



Landelijk Overleg van Gemeentebesturen inzake Opvang- en terugkeerbeleid

**OPENBARE ORDE BEVOEGDHEID VAN DE BURGEMEESTER**  
**BIJ ONTRUIMING VAN VREEMDELINGEN**

**NOTITIE**

**LOGO SECRETARIAAT**



Landelijk Overleg van Gemeentebesturen inzake Opvang- en terugkeerbeleid

LOGO secretariaat – maart 2012

## **NOTITIE OPENBARE ORDE BEVOEGDHEID VAN DE BURGEMEESTER BIJ ONTRUIMING VREEMDELINGEN**

Onderwerp: Verhouding aanwijzingsbevoegdheid van de minister van immigratie Asiel tussenkomst bij de openbare orde bevoegdheid van de burgemeester

### **Samenvatting:**

De minister heeft de bevoegdheid de politie instructies te geven maar deze bevoegdheid stijgt niet boven die van de burgemeester uit en brengt derhalve de korpschef in een curieuze spagaat. Daarnaast kan de minister een besluit schorsen/vernietigen maar dit zal de decentrale bevoegdheidsverdeling weleens te zeer onder druk kunnen zetten. Daarnaast is art. 16 Politiewet niet bedoeld voor de in de circulaire van 2 september 2011 beschreven situaties. Ten slotte kunnen in een circulaire of "Leidraad" door een bestuursorgaan zoals de Minister van Immigratie en Asiel of de Dienst Terugkeer en Vertrek geen afdwingbare normen worden opgelegd aan andere bestuursorganen zoals de burgemeester.

### **Rechtskracht Circulaire Bevoegdheden bij beëindiging opvang uitgeprocedeerde asielzoekers:**

*Bestuursorganen kunnen te maken krijgen met regels van andere bestuursorganen of andere instanties die gehanteerd kunnen worden als normen bij het gebruik van hun eigen bevoegdheid. Intussen berusten deze regels niet op enige (wettelijke) grondslag voor het beïnvloeden van de wijze waarop het bevoegde bestuursorgaan de hem toekomende bevoegdheid uitoefent. Zulke regels kunnen zijn gelegen in circulaires, leidraden, aanbevelingen, brochures en plannen die door bestuursorganen zijn vastgesteld.*

Het bovenstaande in ogenschouw nemend is het gerechtvaardigd te stellen dat de minister niet de bevoegdheid heeft om krachtens een circulaire (of de DT&V middels een zogeheten "Leidraad") de burgemeesters en gemeenten in het bijzonder aanwijzingen/opdrachten te geven over hoe met de hen bij de wet gegeven bevoegdheden om te gaan. De burgemeester is en blijft bevoegd, ook wanneer het een aanhouding van ontruiming van vreemdelingen betreft, wanneer zijn oordeel de ontruiming leidt tot een ernstige bedreiging van de openbare orde.

**Nadere uitleg:**

Art. 172 van de Gemeentewet belast de burgemeester met de handhaving van de openbare orde. De burgemeester is bevoegd, niet alleen bij verstoring van de openbare orde, maar ook bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (lid 3 art. 172 Gemeentewet) alle bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde.

Het bestuursorgaan 'de burgemeester' is op grond van art. 125 Grondwet juncto art. 6 Gemeentewet één van de drie organen van het openbaarlichaam 'Gemeente'. Op grond van art. 170 onder b Gemeentewet is de burgemeester belast met het bewerkstelligen van een goede relatie en samenwerking tussen andere gemeenten en overheden. Desalniettemin heeft de burgemeester een eigenstandige, in de wet verankerde positie op het gebied van de openbare orde. Toch blijkt uit verschillende jurisprudentie en de memorie van toelichting (op art. 172 Gemeentewet) dat de burgemeester tegenwoordig een plicht heeft tot handhaving van de openbare orde. Wanneer wij dit op vreemdelingen toepassen zou met betrekking tot bovenstaande moeten worden gesteld dat de burgemeester in het geval van ontruiming van een vreemdeling ten principale bevoegd is te handelen op een wijze die hij noodzakelijk acht om de openbare orde binnen zijn gemeente grenzen te handhaven. Vraag is of de minister op één of andere wijze kan tornen aan deze bevoegdheid van de burgemeester.

