

## PERSOONSGERICHT VERSTOREN: een disproportionele maatregel in de strijd tegen het terrorisme

Saloua Ouchan & Lara Talsma \*

*Het persoonsgericht verstoren, waarbij personen zodanig in de gaten worden gehouden dat aan hen alsmede aan hun omgeving duidelijk wordt dat zij onderwerp zijn van overheidsoptreden, is een nieuwe maatregel die in het kader van terrorismebestrijding wordt toegepast. In deze bijdrage wordt betoogd dat het gebruik van deze maatregel een ongerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van deze personen oplevert. Voorts wordt een aantal aanbevelingen gedaan over hoe deze inbreuk kan worden beperkt indien handhaving van deze maatregel noodzakelijk wordt geacht.*

### 1 Inleiding

De laatste jaren is in het kader van terrorismebestrijding in sneltreinvaart een niet gering aantal nieuwe wetten en maatregelen geïntroduceerd. Eén van deze maatregelen is het zogenaamde *persoonsgericht verstoren*, waarbij personen van wie een (terroristische) dreiging uitgaat, duidelijk wordt gemaakt dat zij in de gaten worden gehouden door overheidsinstanties. Men hoopt hiermee te bewerkstelligen dat deze personen feitelijk geen rol meer kunnen spelen in aan terrorisme gerelateerde zaken.<sup>1</sup>

Uit de zesde voortgangsrapportage terrorismebestrijding, die bij brief van 4 juni 2007 aan de Tweede Kamer is aangeboden, blijkt dat sinds het voorjaar van 2005 in vijftien gevallen deze persoonsgerichte aanpak is toegepast.<sup>2</sup> Op 22 augustus 2007 stuurden de betrokken ministers een brief aan de Tweede Kamer waarin zij ingaan op de juridische rechtvaardiging van de persoonsgerichte aanpak. Zij erkennen dat het verstoren een inbreuk op het privé-leven van betrokkene kan hebben. Deze inbreuk zou echter gerechtvaardigd zijn, waardoor artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) niet wordt geschonden. De kernpunten van het betoog van de ministers zien enerzijds op de wettelijke grondslag van het persoonsgericht verstoren. Anderzijds zou het gaan om een zeer geringe inbreuk dat een belangrijk doel dient (terrorismebestrijding) waardoor wordt voldaan aan het proportionaliteitsvereiste.

In deze bijdrage stellen wij dat die inbreuk niet gerechtvaardigd is en derhalve in strijd is met het recht op respect voor het privé-leven in de zin van artikel 8 EVRM. Daartoe beginnen we in de volgende paragraaf met een uitleg van het persoonsgericht verstoren en de wettelijke basis. Vervolgens gaan we in op de mogelijke rechtsgang voor 'verstoorde' personen. Daarbij komen twee kortgedingzaken aan bod, waarin de rechter eveneens toetst aan artikel 8 EVRM. Daarna zullen we de maatregel persoonsgericht verstoren zelf aan een toets van artikel 8 EVRM onderwerpen. Ten slotte komen wij tot onze conclusies en formuleren we een aantal aanbevelingen.

- Mr. S. Ouchan is Rechterlijk Ambtenaar in Opleiding en lid van de werkgroep Internationale Bescherming Mensenrechten en de Kerngroep van het NJCM; mr. L.C. Talsma is lid van de werkgroep Internationale Bescherming Mensenrechten en de werkgroep Vreemdelingenrecht van het NJCM.

1 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 100, p. 8.*

2 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 100, p. 9.*

## 2 Het persoonsgericht verstoren en de wettelijke grondslag

Het persoonsgericht verstoren draait om het zodanig in de gaten houden van een persoon van wie een (terroristische) dreiging uitgaat, dat het hem of zijn omgeving duidelijk wordt dat hij onderwerp is van enigerlei overheidsoptreden, zodat de persoon feitelijk geen rol meer zal kunnen spelen in aan terrorisme gerelateerde zaken.<sup>3</sup> De verstoringshandelingen kunnen bestaan uit het afleggen van huisbezoeken (door de wijkagent of buurtregisseur), uitnodigen op het politiebureau, contact zoeken op het werk, contact zoeken met personen uit de omgeving van betrokkene (familie, school, werk), het bezoeken van ontmoetingsplaatsen (belhuizen, cafés), 'Bel Misdaad Anoniem'-kaartjes verspreiden in de woonomgeving, surveilleren in de omgeving van betrokkene en het (niet stelselmatig) volgen.<sup>4</sup> De frequentie en intensiteit van de verstoringshandelingen kunnen verschillen per 'verstoorde' persoon.

De regering stelt dat de maatregel haar basis vindt in de openbare ordetaak van de burgemeester, uitgevoerd door de politie, zoals neergelegd in artikelen 2 en 12 Politiewet 1993 juncto artikel 172, tweede lid, Gemeentewet.<sup>5</sup> In de Kamerbrief van 22 augustus 2007 leggen de verantwoordelijke Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uit, dat de bevoegdheid van de burgemeester tot handhaving van de openbare orde twee elementen bevat. Enerzijds bestaat die bevoegdheid uit de daadwerkelijke voorkoming van verstoringen van de openbare orde alsmede dreigende verstoringen van de openbare orde, anderzijds betreft het de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving.<sup>6</sup> Tot deze handhavingstaak van de burgemeester, zo verklaren de ministers, behoort ook het uitoefenen van toezicht of controle – bijvoorbeeld in de vorm van politie-surveillance – ter voorkoming van ordeverstorende strafbare feiten in een situatie waarin dergelijke feiten nog niet direct op het punt staan daadwerkelijk te gebeuren.<sup>7</sup> Dit betekent dat een persoon op wie het persoonsgericht verstoren wordt toegepast geen verdachte hoeft te zijn in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering (Sv). Het moet gaan om een persoon van wie een gereede dreiging uitgaat dat hij zich bezighoudt met terroristische activiteiten.<sup>8</sup> Volgens de toenmalige ministers Donner en Remkes betreft het personen tegen wie sterke aanwijzingen bestaan, maar (nog) onvoldoende bewijs

3 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 100, p. 8*

4 Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding, *Terrorismebestrijding op lokaal niveau: Handreiking*, Den Haag 2006, [www.nctb.nl](http://www.nctb.nl), p. 59.

