

Naschrift

Naschrift bij ‘De burgemeester als ziektebestrijder? Onduidelijkheden over de voorgestelde sluitingsbevoegdheid van de burgemeester in artikel 58na Wet publieke gezondheid’

Mr. dr. drs. B. van der Vorm*

In het derde nummer van het *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* van dit jaar verscheen een redactioneel van mijn hand over de voorgestelde sluitingsbevoegdheid van de burgemeester in artikel 58na Wet publieke gezondheid (Wpg). Op grond van deze voorgestelde bepaling zou de burgemeester de mogelijkheid krijgen om in het geval van een uitbraak in een publieke of besloten plaats – op advies van de gemeentelijke gezondheidsdienst – een schriftelijk bevel te geven tot sluiting van die plaats, dan wel gedeelten daarvan, voor een periode van ten hoogste drie dagen. Ten aanzien van deze sluitingsbevoegdheid merkte ik drie onduidelijkheden op: de kwalificatie van de bevoegdheid als bestuurlijk bevel, het strafbare feit dat wordt gepleegd indien het bevel wordt overtreden en de legitimatie van deze bevoegdheid.¹ Ik eindigde de laatste alinea van mijn redactioneel met de vraag ‘Hoe nu verder met de voorgestelde sluitingsbevoegdheid van artikel 58na Wpg?’²

* Mr. dr. drs. B. van der Vorm is universitair docent straf(proces)recht en is verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

1 B. van der Vorm, ‘De burgemeester als ziektebestrijder. Onduidelijkheden over de voorgestelde sluitingsbevoegdheid van de burgemeester in artikel 58na Wet publieke gezondheid’, *TBS&H* 2022, p. 145.

2 Van der Vorm 2022, p. 146.

Inmiddels kan deze vraag worden beantwoord: bij brief van 9 juni 2022 heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport laten weten het wetsvoorstel in te trekken. Aan deze intrekking liggen twee redenen ten grondslag. De eerste reden is gelegen in het feit dat het kabinet het wettelijk instrumentarium ter bestrijding van de epidemie van COVID-19 wenste af te slanken. De tweede reden heeft ermee te maken dat de Eerste Kamer op 17 mei 2022 het wetsvoorstel ter goedkeuring van de vijfde verlenging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 heeft verworpen en voortzetting van het onderhavige wetsvoorstel niet langer effect sorteert, aldus de minister.³ Hiermee zijn de onduidelijkheden die ik aanstipte in mijn redactioneel in het derde nummer van dit jaar weggenomen. Of toch niet?

In het wetsvoorstel Eerste tranche aanpassing Wpg (Wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met de bestrijding van infectieziekten met pandemisch potentieel) wordt een structureel wettelijk kader voor de bestrijding van infectieziekten met pandemisch potentieel gecreëerd, waarbij de betrokkenheid van beide Kamers der Staten-Generaal en de bescherming van grondrechten wettelijk is verankerd. Hierin is geen expliciete sluitingsbevoegdheid van de burgemeester ontwikkeld, zoals in het voorgestelde artikel 58na Wpg. Uit het voor-

3 *Kamerstukken II* 2021/22, 35817, nr. 6.

gestelde artikel 58h lid 1 Wpg, blijkt evenwel het volgende:

‘Bij ministeriële regeling kunnen publieke plaatsen worden aangewezen die:

- a. *niet voor publiek mogen worden opengesteld, of*
- b. *slechts onder in die regeling gestelde voorwaarden voor publiek mogen worden opengesteld.’*

Waar in het voorgestelde artikel 58na Wpg de burgemeester zowel een publieke als een besloten plaats mocht (laten) sluiten, wordt in het voorgestelde artikel 58h lid 1 Wpg uitsluitend gerefereerd aan publieke plaatsen. Een publieke plaats is blijkens het voorgestelde artikel 58a lid 1 Wpg:

‘een voor het publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet of artikel 176, eerste lid, van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, en een daarbij behorend erf, of een voor het publiek openstaand lokaal, voertuig of vaartuig, met uitzondering van gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet.’

Uit de toelichting op deze bepaling blijkt, dat publieke plaatsen onder andere restaurants, cafés, sportscholen, theaters, bioscopen, musea en dierentuinen, alsmede voor het publiek openstaande voer- en vaartuigen, zijn. Het artikel kan worden benut om de maatregelen ten aanzien van plaatsen waar publiek samenkomt op en af te schalen. De norm richt zich tot de persoon die de plaats openhoudt, en niet tot het publiek. In bijzondere omstandigheden kan de burgemeester een ontheffing verlenen van het verbod, met daaraan verbonden voorschriften en beperkingen (artikel 58e lid 2 t/m 4 Wpg). De vraag is evenwel welke actor daadwerkelijk de sluiting van een dergelijk publiek gebouw gelast. Dit is de burgemeester, zo blijkt uit het voorgestelde artikel 58z lid 3 onder a Wpg. De burgemeester is bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens artikel 58h lid 1 Wpg. De toelichting op het voorgestelde artikel 58z Wpg meldt het volgende over de rol van de burgemeester:

