

University of Groningen

Recht in de marge

Vols, Michel

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Vols, M. (2022). *Recht in de marge*. (NILG - Openbare orde, Veiligheid & Recht). Boom Juridisch.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Recht in de marge

M. Vols

In zijn inaugurele rede *Recht in de marge* analyseert Michel Vols het openbare-orderecht. Dat is het rechtsgebied dat relevant is voor lokale overheden die, veelal samen met private partijen en strafrechtelijke actoren, trachten de orde en rust te handhaven. Het openbare-orderecht manifesteert zich doorgaans aan de randen van de maatschappij en heeft grote impact op gemarginaliseerde mensen en groepen. Vols onderzoekt of de toepassing van wetgeving mensen meer of minder richting de marge en in de verdrukking drukt. Welke bescherming biedt het recht in de marge? Is het recht zelf in verdrukking gekomen? Hoe dient de rechtswetenschap de werking van het recht in de marge te bestuderen? En is dat nog wel mogelijk, nu de rechtswetenschap zelf vanwege gebrek aan financiering in de verdrukking lijkt te komen?

De auteur werkt drie casus uit waarin het openbare-orderecht zich openbaart. In iedere casus speelt een ander klassiek rechtsgebied een rol. De eerste casus gaat over de toepassing van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (de Rotterdamwet). De tweede casus ziet op bestuursrechtelijke en huurrechtelijke gedragsaanwijzingen die diepgaand ingrijpen in het leven van verwarde personen. Tot slot gaat de derde casus gaat over kraken en de rechtsbescherming die geboden wordt aan krakers.

Vols toont aan dat de rechtsbescherming in de marge onder druk staat en dat het gebruikmaken van rechtsbescherming soms zelfs verdacht gemaakt wordt. Hij bespreekt welke rol rechtswetenschappers (moeten) hebben in het adresseren en analyseren van deze problematiek. Aan de hand van een analyse van cijfers verkregen van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek toont hij aan dat de rechtswetenschap zelf fors onder druk staat.

De reeks **Openbare orde, Veiligheid & Recht** probeert een brug te slaan tussen de theorie van het recht en de praktijk van de handhaving van de openbare orde en veiligheid. Hiertoe worden monografieën, proefschriften en conferentiebundels uitgebracht onder auspiciën van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG).

Het NILG is een samenwerkingsverband van universiteiten en onderzoeksinstituten dat zich ten doel stelt onderzoek te bevorderen naar de wijze waarop de publieke en de private sector het recht inhoud geven met als doel om hun wederzijdse belangen op een evenwichtige wijze te dienen.

Michel Vols is hoogleraar Openbare-orderecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

ISBN 978-94-6212-750-0



9 789462 127500

Recht in de marge

RECHT IN DE MARGE

M. VOLS

Boom juridisch
Den Haag
2022

Omslagontwerp: Haagsblauw, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2022 M. Vols | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 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 verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reprorechtregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het verveelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

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 978-94-6212-750-0
ISBN 978-94-0011-213-1 (e-book)
NUR 823

www.boomjuridisch.nl

INHOUD

1	Inleiding	7
2	Toegang tot de woning en het openbare-orderecht	11
2.1	De Rotterdamwet in de praktijk	13
2.2	Rechtsbescherming in de verdrukking	20
3	De vrijheid in de woning en het openbare-orderecht	27
3.1	Vrijheidsbeperking via gedragsaanwijzingen	28
3.2	Rechtsbescherming in de verdrukking: onrechtmatige gedwongen zorg	30
4	Vertrekken uit een woning en het openbare-orderecht	35
4.1	Rechtsbescherming tegen de Wet kraken en leegstand	36
4.2	Rechtsbescherming tegen de Wet handhaving kraakverbod	39
5	De rol van de rechtswetenschap	45
6	Rechtswetenschap in de marge	51
7	Dankwoord	55

De rand van de maatschappij, die plek wil ik vandaag verkennen. De grens, de rafelrand, de marge. Wat of waar is die rand? Wie of wat bevindt zich daar? Welke rol speelt het recht, en meer specifiek het openbare-orderecht, op die plek? Drukt de toepassing van wetgeving mensen meer of minder richting de marge en in de verdrinking? Welke bescherming biedt het recht in die marge? Of is het recht zelf in verdrinking gekomen? Hoe dient de rechtswetenschap de werking van het recht in de marge te bestuderen? En is dat nog wel mogelijk, nu de rechtswetenschap zelf vanwege gebrek aan financiering in de verdrinking lijkt te komen?