5 Artikel 2 Politiewet 1993: 'De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven'. Artikel 12, eerste lid, Politiewet 1993: 'Indien de politie in een gemeente optreedt ter handhaving van de openbare orde en ter uitvoering van de hulpverleningstaak, staat zij onder gezag van de burgemeester'. Artikel 172, eerste en tweede lid, Gemeentewet: '1. De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde. 2. De burgemeester is bevoegd overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen. Hij bedient zich daarbij van de onder zijn gezag staande politie'.

6 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 104, p. 3.*

7 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 104, p. 3; Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 104, p. 3;* dit standpunt is reeds eerder uiteengezet door de toenmalige ministers in J.P.H. Donner & J.W. Remkes, 'Kritiek op persoonsgericht aanpak onjuist', *Binnenlands Bestuur*, 21 juli 2006.

8 Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding 2006, *supra* noot 4, p. 59.

om te komen tot een strafrechtelijke vervolging of veroordeling. Zij geven daarbij het voorbeeld van personen die zijn vrijgesproken van voorbereiding van een terroristisch misdrijf, waarbij de rechter wel een intentie aanwezig achtte, maar de voorbereidingshandelingen nog niet ver genoeg gevorderd waren – of te onprofessioneel van aard – om een strafbaar feit op te leveren.<sup>9</sup>

De Minister van Justitie is verantwoordelijk voor de algemene aanpak van het persoonsgericht verstoren,<sup>10</sup> maar de regie over de verstoringsacties ligt in handen van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding.<sup>11</sup> Uiteindelijk is de burgemeester van de verblijfplaats van het 'object' bevoegd tot de feitelijke oplegging van de maatregel in een concreet geval. Onder diens gezag is het hoofdzakelijk de politie die de verstoringshandelingen uitvoert. De beslissing tot toepassing van de persoonsgerichte aanpak wordt gebaseerd op een advies dat afkomstig is van de Contra-Terrorisme Infobox (CT Infobox).<sup>12</sup>

### 3 De rechtsgang voor 'verstoorde' personen

#### 3.1 Inleiding

Nu de persoonsgerichte aanpak wordt gebaseerd op de openbare orde handhavingstaak van de burgemeester is er sprake van feitelijk handelen waartegen bezwaar noch beroep kan worden ingesteld. De enige mogelijkheid die betrokkene rest, is het starten van een civiele procedure door de desbetreffende gemeente te dagvaarden op grond van een onrechtmatige daad. In de praktijk zal betrokkene kiezen voor een kortgedingprocedure om zo snel mogelijk een einde te maken aan de verstoringshandelingen. Uiteraard blijft de mogelijkheid bestaan daarna alsnog een bodemprocedure te starten. In slechts twee van de vijftien bekende verstoringsgevallen is ook daadwerkelijk een kort geding gestart. In de eerste zaak ging het om een gescheiden vrouw en moeder van drie kinderen, die zich had bekeerd tot de Islam.<sup>13</sup> De tweede zaak, die zich rond dezelfde tijd afspeelde, betrof een man die ervan werd verdacht connecties te hebben met leden van de Hofstadgroep.<sup>14</sup> In beide zaken neemt de rechter aan dat er sprake is van een inmenging in de persoonlijke levenssfeer (artikel 8, eerste lid, EVRM). Vervolgens gaat de rechter in op de vraag of deze inmenging gerechtvaardigd is in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM. Dit tweede lid bepaalt dat een inbreuk is gerechtvaardigd indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden. De inmenging moet zijn voorzien bij wet (*in accordance*

9 Donner & Remkes 2006, *supra* noot 7.

10 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 754, nr. 1, p. 11.

11 Schriftelijke reactie van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding op vragen van het tv-programma NOVA, 13 oktober 2005, [www.novatv.nl](http://www.novatv.nl).

12 De CT Infobox is een bijzonder samenwerkingsverband van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, Immigratie en Naturalisatiedienst, Korps Landelijke Politie Diensten, Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en Openbaar Ministerie en heeft tot doel een bijdrage te leveren aan de bestrijding van terrorisme door het op een centraal punt bij elkaar brengen en vergelijken van informatie over netwerken en personen die op de een of andere wijze betrokken zijn bij terrorisme, in het bijzonder islamitisch terrorisme, en daaraan te relateren radicalisering; *Kamerstukken II* 2004/05, 29 754, nr. 21, p. 2.

13 Rb Amsterdam 1 december 2005, LJN AU7314 ('de bekeerde moslima').

14 Rb Amsterdam 9 maart 2006, LJN AV4173 ('de Hofstadconnectie').

*with the law*), het moet één van de legitieme doelen dienen zoals opgesomd in artikel 8, tweede lid, EVRM en ten slotte moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Beide rechtszaken worden hieronder besproken.

### 3.2 'De bekeerde moslima'

Op 12 augustus 2005 werd door een arrestatieteam een inval in de woning van eiseres (hierna: J.) gedaan, waarbij zij in aanwezigheid van haar kinderen werd aangehouden. J. werd na korte tijd vrijgelaten. De inval was gebaseerd op informatie dat de woning van J. mogelijk gebruikt werd door moslimextremisten en dat er mogelijk explosieven aanwezig waren. In oktober 2005 werd besloten J. te gaan verstoren. De gemeente voerde een achttal omstandigheden aan die de maatregel zouden rechtvaardigen. Hoewel geen explosieven werden aangetroffen tijdens de inval, werd dit toch als omstandigheid voor het verstoren aangevoerd. Tijdens die inval zouden er verder documenten zijn aangetroffen waaruit bleek dat J. in 2003 volgens de Sharia was getrouwd met K.M. in de El Tahweed-moskee. Ook werden cassettebandjes gevonden, waarvan één met het opschrift 'oproep tot de Jihad'. Voorts werd gewezen op het feit dat J. het christelijke geloof had verruild voor het islamitische, dat zij haar kleding had veranderd, dat zij veranderde van moskee omdat de leer niet streng genoeg was en dat zij geen hand meer gaf aan mannen. Ten slotte werd aangevoerd dat de kinderen met de auto naar school werden gebracht door H., van wie bekend was dat hij banden had met de Hofstad-groep.