**Botsing**

Op grond van art 48 lid 2 Vreemdelingenwet 2000 heeft de minister van Immigratie en Asiel de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing aan de korpschef wat betreft de te verrichten activiteiten omtrent de handhaving van de Vreemdelingenwet 2000. Men kan zich afvragen hoe dit zich verhoudt tot art.12 van de Politiewet 1993. Art. 12 van de politiewet stelt namelijk dat de politie in zoverre zij optreedt binnen een gemeentegrens ten behoeve van de handhaving van de openbare orde onder het gezag van de burgemeester valt. Dit is een uitwerking van art. 172 Gemeentewet die zoals gezegd de handhavingbevoegdheid van de openbare orde bij de burgemeester legt. Er lijkt een botsing tussen beide wettelijke bepalingen te ontstaan. Bovenstaande wordt ook gesignaleerd door het ministerie van Justitie. Over de bovenstaande juridische patstelling wordt in 2005 in de Annotatie ten behoeve van Bestuursraad van het ministerie van Justitie het volgende onderaan pagina 2 opgemerkt:

*'- Voorop staat dat de aanwijzingsbevoegdheid pas gehanteerd zou moeten worden als het voorafgaand bestuurlijke traject geen soelaas geboden heeft;  
- De politieke vreemdelingentaken worden uitgevoerd onder het gezag van de MVI. Een aanwijzing van de MVI aan de korpschef ex art. 48 lid 2, dient daarom opgevolgd te worden;*



- Ook de burgemeester kan ter zake de handhaving van de openbare orde een aanwijzing geven aan de politie ex art. 12 van de politiewet 1993. De openbare orde taken van de politie worden immers uitgevoerd onder het gezag van de burgemeester. Als beide aanwijzingen tegenstrijdig zijn, heeft de MVI geen middelen om de korpschef te dwingen tot het opvolgen van haar aanwijzing en ontstaat er een juridische patstelling;
- het hanteren van aanwijzingsbevoegdheid is daarom met name een politiek-bestuurlijk instrument; een signaal aan de burgemeester, maar wel over het hoofd van de korpschef;
- Dit is ook het nadeel van de aanwijzingsbevoegdheid; de politie wordt als uitvoeringsorganisatie aangesproken op een probleem dat zich voordoet tussen twee gezagsdragers: de MVI en de burgemeester. De korpschefs komen zo in een spagaatpositie terecht en worden door de aanwijzing van de MVI tegenover hun decentrale gezag geplaatst. Uiteindelijk zal de korpschef niet kunnen bepalen welke gezagsdrager 'gelijk' heeft.'

Wanneer men bovenstaande leest reist de gedachte: 'fair enough' maar dan komen de ministers: Leers, Opstelten en Schippers op 2 september 2011 met een circulaire die over de bovenstaande kwestie het volgende te melden heeft:

Uit de Circulaire Bevoegdheden bij beëindiging opvang uitgeprocedeerde asielzoekers (blz. 2, 6<sup>e</sup> alinea)

*Indien wordt verwacht dat het beëindigen van voorzieningen van een (uitgeprocedeerde) asielzoeker zal leiden tot verstoringen van de openbare orde, is de burgemeester vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde bevoegd om maatregelen te treffen om deze ordeverstoringen te voorkomen of de gevolgen ervan zoveel mogelijk te beperken.*

*De burgemeester mag echter niet met een beroep op een mogelijke verstoring van de openbare orde de beëindiging van de voorzieningen van uitgeprocedeerde asielzoekers tegenhouden. Hij treedt daarmee buiten het kader van zijn wettelijke bevoegdheden. Alleen de minister voor Immigratie en Asiel is bevoegd te besluiten over uitzetting of overplaatsing van een uitgeprocedeerde asielzoeker. De politie staat daarbij exclusief onder zijn gezag.*