Het openbare-orderecht speelt een belangrijke rol in de marge. Wat betekenen de begrippen openbare-orderecht en marge, en hoe verhouden zij zich tot elkaar?

Het openbare-orderecht betreft een functioneel rechtsgebied. Dat betekent dat het niet zit opgesloten in klassieke disciplinaire gebieden als het staats-, bestuurs-, privaats- of strafrecht. Van oudsher heeft het rechtsgebied wel een hoofzakelijk staats- en bestuursrechtelijke oriëntatie.

De klassieke betekenis van het begrip openbare-orderecht beperkt het rechtsgebied tot bepalingen neergelegd in de Gemeentewet (Gemw) en gemeentelijke verordeningen.¹ Ook wetgeving zoals de Politiewet en de Wet openbare manifestaties en klassieke grondrechten neergelegd in de Grondwet en verdragen spelen een belangrijke rol. De handhaving van het klassieke openbare-orderecht is primair staats- en bestuursrechtelijk van aard, maar de strafrechtelijke handhaving speelt ook een rol.

Ik hanteer een ruime(re) betekenis van het begrip openbare-orderecht. Het gaat om het rechtsgebied dat voornamelijk relevant is voor lokale overheden die, veelal samen met private partijen en strafrechtelijke actoren, trachten de orde en rust te

1 Zie voor recente overzichtswerken M.A.D.W. de Jong e.a., *Orde in de openbare orde*, Deventer: Wolters Kluwer 2017; J. van der Grinten & A.E. Schilder, 'De burgemeester bewapend', in: *Pre-adviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 243-294.

handhaven.² Natuurlijk valt de voornoemde klassieke kern eveneens binnen het ruimere openbare-orderecht. Sinds het begin van de 21ste eeuw speelt ook andere wetgeving in toenemende mate een rol: denk aan de Opiumwet, de Wet tijdelijk huisverbod, en verder de Huisvestingswet, de Woningwet (Wonw) en de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet BIBOB).³ Daarnaast is een deel van het openbare-orderecht gedeeltelijk geoutsourcet naar private partijen. Zo spelen voetbalclubs, winkeliers en verhuurders – onder druk van de (lokale) overheid – een steeds grotere rol in de handhaving van de openbare orde, en daarmee groeit de rol van het privaatrecht in dit rechtsgebied.⁴

Mijn onderzoek richt zich op deze volle breedte van het openbare-orderecht. In deze rede richt ik mij niet op de klassieke kern, maar vooral op de elementen die in de 21ste eeuw zijn toegevoegd aan het klassieke openbare-orderecht. Dat betekent niet dat het klassieke openbare-orderecht geen aandacht behoeft, integendeel. De klassieke kern van het openbare-orderecht is echter al veelvuldig onderwerp van onderzoek geweest.⁵ Onderzoek naar de precieze uitwerking van de nieuwe toevoegingen aan het openbare-orderecht staat in de kinderschoenen.