De verstoringshandelingen die op J. werden toegepast bestonden uit het drie tot vijf maal per dag surveilleren bij haar woning door als zodanig herkenbare politievoertuigen, waarbij de politie gemiddeld vijf minuten bleef staan. Dit gebeurde ook 's nachts. De politie belde haar regelmatig op en er werd bij haar aangebeld.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter vormen deze handelingen een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van J. en haar gezin en kunnen deze maatregelen grote psychische druk veroorzaken. De voorzieningenrechter oordeelt dat het persoonsgericht verstoren disproportioneel is en een schending van artikel 8 EVRM oplevert. Daartoe oordeelt de voorzieningenrechter dat vijf van de acht aangevoerde omstandigheden louter betrekking hebben op de (uitoefening van de) geloofsovertuiging van J., welke slechts als bijkomende omstandigheid kunnen worden beschouwd en op zichzelf geen aanleiding kunnen zijn om tot verstoring over te gaan. Over de overige drie omstandigheden overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Bij de inval in haar woning zijn geen explosieven aangetroffen. De cassettebandjes die naar verluid zijn aangetroffen, zijn niet in beslag genomen en er is te dien aanzien geen proces verbaal overgelegd. Daarbij ontkent J. de aanwezigheid van de bandjes en stelt zij dat zij het Arabisch onvoldoende beheerst. De juistheid van de aangevoerde feiten kan volgens de voorzieningenrechter in het kader van een kort geding niet worden vastgesteld. Nu er op deze punten geen nieuwe ontwikkelingen te verwachten zijn, kunnen deze omstandigheden echter geen aanleiding zijn om de verstoring voort te laten duren. Ten aanzien van het contact met H. El J. is erkend dat deze persoon sinds augustus 2005 niet meer in de buurt van J. is gesignaleerd. De vordering, strekkende tot beëindiging van de verstoringshandelingen, wordt door de voorzieningenrechter dan ook toegewezen.

Hoewel de voorzieningenrechter de vordering uiteindelijk toewijst wegens disproportionaliteit, wordt ook getwijfeld aan de wettelijke grondslag. De voorzieningenrechter overweegt dat deze 'klaarblijkelijk gevonden moet worden in de algemene bevoegdheden van de burgemeester'. Gelet op het feit dat het verstoren niet berust op een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het kort geding de enige rechtsgang is voor 'verstoorde' persoon, overweegt de voorzieningenrechter voorts: "het is de vraag of hiermee is voldaan aan het vereiste van de aanwezigheid van juridische procedures om vermeende willekeurige inbreuken op fundamentele rechten aan te vechten en of dus kan worden gezegd dat deze inbreuk afdoende bij wet is voorzien". De voorzieningenrechter laat deze vraag in het midden. Tevens gaat de voorzieningenrechter niet in op de vraag of de burgemeester op grond van de destijds – dat wil zeggen ten tijde van het nemen van de beslissing om te verstoren – bekende feiten, in redelijkheid tot verstoring kon besluiten. De vordering waarin eiseres vraagt om in haar straat melding te maken van het feit dat zij geen gevaar voor de samenleving vormt en de vordering tot schadevergoeding, worden beiden afgewezen omdat dit nader onderzoek naar de feiten zou vergen waar een kort geding zich niet voor leent, aldus de voorzieningenrechter.

### 3.3 'De Hofstadconnectie'

In de tweede zaak werd eiser (verder: 'X') sinds begin november 2005 verstoord. X zou contacten hebben met leden van de Hofstadgroep. Om die reden werd in augustus 2005 een inval gedaan in de woning en de bijbehorende kelderbox van X. In de kelderbox trof de politie de kennelijk sterk geradicaliseerde M.H. aan. Vervolgens werd onder meer een videoband met een compilatie van berichten over de moord op Theo van Gogh, bedreigingen aan twee kamerleden, en een diskette met daarop brieven geschreven door Mohammed B., inbeslaggenomen. In een brief van 10 augustus 2005 aan de advocaat van X liet de officier van justitie weten dat hij voornemens was eiser verder te vervolgen wegens verdenking van overtreding van artikel 205 Wetboek van Strafrecht (Sr), in verband met de twee vermoedelijk door X gedane 'postings' op de MSN-groep 'Muwahiddin De Ware Moslims' tot werving voor de gewapende strijd tegen de ongelovigen.

De verstoringshandelingen bestonden uit het driemaal per dag met een als zodanig herkenbare politieauto door de straat rijden. Dat dit aanvankelijk vijf maal per dag gebeurde speelt volgens de voorzieningenrechter niet meer mee voor de beoordeling van het geschil. Tevens hebben er enkele gesprekken met de buurtregisseur plaatsgevonden maar nadat eiser op 21 januari 2006 had aangegeven geen contact meer te willen, is hij nadien ook niet meer door de politie aangesproken. X meent dat hij ook gevolgd en gebeld werd maar volgens de voorzieningenrechter kon dit niet worden aangetoond.

Ook in deze zaak neemt de voorzieningenrechter aan dat er sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. De inbreuk vloeit volgens de voorzieningenrechter voort uit de aard van de maatregel; het doel van de surveillance is immers aan eiser een signaal af te geven en hem daardoor te beïnvloeden. Het is derhalve de bedoeling dat een bepaalde druk op X wordt uitgeoefend.

De voorzieningenrechter oordeelt in deze zaak echter dat de inbreuk gerechtvaardigd is. Als wettelijke basis voor het verstoren noemt de voorzieningenrechter artikel 12 Politiewet 1993. Het gaat volgens de voorzieningenrechter om een bepaalde vorm van surveillance, die ook wordt toegepast in bepaalde wijken of naar aanleiding van bepaalde gebeurtenissen. De bevoegdheid om de aanwijzingen te geven geldt niet alleen ten aanzien van groepen, maar ook ten aanzien van een individu. Tevens acht de voorzieningenrechter de inbreuk noodzakelijk in een democratische samenleving, waartoe het volgende wordt overwogen. De gemeente heeft aangevoerd dat X contact heeft (gehad) met leden van de Hofstadgroep en met Mohammed B. hetgeen blijkt uit veelvuldig telefonisch contact met verschillende leden van de Hofstadgroep, foto's die opgeslagen zijn in telefoons van leden van de Hofstadgroep, het feit dat het telefoonnummer van X in een aantal telefoons van leden van de Hofstadgroep is teruggevonden en het feit dat X onderdak heeft geboden aan M.H. De commissaris van de politie verklaarde dat deze gegevens – hoewel niet bekend aan de raadsman van X – in de strafdossiers van de betrokken personen is opgenomen. De voorzieningenrechter gaat uit van de juistheid van deze informatie. Daarnaast bestaat de verdenking op grond van artikel 205 Sr nog, is het proces tegen de Hofstadgroep aanhangig en is niet uitgesloten dat binnenkort leden van die groep zullen vrijkomen. De voorzieningenrechter overweegt dan ook dat de gemeente in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat het vooralsnog noodzakelijk is om preventieve maatregelen tegen eiser te nemen en dat de maatregel de toets van proportionaliteit kan doorstaan. In dat verband acht de voorzieningenrechter het van belang dat eiser op de tweede verdieping woont waardoor niet rechtstreeks in zijn woning kan worden gekeken, hetgeen de inbreuk op zijn privé-leven beperkt.