Deze geheel andere manier van kijken naar art. 48 lid 2 Vreemdelingenwet 2000 is ietwat verbazingwekkend en wel om het volgende. Geen van de relevante bepalingen zijn gewijzigd art. 12 Politiewet 1993, art. 48 lid 2 en art. 172 Gemeentewet zijn sinds 2005 niet gewijzigd. Men kan zich afvragen hoe deze wijziging in het beleid door de minister verantwoord kan worden. Welke waarde moet er nu nog gehecht worden aan hetgeen is geschreven in de Annotatie ten behoeve van Bestuursraad van het ministerie van Justitie? Aangezien de wetgeving niet gewijzigd is mag aangenomen worden dat ook deze dat ook de overwegingen van deze annotatie nog immer actueel zijn.



Er zou nog bewust of onbewust sprake kunnen zijn van een enorm misverstand. Indien de passage: *'Allen de minister van Immigratie en Asiel is bevoegd te besluiten over uitzetting of overplaatsing van een uitgeprocedeerde asielzoeker.'* doelt op uitzetting van een finaal uitgeprocedeerde vreemdeling uit Nederland, dan is de inhoud van de circulaire correct echter uit annotatie van 2005 kan men opmaken dat deze bevoegdheid van de minister toentertijd niet zo werd uitgelegd. Aangezien 'zoals reeds eerder gezegd' er geen wijzigingen in de wetgeving hebben plaatsgevonden is hetgeen wat bepaald wordt in de annotatie nog steeds actueel.

Besluit tot vernietiging dan wel schorsing door de kroon

Uit de Annotatie ten behoeve van Bestuursraad van het ministerie van Justitie blijkt dat de Minister van Immigratie en Asiel nog over een ander instrument zou kunnen beschikken. Namelijk de bevoegdheid van schorsing of vernietiging van besluiten van een gemeentebestuur. Deze bevoegdheid van de Kroon is vastgelegd in de Gemeentewet (art. 268 Gemeentewet). De Annotatie ten behoeve van Bestuursraad van het ministerie van Justitie zegt hierover op blz. 3 alinea 2 over deze optie van de minister van Immigratie en Asiel het volgende:

*'Schorsing/vernietiging van gemeentelijke besluiten door de Kroon*

- *Een aanwijzing van de burgemeester kan niet voorgedragen worden voor schorsing/vernietiging door de Kroon omdat het geen, op enig rechtsgevolg gericht, bestuursrechtelijk besluit betreft;*
- *Wel is het theoretisch bezien mogelijk om een bevel van de burgemeester, op grond van art. 172 Gemeentewet jegens het COA om niet te ontruimen voor te dragen voor schorsing/vernietiging door de kroon, hetgeen ook een politiek-bestuurlijke uitwerking heeft naar de burgemeester;*
- *Voordeel hiervan is dat deze maaregel zich richt tegen de gezagsdrager waarmee de MVI een probleem heeft; de burgemeester;*
- *Nadeel is dat schorsing/vernietiging een zware maatregel betreft die de interbestuurlijke verhoudingen onder druk zet. De maatregel dient daarom met terughoudendheid ingezet te worden en is niet geschikt voor frequent gebruik. Het is in die zin een uiterste remedie die niet ingezet wordt als de inzet van meer reguliere, laagdrempeliger toezichtsbevoegdheden mogelijk zijn.'*

