld bevoegdheidsgebrek van b en w. Weliswaar wordt het beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd, de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit laat de rechtbank ex art. 8:72, derde lid, Awb echter in stand. Aldus bijgestuurd door de bestuursrechter maakt de gemeente Heerlen inmiddels op ruime schaal gebruik van deze “best practice” bij de bestrijding van straatprostitutie, een naar mij gezegd is zeer effectief werkend bestuurlijk handavingsinstrument.

Prof.mr. G. Overkleeft-Verburg
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht EUR