#### 3.4 Kanttekeningen ten aanzien van de rechtsgang

Een aantal kanttekeningen is hier op zijn plaats. De evidente inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt door de voorzieningenrechters probleemloos aangenomen, waarna wordt ingegaan op de vraag of deze inbreuk gerechtvaardigd is. In dat kader wordt gekeken of er sprake is van een wettelijke basis. In de zaak van de Hofstadconnectie overweegt de voorzieningenrechter dat er een afdoende wettelijke basis aanwezig is in artikel 12 Politiewet 1993. Van belang is dat de voorzieningenrechter in die zaak is uitgegaan van een 'lichte' vorm van verstoren zoals werd uitgevoerd ten tijde van de rechterlijke procedure (driemaal daags surveilleren). Echter, in de zaak van de bekeerde moslima liet de voorzieningenrechter in het midden of de wettelijke grondslag toereikend was maar overwoog wel uitdrukkelijk dat het maar de vraag is of de inbreuk afdoende bij wet is voorzien. Anders dan de ministers steeds betogen, kan dan ook niet zonder meer gezegd worden dat uit beide kortgedingzaken blijkt dat een afdoende wettelijke basis voor het persoonsgericht verstoren aanwezig is.

Voorts merken wij op dat, mede gezien de uitspraak van de voorzieningenrechter ten aanzien van het verstoren van J., betwijfeld kan worden of de enkele mogelijkheid van het aanhangig maken van een kort geding wel voldoende juridische bescherming biedt aan 'verstoorde' personen. De aard van de kortgedingprocedure brengt immers met zich dat er een voorlopig oordeel wordt gegeven en veelal niet toegekomen wordt aan principiële oordelen. Dat is logisch omdat in een kort geding – vanwege het spoedeisende karakter en derhalve

de beperkte tijd – nader onderzoek naar feiten en omstandigheden vaak niet mogelijk of wenselijk is. Daarnaast geeft de voorzieningenrechter slechts een voorlopig oordeel nu de mogelijkheid bestaat dat er een bodemprocedure volgt. Ook in deze twee zaken zien we dit terug. In de zaak van de bekeerde moslima springt dat het meest in het oog als de voorzieningenrechter de (rechts)vraag of de maatregel is voorzien bij wet en de (rechts)vraag of de burgemeester destijds in redelijkheid tot verstoring heeft kunnen overgaan, onbeantwoord laat. Bij het bespreken van het vereiste van de *rule of law* (paragraaf 4.4) komen wij terug op deze kwestie.

#### 4 Schending van artikel 8 EVRM?

##### 4.1 Inleiding

In deze paragraaf onderwerpen wij de maatregel van het persoonsgericht verstoren aan de toets van artikel 8 EVRM. De vraag of sprake is van een inmenging in het privé-leven zal in het navolgende niet afzonderlijk aan de orde komen, omdat deze vraag, zoals ook de voorzieningenrechters overwogen, direct bevestigend beantwoord kan worden. Ook de ministers erkennen dat er een inmenging in het privé-leven van de betreffende personen bestaat, alhoewel het persoonsgericht verstoren in hun visie een lichte maatregel betreft die slechts een geringe inperking van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene oplevert.<sup>15</sup> We zullen daarom direct ingaan op de afzonderlijke voorwaarden waaraan volgens artikel 8, tweede lid, EVRM moet zijn voldaan om een inbreuk in de persoonlijke levenssfeer te rechtvaardigen. In zijn algemeenheid zegt het EHRM over de voorwaarden dat deze *narrowly interpreted* moeten worden, juist omdat het gaat om een uitzondering op een recht dat is neergelegd in het EVRM.<sup>16</sup>

##### 4.2 Wettelijke basis

###### 4.2.1 Inleiding

Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is een inmenging *in accordance with the law* als er een *basis in domestic law* is en als deze voldoet aan een aantal kwaliteitseisen. Hieraan is voldaan als de betreffende wettelijke basis kenbaar (*accessible to the person concerned*) en voorzienbaar is (*the person must foresee its consequences*).<sup>17</sup> Het EHRM beschouwt niet enkel wetten in formele zin als 'law'. Het kan ook gaan om lagere regelgeving, vaste jurisprudentie of gewoonte. In de meeste zaken waarin het EHRM zijn oordeel moet geven over de wettelijke basis wordt vastgesteld dat er in ieder geval sprake is van *some basis in domestic law*. De geschillen gaan meestal over regels die wel betrekking hebben op de specifieke maatregel, maar een zekere

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 104, p. 3.

<sup>16</sup> EHRM 6 september 1978, *Klass e.a. t. Duitsland*, Series A vol. 28.

<sup>17</sup> EHRM 24 april 1990, *Kruslin t. Frankrijk*, Series A vol. 176-A.

## PERSOONSGERICHT VERSTOREN

ruimte voor interpretatie laten voor de invulling van de manier waarop, en in welke situaties de regel wordt toegepast. Daarmee wordt dus niet getwijfeld aan het bestaan van enige wettelijke basis, maar eerder aan de kwaliteitseisen die daaraan mogen worden gesteld. De jurisprudentie van het EHRM spitst zich dan ook voornamelijk toe op de kwaliteitseisen van *accessibility* en *foreseeability* en de *rule of law*.

#### 4.2.2 Handhaving van de openbare orde; 'some basis in domestic law'?

Zoals uiteengezet in paragraaf 2, menen de verantwoordelijke ministers dat de vereiste wettelijke basis te vinden is in de algemene handhavingstaak van de burgemeester en politie, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 12 Politiewet 1993 juncto artikel 172, tweede lid, Gemeentewet. Gelet op de doctrine inzake het begrip openbare orde komen wij echter tot een andere conclusie.