Uit de Annotatie ten behoeve van Bestuursraad van het ministerie van Justitie kunnen we dus opmaken dat ook langs deze weg de minister van Immigratie en Asiel geen instrument voor handen heeft om de openbare orde bevoegdheid van de burgemeester in te perken. In de circulaire van 2 september 2011 wordt er dan ook niet meer over dit instrument gesproken. Wel wordt er op blz. 3, 2<sup>e</sup> alinea van de circulaire van 2 september 2011 over een andere aanwijzingsbevoegdheid van de minister gesproken. Het gaat hier om de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 16 Politiewet 1993. De volgende constructie is daarvoor bedacht: de minister van Immigratie en Asiel kan aan de minister van Veiligheid en Justitie vragen of deze de burgemeester aangaande de handhaving van de openbare orde een aanwijzing wil geven. Bovenstaande wordt als volgt omschreven in de circulaire van 2 september 2011 (blz. 3, 2<sup>e</sup> alinea):



De minister van Veiligheid en Justitie kan, op verzoek van de minister voor Immigratie en Asiel en zoveel mogelijk na overleg met de burgemeester, als ultimum remedium de burgemeester algemene en bijzondere aanwijzingen geven met betrekking tot de handhaving van de openbare orde, voor zover dat noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving (art. 16 Politiewet 1993). In het wetsvoorstel nationale politie wordt deze aanwijzingsbevoegdheid onverkort gehandhaafd.

Wie bovenstaande leest vraagt zich onmiddellijk af of de minister van Veiligheid en Justitie wel de autoriteit heeft om een ander bestuursorgaan (in dit geval de burgemeester) een aanwijzing te geven in minder zwaarwegende gevallen. Zeker wanneer we daarbij art. 16 Politiewet 1993 in ogenschouw nemen. Dit art rept namelijk met geen woord over de minister van Veiligheid en Justitie maar over de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Wanneer we naar de memorie van de toelichting op de Politiewet 1993 kijken wordt er wel opgemerkt dat de aanwijzingsbevoegdheid wel in samenspraak met de minister van Justitie dient te geschieden. Feit blijft dat de uiteindelijke aanwijzing gegeven moet worden door de minister van Binnenlandse Zaken en koninkrijksrelaties. Daarnaast wordt in onderhavig artikel gesteld dat een aanwijzing moet geschieden via de Commissaris van de Koningin die vervolgens de aanwijzing door zou geven aan de betreffende burgemeester. Twee punten waar in de circulaire van 2 september 2011 niet over gesproken wordt. Een dergelijke bevoegdheid lijkt dus op basis van art. 16 Politiewet 1993 helemaal niet te bestaan voor de minister van Veiligheid en Justitie.

Daarnaast is er nog een ander bezwaar tegen het gebruik van art. 16 Politiewet 1993. Hiervoor is het raadzaam de memorie van toelichting op de Politiewet 1993 te raadplegen. De aanwijzingsbevoegdheid van art. 16 mag bijvoorbeeld slechts in de volgende situaties gebruikt worden:

Het gaat daarbij om objecten en diensten waarvan de ministers bewaking of beveiliging noodzakelijk achten in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving. Deze criteria zijn ontleend aan die van artikel 16, tweede lid, van de Politiewet 1993. Er moeten derhalve nationale belangen in het geding zijn. De aanwijzing heeft een limitatief karakter: slechts de aangewezen objecten en diensten komen in aanmerking voor bewaking en beveiliging binnen het rijksof domein. Dit betekent echter niet dat de aanwijzing ook een statisch karakter heeft. Er kunnen zich omstandigheden voordoen (nieuwe dreigingen, gewijzigde functies van objecten e.d.) die noodzaken tot een tijdelijke of structurele aanwijzing van nieuwe objecten of diensten, dan wel tot het intrekken van een aanwijzing.'

Bovenstaande in aanmerking genomen mag geconcludeerd worden dat art. 16 Politiewet 1993 niet geschreven is om de burgemeester te kunnen vertellen hoe hij zich van zijn bevoegdheid tot handhaving van de openbare orde moet kwijten, wanneer het gaat om de ontruiming van asielzoekers/vreemdelingen. Art. 16 is geschreven voor burgemeesters die binnen hun gemeentegrenzen bijvoorbeeld te maken hebben met gastorens, olieraffinaderijen of kerncentrales.