‘Waar het openbare en publieke plaatsen betreft, ligt het in de rede om de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang of dwangsom toe te kennen aan de burgemeester. Bij besloten plaatsen is de bevoegdheid toegekend aan de minister van VWS, behalve in die gevallen waar het gaat om handhaving van regels die de burgemeester uitvoert. Om complicaties van samenloop te vermijden, geldt voor de handhaving van elke maatregel dat steeds slechts één bestuursorgaan, namelijk de minister ofwel de burgemeester of gezaghebber, bevoegd is tot het opleggen van een herstelsanctie.’

Wat betekent dit nu *in concreto*? Om de verspreiding van het coronavirus te beteugelen kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat restaurants niet voor het publiek mogen worden opengesteld. Indien restaurants desalniettemin toch hun deuren openen, moet er ge-

handhaafd kunnen worden. Dit kan geschieden middels de oplegging van een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang. Een sluitingsbevel als zodanig kan evenwel niet worden aangemerkt als een bestuurlijke sanctie, zo blijkt uit artikel 5:2 lid 2 Awb. Indien aan het sluitingsbevel geen gevolg wordt gegeven, komt de last onder bestuursdwang aan de orde. Dit betekent dat – in afwijking van het voorgestelde artikel 58na Wpg – geen sluitingsbevoegdheid van de burgemeester is ontwikkeld, maar de burgemeester wel een sluitingsbevel kan geven en indien nodig het restaurant kan sluiten door toepassing te geven aan de bestuurlijke herstelsanctie last onder bestuursdwang.⁴

Handelen in strijd met het voorgestelde artikel 58h lid 1 Wpg levert een strafbaar feit op, waarvoor een hechtenis van ten hoogste zeven dagen of geldboete van de eerste categorie kan worden opgelegd (voorgesteld artikel 68bis lid 1 onder b Wpg). Het *una via*-beginsel verzet zich overigens niet tegen de toepassing van een last onder bestuursdwang en een strafrechtelijke vervolging wegens overtreding van het voorgestelde artikel 58h lid 1 Wpg indien sprake is van hetzelfde feit. Met de betrekking tot de sanctionering dient het evenredigheidsbeginsel evenwel niet uit het oog te worden verloren.⁵ Ook is het van belang om erop te wijzen dat een verdenking, vervolging of veroordeling ter zake van – onder andere – overtreding van artikel 58h lid 1 Wpg niet wordt betrokken in de VOG-procedure, zo blijkt uit het voorgestelde artikel 68bis lid 6 Wpg.⁶

Zijn hiermee nu alle onduidelijkheden weggenomen? Dat is geenszins het geval. Uit verschillende berichten blijkt dat de ‘permanente coronawet’ flink onder vuur ligt. Zo hebben burgemeesters ‘forse kritiek’ op deze wet⁷ en is toegegeven dat de ontwikkeling van deze wet een ‘haastklus’ was.⁸ Dit alles belooft weinig goeds voor de toekomst en er kan thans niet worden gezegd dat alle onduidelijkheden zijn weggenomen. Hoewel de minister de voorgenomen sluitingsbevoegdheid in artikel 58na Wpg heeft ingetrokken, blijft de burgemeester ook in de ‘permanente coronawet’ een rol spelen in de aanpak en bestrijding van het coronavirus. In dat perspectief kan de burgemeester naar mijn mening nog steeds worden aangeduid als een ziektebestrijder. Kortom, de burgemeester anno 2022 als herder, hoeder, handhaver en ziektebestrijder.⁹

4 Zie ook: L.J.J. Rogier, ‘Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester. Sancties, bevelen en andere maatregelen’, *NTB* 2010, p. 309-314.

5 Zie bijvoorbeeld T. Barkhuysen & W. den Ouden, ‘Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over evenredigheid, evenredigheid en... evenredigheid. Maar hoe dan precies?’, *NJB* 2022, p. 1136-1147.

6 Vgl. B. van der Vorm, ‘Artikel 443 Sr, de bestuurlijke boete en de aantekening in de justitiële documentatie’, *TBS&H* 2021, p. 1-4.

7 ‘Forse kritiek burgemeesters en gemeenten op nieuwe permanente coronawet’, *De Volkskrant* 8 augustus 2022.

8 ‘Forse kritiek van gemeenten: ministerie geeft toe dat permanente coronawet haastklus was’, *Algemeen Dagblad* 8 augustus 2022.

9 Vgl. H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder, handhaver* (oratie Nijmegen), Arnhem: Drukkerij Roos en Roos 2010.