Van het begrip openbare orde is noch in de Gemeentewet noch in de Politiewet 1993 een definitie te vinden. Dat is begrijpelijk en in zekere zin ook onvermijdelijk nu het een containerbegrip betreft dat moeilijk te vatten is in een scherpomlijnde definitie. In de parlementaire geschiedenis van de diverse wetsvoorstellen die aan de betreffende bepalingen van de Gemeentewet en de Politiewet 1993 ten grondslag liggen, komt naar voren dat met het begrip openbare orde, de orde en rust in het openbare leven wordt bedoeld.<sup>18</sup> Handhaving van de openbare orde betreft de zorg voor, en de plicht tot, het feitelijk bewaren en herstellen van de openbare orde en naleving van regels.<sup>19</sup> Artikel 172 Gemeentewet belast de burgemeester met handhaving van de openbare orde en voorziet daartoe in de bevoegdheid overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde te beletten dan wel te beëindigen. Volgens de parlementaire geschiedenis biedt artikel 172, tweede lid, Gemeentewet de basis voor ordehandhaving door middel van feitelijk en fysiek handelen.<sup>20</sup>

Het persoonsgericht verstoren wordt ingezet in situaties waarin van daadwerkelijke openbare ordeverstoring nog geen sprake is. Uit de term 'beletten' in artikel 172, tweede lid, Gemeentewet volgt dat de bevoegdheid van de burgemeester ook kan worden ingezet indien de openbare orde *dreigt* te worden verstoord. Kan nu in de (ons bekende) gevallen waarin tot persoonsgericht verstoren is overgegaan, worden gesproken van een dreigende openbare ordeverstoring die vanwege de burgemeester kan en moet worden belet? Naar onze mening moet deze vraag ontkennend worden beantwoord gelet op het volgende.

Brouwer wijst in dit verband terecht op het feit dat 'beletten' iets anders is dan 'voorkomen'. Beletten is veel beperkter van aard dan voorkomen. Iemand op een bijeenkomst het spreken beletten houdt in dat diegene of al gestart is met spreken, of dat diegene op het punt staat onmiddellijk te beginnen met spreken.<sup>21</sup> Voorkomen dat iemand het woord neemt kan echter worden bewerkstelligd door die persoon in het geheel niet uit te nodigen op die bijeenkomst. Voornoemde wetsbepaling ziet dus op situaties waarin de ordeverstoring in de tijd zeer nabij

18 M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging: openbare-ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 17 en 18.

19 De Jong 2000, noot 18, p. 18.

20 De Jong 2000, noot 18, p. 34.

21 J.G. Brouwer, *Van nachtbrakers tot terroristen: Over persoonsgericht verstoren* (oratie Groningen), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2006, p. 12.



is en op het punt staat te gebeuren. De gedragingen van J. en X, die aanleiding hebben gegeven tot oplegging van de maatregel, kunnen op zichzelf genomen niet gekwalificeerd worden als gedragingen waardoor in de zeer nabije toekomst de openbare orde zal worden verstoord. Met name in de zaak van de bekeerde moslima ging het om grotendeels religieuze uitingen die geen bedreiging vormden, laat staan een bedreiging voor de rust en orde in de openbare ruimte, behelsden. Van een situatie waarin de burgemeester de bevoegdheid heeft een dreigende ordeverstoring te beletten, is dan ook geen sprake. Daarnaast heeft de burgemeester bij de maatregel van persoonsgericht verstoren tevoren voldoende tijd en ruimte om – op basis van inlichtingeninformatie en na advies van de CT Infobox – een beslissing te nemen over het al dan niet verstoren en het geven van instructies over de wijze waarop verstoord dient te worden. Ook daaruit kan worden afgeleid dat van een concrete, op korte termijn dreigende ordeverstoring, kennelijk geen sprake is.

Bovendien kan de maatregel niet onder artikel 172, tweede lid, Gemeentewet geschaard worden omdat het een lange termijn maatregel betreft. Het feitelijk en fysiek handelen van de politie dient in duur beperkt te zijn tot het moment dat de concrete dreiging is afgewend. Uit de twee kortgedingzaken blijkt dat de systematische en frequente verstoring enkele maanden geduurd heeft. Voorts blijkt dat de opgelegde maatregel volgens de ministers tweewekelijks wordt geëvalueerd vanaf het moment dat de maatregel is opgelegd.<sup>22</sup> Dat een maatregel, die maanden kan duren, slechts éénmaal in de twee weken wordt geëvalueerd om te bekijken of er nog steeds aanleiding bestaat de maatregel te handhaven, strookt niet met de eis dat het handhavend optreden kortdurend van aard moet zijn en onmiddellijk dient op te houden indien de (dreigende) ordeverstoring is afgewend.

Bij de totstandkoming van de Gemeentewet is aangenomen dat onder handhaving van de openbare orde tevens wordt verstaan de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving.<sup>23</sup> De ministers wijzen ter legitimering van de maatregel tevens naar deze algemene preventietaak.<sup>24</sup> Vooropgesteld zij, dat de precieze taak van de burgemeester bij deze algemene preventietaak niet helder is geworden in de parlementaire geschiedenis. Stelden sommige bewindslieden zich op het (ruime) standpunt dat de burgemeester is belast met de algemene voorkoming van criminaliteit hetgeen leidt tot rust en orde in de gemeente, anderen stonden een meer enge taakopvatting van de burgemeester voor, waarbij de bevoegdheidsverdeling met andere organen in acht werd genomen. In laatstgenoemde visie entameert de burgemeester bestuurlijke preventieprojecten of beveelt hij verhoogde surveillances.<sup>25</sup> Hoe het ook zij, het systematisch en frequent hinderlijk verstoren van één specifiek individu teneinde te voorkomen dat die persoon een bruikbare factor wordt bij het beramen van een vrij specifiek delict, te weten misdrijven met een terroristisch oogmerk, valt moeizaam onder de algemene preventietaak van de burgemeester te brengen. Veeleer zou het persoonsgericht verstoren passen bij de strafrechtelijk handhaving van de rechtsorde waarbij het optreden dader- en delictgericht is. De officier van justitie heeft

22 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 104.*

23 De Jong 2000, noot 18, p. 18; Brouwer 2006, noot 21, p. 7.

24 *Kamerstukken II 2006/07, 29 754, nr. 104, p. 3.*

25 De Jong 2000, noot 18, p. 19; L.J.J. Rogier e.a., *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme: preadviezen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 74.