-
- 2 Doorgaans gaat het om de orde en rust op gemeentelijk niveau, maar het openbare-orderecht kan ook betrekking hebben op een bovengemeentelijk niveau: denk dan aan de toepassing van de bevoegdheden uit de Wet veiligheidsregio's en het staatsnoodrecht. Zie hieromtrent A.J. Wierenga, 'De ongekende ervaring van het noodrecht in de coronacrisis', *AA* 2021, p. 660-670; L.C.J. van Apeldoorn e.a., *Modernisering van het staatsnoodrecht*, Den Haag: WODC 2021.
 - 3 Zie M. Vols, J.P. Hof & J.G. Brouwer, *De aanpak van malafide pandeigenaren & de handhaving van de Woningwet*, Den Haag: Boom juridisch 2017; M. Vols & R. de Boer, 'De Huisvestingswet 2014 en de aanpak van misstanden rondom kamerverhuur en -bewoning', *Gst.* 2018, p. 516-526; L.M. Bruijn, 'De bestuurlijke strijd tegen drugscriminaliteit. De War on Drugs vermomd als aanpak ondermijning', in: *Ondermijning. Preadviezen Jonge VAR 2019* (Jonge VAR-reeks 18), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 81-116; C.A. Schreuder, 'Het tijdelijk huisverbod: tussen familierecht en bestuursrecht', *NTB* 2020, afl. 9, p. 596-604; A. Tollenaar, 'Uitbreiding van de Wet Bibob: de verdere decentralisatie van de aanpak van ondermijnende criminaliteit', *Gst.* 2021, p. 678-682; S. van Tongeren, 'Priority housing as ex-offenders' key to a home: Assessing the potential of Dutch certificates of housing urgency using Lipsky's theory on street-level bureaucrats', *Journal of Offender Rehabilitation* 2021, afl. 6, p. 395-421; L.M. Bruijn & M. Vols, *Onderzoek toepassing artikel 13b Opiumwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021.
 - 4 Zie J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Van een andere orde. Over private ordehandhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014; A.E. van Rooij, *Orde in het semipublieke domein. Particuliere en publiek-private orderegulering in juridisch perspectief*, Den Haag: Boom juridisch 2017.
 - 5 Zie de bronnen genoemd in voetnoot 1, maar bijv. ook A.J. Wierenga, C. Post & J. Koornstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen*, Amsterdam: Politie & Wetenschap 2016; M.I. Tuk & L.M. van den Bor, 'De toepassing van gebiedsverboden op grond van de gewijzigde Wet MBVEO in de praktijk', *Gst.* 2019/113; C. Post, M. Vols & J.G. Brouwer, 'Registratie van prostituees en het recht op privacy', *NTM/NJCM-bull.* 2019, afl. 3, p. 287-305; J. Koornstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs*, Den Haag: Politie & Wetenschap 2019; B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Boom juridisch 2021; H. Winter e.a., *Evaluatie Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen: Pro Facto 2021.

Lang typeerde ik het begrip openbare-orderecht als het rechtsgebied dat zich vooral aan de onderkant van de maatschappij manifesteert. Van het gebruik van het concept 'onderkant' ben ik afgestapt, omdat het een (impliciet) negatief normatief oordeel uitsprekt. Het legt associaties met het begrip onderwereld. Boven wordt als beter gezien dan onder.⁶ Bij het openbare-orderecht gaat het niet om de onderkant, maar doorgaans om de randen van de maatschappij. Het gaat niet om plaatsen of mensen die minder zijn of lager, maar om situaties en mensen die op afstand staan van wat de heersende norm is. Zij staan op afstand van het centrum, en bevinden zich meer aan de rand, in de marge van de maatschappij.⁷ De precieze plaats van die marge beweegt, omdat het centrum (of de centra) per geval, per plaats en per tijdstip kan verschillen.⁸

In de literatuur zijn talloze omschrijvingen van het concept marginaliteit te vinden.⁹ Zo kan iemand in ruimtelijke zin zijn gemarginaliseerd, of in sociale zin zijn uitgesloten.¹⁰ Personen kunnen economisch of sociaal gemarginaliseerd zijn.¹¹ Marginalisatie valt vaak samen met kwetsbaarheid: voorbeelden van kwetsbare mensen zijn daklozen, personen die kampen met psychische problemen of mensen die besmet zijn met hiv.¹² De begrippen marginaliteit en kwetsbaarheid zijn echter geen synoniemen. Het is bijvoorbeeld niet zo dat alle mensen in de marge ook direct kwetsbaar zijn, of dat kwetsbare mensen altijd gemarginaliseerd zijn.¹³

In deze rede gaat het mij niet om een verdere uitwerking van het begrip marginaliteit.¹⁴ Voor nu volstaan voorbeelden van mensen die op één of meerdere terreinen 'afwijken' van de heersende norm. In het verleden sprak men wel van 'ontoelaatbaren',

6 Denk ook aan woorden als *Übermensch* en *Untermensch*.

7 Mensen in de marge kunnen soms wel in het centrum van de belangstelling staan, bijv. als zij door hun afwijkende uitingen veel aandacht weten te genereren.