## PERSOONSGERICHT VERSTOREN

immers eveneens tot taak het voorkomen van strafbare feiten. Het persoonsgericht verstoren voert naar onze mening, gelet op de verstoringshandelingen in de praktijk, te ver en is te specifiek om geschaard te worden onder de algemene preventietaak van de burgemeester.

Uit het bovenstaande volgt dat wij, anders dan de ministers, van mening zijn dat onder de bevoegdheid van de burgemeester om openbare ordeverstoringen te beletten, niet de situatie wordt begrepen waarin ordeverstoringen 'nog niet direct op het punt staan daadwerkelijk te gebeuren'.<sup>26</sup> De maatregel van persoonsgericht verstoren kan niet vallen onder het preventief ordehandhavend optreden ingevolge de Gemeentewet en de Politiewet 1993, noch onder de algemene preventietaak van de burgemeester, zodat niet gesproken kan worden van *some basis in domestic law*.

#### 4.2.3 Kwaliteitseisen

Naast het gebrek aan enige wettelijke basis zijn wij van oordeel dat de bepalingen uit de Politiewet 1993 en de Gemeentewet, als grond voor de persoonsgerichte aanpak, niet kunnen voldoen aan de eisen van *accessibility* en *foreseeability*. In eerste instantie vloeit uit deze kwaliteits-eisen voort dat de wet zodanig kenbaar moet zijn dat de burger gelet op de omstandigheden van het geval, een adequate aanwijzing heeft van de wettelijke regels in het betreffende geval.<sup>27</sup> Bovendien moet een rechtsregel voldoende duidelijk zijn geformuleerd, zodat een burger zijn gedragingen hierop kan afstemmen.<sup>28</sup>

In de situatie van het persoonsgericht verstoren is echter volstrekt onduidelijk wanneer, onder welke voorwaarden, op basis van welke informatie en voor hoe lang de maatregel kan worden opgelegd door de burgemeester. Dat de maatregel wordt ingezet in verband met terrorismebestrijding blijkt slechts uit Kamerbrieven en beleidsdocumenten maar niet uit de wet, noch is daarvan een nadere specificering gegeven in bekendgemaakte beleidsregels. Is surfen op het internet op zoek naar fundamentalistisch gedachtegoed al voldoende voor het opleggen van deze maatregel? Is het bezoeken van bepaalde moskeeën of persoonlijk contact met iemand uit de verdachte kringen zoals de Hofstadgroep voldoende om tot oplegging van de maatregel over te gaan? Burgers kunnen – om te voorkomen dat zij onderwerp van persoonsgericht verstoren worden – bij gebrek aan bekendgemaakt beleid en/of regelgeving hun gedragingen nergens op afstemmen.

In hun uitleg over de wettelijke grondslag van het persoonsgericht verstoren, merken de ministers op dat het onvermijdelijk is dat het nationale recht een zekere discretionaire bevoegdheid laat aan de rechter of de uitvoerende macht, omdat het in sommige gevallen voorstelbaar is dat niet alle mogelijkheden die aanleiding kunnen geven tot de maatregel uitputtend en volledig vastgelegd worden.<sup>29</sup> De ministers verwijzen daartoe naar Europese jurisprudentie,

26 Aldus de ministers in de brief van 22 augustus 2007 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II 2006/07*, 29 754, nr. 104; dit standpunt is reeds eerder uiteengezet door de toenmalige Ministers Donner en Remkes, noot 7.

27 EHRM 25 maart 1983, *Silver e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 5947/72, § 87.

28 EHRM 25 maart 1983, *Silver e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 5947/72, § 88 en EHRM 24 april 1990, *Kruslin t. Frankrijk*, Series A vol. 176-A, § 33; het EHRM spreekt van *particularly precise*. In EHRM 23 september 1998, *McLeod t. Verenigd Koninkrijk*, Reports 1998-VII, wordt gesproken van *sufficient precision*.

29 *Kamerstukken II 2006/07*, 29 754, nr. 104, p. 3.

maar vergeten te vermelden dat het EHRM hieraan toevoegt dat van een ongebreidelde discretie geen sprake kan zijn: *'A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion'*.<sup>30</sup> In het geval van persoonsgericht verstoren bieden Gemeentewet noch Politiewet 1993 nader inzicht in die discretionaire bevoegdheid van de burgemeester. In de beschikbare beleidsdocumenten (kamerbrieven, voortgangsrapportages) komt naar voren dat het verstoren betrekking heeft op terrorismegerelateerde zaken, dat er (nog) geen of niet meer aanleiding is tot strafrechtelijk optreden en dat enkel tot verstoren zal worden overgegaan in geval van sterke aanwijzingen. Waar die aanwijzingen precies op zien, en wanneer er sprake is van 'sterke' aanwijzingen, wordt echter niet nader geduïd. Daarmee blijft de reikwijdte van de discretionaire bevoegdheid waar de ministers zich op beroepen onduidelijk, hetgeen niet conform jurisprudentie van het EHRM is.

#### 4.3 Legitiem doel

Naast het vereiste dat de inmenging in het privé-leven moet zijn voorzien bij wet, moet met de inmenging een van de doelen zoals opgesomd in het tweede lid van artikel 8 EVRM worden gediend. Door de ministers wordt aangevoerd dat met de maatregel verschillende legitieme doelen worden gediend, te weten de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.<sup>31</sup> Ook de rechter in beide kortgedinguitspraken erkent dat met de persoonsgerichte aanpak deze doelen worden gediend. Wij menen dat dit standpunt gerechtvaardigd is en komen tot de conclusie dat aan deze voorwaarde voor inmenging is voldaan.

#### 4.4 Noodzakelijk in een democratische samenleving

Ten slotte is voor een gerechtvaardigde inmenging in het privé-leven vereist dat de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is sprake van noodzakelijkheid als de inbreuk wordt gepleegd in verband met een *pressing social need* en als die inbreuk proportioneel is in verhouding tot het legitieme doel dat men ermee wil bereiken. Het EHRM laat een bepaalde *margin of appreciation* aan Staten en bekijkt de zaken in het licht van de omstandigheden van het geval.<sup>32</sup>

Vooropgesteld moet worden dat de persoonsgerichte aanpak een maatregel is die wordt gebruikt ter voorkoming van terroristische activiteiten. Het gaat hier dus om zeer ernstige strafbare gedragingen die de nationale veiligheid, de openbare orde en de rechten en vrijheden van anderen raken. Dit neemt niet weg dat er sinds de gebeurtenissen op 11 september 2001 een keur aan (wettelijke) maatregelen is getroffen, waarmee op onder meer strafrechtelijk gebied een aanzienlijke verruiming van bevoegdheden heeft plaatsgevonden. Zo kan de officier van

30 EHRM 25 maart 1983, *Silver e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 5947/72.

31 *Kamerstukken II* 2006/07, 29 754, nr. 104, p. 3.

32 EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden*, Series A vol. 130, § 67 en 68.

## PERSOONSGERICHT VERSTOREN

justitie gebruik maken van vergaande stafrechtelijke bevoegdheden in het geval slechts sprake is van een aanwijzing dat terroristische misdrijven worden voorbereid. Er hoeft dus al geen sprake meer te zijn van een verdenking in de zin van artikel 27 Sv. De vraag kan worden gesteld of het persoonsgericht verstoren toegevoegde waarde heeft; of er echt sprake is van een *pressing social need*. Indien het aanhangige Wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen Nationale Veiligheid<sup>33</sup> eveneens wordt aangenomen, zal nog minder volgehouden kunnen worden dat het persoonsgericht verstoren toegevoegde waarde heeft. Het wetsvoorstel voorziet namelijk onder meer in de volgende bestuursrechtelijke maatregelen: een periodieke meldingsplicht en een verbod zich te begeven in de nabijheid van bepaalde personen of bepaalde delen van Nederland. Dergelijke maatregelen hebben eveneens een, door de regering gewenst, verstorend effect op personen die in verband met terroristische activiteiten kunnen worden gebracht zodat de noodzaak van het persoonsgericht verstoren, zo die al bestaat, verder afneemt.

Ook in het licht van effectiviteit kan betwijfeld worden of de maatregel noodzakelijk is. Zou de maatregel potentiële terroristen daadwerkelijk afhouden van terroristische activiteiten? Sterker, zou de maatregel personen die geïnteresseerd zijn in radicaal gedachtegoed, maar niet van zins zijn enige gewelddadige acties in de praktijk te brengen, niet juist ontvankelijker maken voor terrorisme? In de zesde voortgangsrapportage terrorismebestrijding<sup>34</sup> wordt ten aanzien van de effectiviteit van de maatregel onderscheid gemaakt tussen een primair doel en een secundair maar tevens ultiem doel. Het primaire doel, 'aan een subject, object, netwerk dan wel organisatie een signaal af te geven dat hun (dreigende) inbreuken op de veiligheid en maatschappelijke integriteit bekend en niet gewenst zijn en het subject en zijn omgeving duidelijk wordt dat hij onderwerp is van preventief overheidsoptreden' wordt volgens de ministers zonder twijfel bereikt. Zij stellen daartoe: 'reacties van de subjecten, bestaande uit onder meer beklag doen bij de bezoekende buurtregisseur, wijkagent of rechercheur, brieven van advocaten en de kortgedingen om de aanpak te laten eindigen, geven hier overduidelijk blijk van.' Aldus wordt het succes van de maatregel door de ministers afgemeten aan de mate waarin de betreffende persoon beklag doet bij de instanties. Ten aanzien van het secundaire en ultieme doel van de persoonsgerichte aanpak, inhoudende dat 'het subject stopt, vertrekt of minder aantrekkelijk is voor zijn omgeving waar hij deel van uit maakt', delen de ministers mede dat het moeilijk is om vast te stellen of dit doel ook daadwerkelijk bereikt wordt, nu feitelijke constatering hierin nauwelijks mogelijk zijn. Daarmee wordt op zijn minst erkend dat niet vaststaat of met de maatregel wel het beoogde doel wordt bereikt. Onzes inziens des te meer reden om het gebruik van deze maatregel te staken.

Of sprake is van proportionaliteit met het beoogde doel, hangt volgens de Europese jurisprudentie af van de omstandigheden van het geval. Dat maakt het lastig een algemeen oordeel te vormen over de proportionaliteit van het persoonsgericht verstoren. Hoewel de ministers betogen dat het gaat om een lichte maatregel, menen wij op basis van onder meer de kortgedinguitspraken te moeten concluderen dat de verstoringsacties soms ver kunnen gaan.<sup>35</sup> Het vijfmaal per dag langs rijden (ook 's nachts) en gedurende ongeveer vijf minuten

33 *Kamerstukken I 2006/07*, 30 566, A; het Wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen en Nationale Veiligheid is reeds aangenomen door de Tweede Kamer en ligt nu bij de Eerste Kamer.

34 *Kamerstukken II 2006/07*, 29 754, nr. 100, p. 9 en 10.

35 Zie ook J. Groen & A. Kranenberg, 'Waar is je burqa', *Volkscrant* 22 juli 2006, p. 104.

stilstaan is van een zodanige frequentie en intensiteit dat een persoon niet meer vrijelijk kan bewegen. Als daarbij ook nog eens mensen worden aangesproken (door bijvoorbeeld de buurtregisseur) en worden opgebeld, kan niet meer van een lichte voorziening worden gesproken. Dit, in samenhang met de vraag of met deze maatregel daadwerkelijk een *pressing social need* wordt gediend, kan in het individuele geval zeer wel leiden tot de conclusie dat sprake is van disproportionaliteit.

#### 4.5 Rule of Law

De *rule of law* brengt met zich, dat de wettelijke regel waarin de maatregel is opgenomen adequate en effectieve waarborgen moet bieden tegen misbruik van die maatregel en tegen arbitraire inmenging.<sup>36</sup> In *Kruslin tegen Frankrijk* gaat het EHRM meer gedetailleerd in op de waarborgen van het specifieke geval. In die zaak was er wel degelijk een aantal waarborgen zoals supervisie door een onderzoeksrechter en controle over die onderzoeksrechter door andere rechters. Het EHRM stuitte in dit geval echter op het feit dat slechts sommige van deze waarborgen expliciet waren neergelegd in de betreffende wettelijke regel die voorzag in de inbreuk plegende maatregel. Sommige waarborgen werden slechts afgeleid uit jurisprudentie. Het EHRM concludeert: '*Although plausible in itself, such 'extrapolation' does not provide sufficient legal certainty in the present context*'.<sup>37</sup> In *Klass tegen Duitsland* merkt het EHRM zelfs op dat in gevallen waar misbruik van de maatregel in het individuele geval gemakkelijk is en vergaande consequenties kan hebben voor de democratische samenleving in het geheel, het in beginsel wenselijk is om de controlerende supervisie over te laten aan een rechter.<sup>38</sup> Deze supervisie ziet op controle door de rechter vóór en tijdens de feitelijke toepassing van een bepaalde maatregel, zoals gebruikelijk is bij bijvoorbeeld een telefoontap. Voor toepassing van het persoonsgericht verstoren komt de rechter in het geheel niet aan bod. De rechter komt pas in zicht als een 'verstoorde' persoon een beroep op hem doet in een kortgedingprocedure.