8 Zie F.W. Gatzweiler & H. Baumüller, 'Marginality – A framework for analyzing causal complexities of poverty', in: J. von Braun & F.W. Gatzweiler (red.), *Marginality: Addressing the nexus of poverty, exclusion and ecology*, Cham: Springer 2014, p. 30-31; M. Henrickson & C.B. Fouché, *Vulnerability and marginality in human services*, Oxfordshire: Routledge 2017, p. 14.

9 Gatzweiler & Baumüller 2014, p. 30: 'An involuntary position and condition of an individual or group at the margins of social, political, economic, ecological or biophysical systems, preventing them from access to resources, assets, services, restraining freedom of choice, preventing the development of capabilities, and even causing (extreme) poverty.'

10 Zie Gatzweiler & Baumüller 2014, p. 31; Henrickson & Fouché 2017, p. 4.

11 Henrickson & Fouché 2017, p. 25.

12 Gatzweiler & Baumüller 2014, p. 31; Henrickson & Fouché 2017, p. 4.

13 Zo zijn niet alle politiek activisten in de marge kwetsbaar. Een succesvolle zakenman met een zwakke gezondheid is niet per se gemarginaliseerd, maar kan wel kwetsbaar zijn. Zie voor een kritische beschouwing over de rol van het begrip kwetsbaarheid binnen het recht V. Engström & M. Heikkilä, 'Vulnerabilisation: Between mainstreaming and human rights overreach', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2022, afl. 2, p. 118-136.

14 Zie daaromtrent bijv. D. Gurnham, 'Introduction: Marginalization in law, policy and society', *International Journal of Law in Context* 2022, afl. 1, p. 1-9.

‘onmaatschappelijken’ of ‘asocialen’.¹⁵ Binnen het openbare-orderecht gaat het tegenwoordig vooral om dakloze mensen, bedelaars, sekswerkers, mensen met psychische problemen, delinquenten, hangjongeren, drugsverslaafden, immigranten en demonstranten of activisten met minderheidsopvattingen.¹⁶

Deze rede is op nog een ander vlak afgebakend. Ik werk drie casus uit waarin het openbare-orderecht zich openbaart. In iedere casus speelt een ander rechtsgebied een rol, en steeds speelt de woning een belangrijke rol. De eerste casus is bestuursrechtelijk van aard en ziet op de situatie waarin mensen met een crimineel of overlastgevend verleden zich toegang willen verschaffen tot de volkshuisvesting en daar te maken krijgen met de toepassing van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek. In de tweede casus speelt zowel het bestuursrecht als het privaatrecht een belangrijke rol. Het gaat over de toepassing van het openbare-orderecht achter de voordeur van een woning. Meer specifiek analyseer ik hoe verwarde personen te maken krijgen met bestuursrechtelijke en huurrechtelijke gedragsaanwijzingen die diepgaand ingrijpen in hun leven. In de derde casus speelt het strafrecht de hoofdrol: ik analyseer hoe krakers hun woning gedwongen moeten verlaten als gevolg van de handhaving van de openbare orde.

15 Zie A. Dercksen & L. Verplanke, *Geschiedenis van de onmaatschappelijkheidsbestrijding in Nederland, 1914-1970*, Amsterdam: Boom 1997; B. Maandag & T. van der Mee, *De asocialen*, Rotterdam: Donker 2005; R. Havinga, *De zwarte driehoek. De geschiedenis van de als ‘asociaal’ vervolgd, 1933-1945*, Amsterdam: Van Gennep 2021.

16 L. Wacquant, *Punishing the poor*, Durham, NC: Duke University Press 2009, p. 2; M. Sylvestre, N. Blomley & C. Bellot, *Red zones. Criminal law and the territorial governance of marginalized people*, Cambridge: Cambridge University Press 2021, p. 11.