In de zaak betreffende de bekeerde moslima trok de rechter in twijfel of met dat kort geding wel wordt voldaan aan het beginsel van de *rule of law*: 'Desgevraagd heeft de gemeente verklaard dat de aanwijzing tot het verstoren van eiseres geen besluit is in de zin van de Awb en dat het kort geding het enige rechtsmiddel is voor een burger, die meent dat hij of zij ten onrechte wordt verstoord. Het is de vraag of hiermee is voldaan aan het vereiste van aanwezigheid van juridische procedures om vermeende willekeurige inbreuken op fundamentele rechten aan te vechten en of dus kan worden gezegd dat deze inbreuk afdoende bij wet is voorzien'.<sup>39</sup>

Ook wij plaatsen hier onze vraagtekens bij. Kan de enkele mogelijkheid van het aanhangig maken van een kortgedingprocedure, waarbij in beginsel geen ruimte bestaat voor het doen van nader (feitelijk) onderzoek en waarbij, gelet op het voorlopig karakter van de procedure, relevante rechtsvragen niet altijd beantwoord zullen worden, een adequate en effectieve

36 EHRM 6 september 1978, *Klass e.a. t. Duitsland*, Series A vol. 28, § 50.

37 EHRM 24 april 1990, *Kruslin t. Frankrijk*, Series A vol. 176-A, § 34 en 35.

38 EHRM 6 september 1978, *Klass e.a. t. Duitsland*, Series A vol. 28, § 56; EHRM 24 april 1990, *Kruslin t. Frankrijk*, Series A vol. 176-A, § 30.

39 Rb Amsterdam 1 december 2005, LJN AU7314 ('de bekeerde moslima')

rechtsgang bieden voor personen die wensen op te komen tegen de verstoringsmaatregel? Wij menen van niet en zullen met het oog daarop in de volgende paragraaf enkele aanbevelingen doen.

## 5 Conclusies en aanbevelingen

Wij komen tot de conclusie dat de persoonsgerichte aanpak in haar huidige vorm niet kan voldoen aan de voorwaarden voor een gerechtvaardigde inbreuk op het privé-leven van een 'verstoorde' persoon. Daarmee zal toepassing van het persoonsgericht verstoren in het individuele geval een schending van artikel 8 EVRM opleveren.

De wettelijke basis zoals die door de ministers wordt gevonden in de artikelen 2 en 12 Politiewet 1993 en artikel 172, tweede lid, Gemeentewet, is niet afdoende. Bovendien zijn deze bepalingen onvoldoende *accessible* en *foreseeable* om de toets van artikel 8, tweede lid, EVRM te kunnen doorstaan. Daarvoor zouden aparte, precies geformuleerde wettelijke bepalingen moeten worden ontworpen waaruit moet blijken in welke gevallen, door wie en hoe persoonsgericht mag worden verstoord. Bovendien zou, om te kunnen voldoen aan het beginsel van de *rule of law*, moeten worden ingevuld op welke wijze betrokkenen juridische bescherming kunnen inroepen. Dit zou mogelijk zijn door de maatregel onder het regime van de Awb te brengen hetgeen de volgende voordelen met zich brengt. Allereerst ontstaat dan de verplichting oplegging van de maatregel schriftelijk aan betrokkene bekend te maken. Blijkens de twee kortgedingzaken bevestigde de burgemeester eerst nadat door de advocaat van betrokkene opheldering was gevraagd, schriftelijk dat inderdaad verstoren werd toegepast. Daarnaast kan betrokkene via de Awb bij de onafhankelijke bestuursrechter opkomen tegen toepassing van het verstoren waarbij de vraag of de voorliggende feiten een schending van artikel 8 EVRM opleveren, vol wordt getoetst. Voorts zou, analoog aan het wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen<sup>40</sup> artikel 8:52 Awb van toepassing kunnen worden verklaard. Hiermee kan de zaak als spoedeisend worden aangemerkt door de rechtbank. Daardoor kunnen termijnen worden verkort en kan de rechtszoekende op korte termijn een rechterlijk oordeel verkrijgen. In dat verband zou tevens bepaald kunnen worden dat de bezwaarfase overgeslagen wordt. Indien de maatregel onder de Awb geschaard wordt, zou echter wel (apart) moeten worden voorzien in een toetsing *ex nunc* door de bestuursrechter opdat het besluit ook kan worden vernietigd als nieuwe feiten of omstandigheden daartoe nopen. Daarvoor kan eveneens worden aangeknoopt bij het wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen waarin mogelijk wordt gemaakt dat de bestuursrechter rekening kan houden met feiten en omstandigheden die zijn opgekomen na het nemen van het bestreden besluit tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of de zaak daardoor ontoelaatbaar wordt vertraagd.

Overigens betwijfelen wij – ook indien wordt voldaan aan het vereiste van een wettelijke basis – of deze maatregel noodzakelijk kan worden bevonden in een democratische samenleving gelet op de aanzienlijke uitbreiding van reeds bestaande bevoegdheden. De vraag is voorts in hoeverre het persoonsgericht verstoren daadwerkelijk toegevoegde waarde heeft. Daarbij

40 *Kamerstukken I 2006/07*, 30 566, A; zie noot 33.

merken wij op dat de effecten van de persoonsgerichte aanpak mogelijk averechts werken. Niet ondenkbaar is dat de frustratie en marginalisatie die kan ontstaan door het toepassen van verstoringshandelingen, de betrokken personen juist (meer) de radicale hoek indrijven. Bovendien moeten we ons afvragen of deze inbreuk proportioneel is in verhouding tot het doel dat we ermee willen bereiken. Daarom pleiten wij in de eerste plaats voor volledige afschaffing van het gebruik van de persoonsgerichte aanpak. Indien wordt volhard in het gebruik ervan, moet op zijn minst een duidelijke, precies omschreven wettelijke bepaling worden gecreëerd, die voldoende juridische waarborgen omvat.