Veel van de instrumenten in het openbare-orderecht vinden hun oorsprong in experimentele regelgevende of handhavende activiteiten van het lokaal bestuur. Denk aan preventief fouilleren, het opleggen van gebiedsverboden of het sluiten van drugspannen.¹⁷ De Fortuyn-revolte in het begin van de 21ste eeuw heeft een sterk aanjagende rol gehad in de verdere ontwikkeling van het openbare-orderecht.¹⁸ Vooral het gemeentebestuur van Rotterdam heeft – met of zonder Fortuyns partij Leefbaar Rotterdam als coalitiepartij – fors ingezet op de toepassing en uitbreiding van het beschikbare instrumentarium tegen ordeverstoringen.¹⁹

Op aandringen van het Rotterdamse gemeentebestuur zijn verscheidene nieuwe openbare-orderechtelijke bevoegdheden gecreëerd. Een van de meest controversiële toevoegingen is de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (Wbmgp). Deze wet wordt ook wel de Rotterdamwet genoemd, vernoemd naar de gemeente die verzocht om de wet.

Deze Rotterdamwet kan worden aangemerkt als een vorm van omgevingsrecht 2.0. Waar het traditionele omgevingsrecht (versie 1.0) zich bezighoudt met het reguleren van bestemmingen en activiteiten op de grond en in bouwwerken, gaat het bij

17 Zie over de oorsprong van preventief fouilleren E.J. van der Torre & H.B. Ferwerda, *Preventief fouilleren. Een analyse van het proces en de externe effecten in tien gemeenten*, Den Haag: Politie & Wetenschap 2005; H.B. Winter, M. Beukers, C. Boxum, J. Cazemier & M. Vols, *Eindrapport Evaluatie preventief fouilleren*, Groningen: Pro Facto 2022. Zie over de oorsprong van gebiedsverboden J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Beperking bewegingsvrijheid ter handhaving van de openbare orde. Van verblijfsontzeggingen of verwijderingsbevelen', *NJCM-Bulletin* 1997, p. 421-437. Zie voor de ontstaansgeschiedenis van sluitingen H.M.B. Breunese, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

18 Ook daarvoor waren er al ontwikkelingen in gang gezet. Zie E.J. van der Torre & M.H.M. Hulshof, *Een drugscene op Zuid (de Millinxbuurt)*, Alphen aan den Rijn: Samsom 2000; P. Tops, *Regimeverandering in Rotterdam. Hoe een stadsbestuur zichzelf opnieuw uitvond*, Amsterdam: Atlas 2007.

19 Zie bijv. A. Littooi, 'Langdurige gebiedsontzeggingen: nieuw instrument tegen drugsoverlast', *Gst.* 2003/37.

omgevingsrecht 2.0 om het reguleren van het type mensen dat kan gebruikmaken van die grond en bouwwerken.²⁰

Deze nieuwe versie van het omgevingsrecht heeft grote gevolgen voor mensen in de (economische) marge. Het achterliggende idee van de Rotterdamwet is dat ordehandhaving niet mogelijk is als het gemeentebestuur moet dweilen met de kraan open. De Rotterdamwet maakt het mogelijk om mensen die een vermeend risico vormen voor de leefbaarheid te weren met behulp van een huisvestingsvergunning. Zonder een dergelijke vergunning is het verboden om een huurwoning in een aangewezen gebied te bewonen.

Sinds 2006 kan iemand zonder voldoende inkomen op basis van de Rotterdamwet als een risico voor de leefbaarheid gelden: bij het verlenen van een huisvestingsvergunning kan het college van burgemeester en wethouders (hierna: college van B&W) een inkomenstoets hanteren. Vanaf 2017 zijn daarnaast mensen die eerder overlast veroorzaakten aangemerkt als een risico. Als iemand zonder de huisvestingsvergunning een huurwoning bewoont of laat bewonen, kan het college van B&W hoge bestuurlijke boetes opleggen.²¹

Deze wet behelst een complex samenspel tussen gemeenteraad, college van B&W en de minister verantwoordelijk voor wonen.²²

Bij de inkomenstoets start de procedure met het verzoek van de gemeenteraad aan de minister om complexen, straten of gebieden aan te wijzen.²³ Na een aanwijzing kan de gemeenteraad in de huisvestingsverordening opnemen dat woningzoekenden

20 Een andere vorm van omgevingsrecht 2.0 is het via vergunningen weren van ongewenste ondernemingsvormen of ondernemers. Denk bijv. aan het vergunningplichtig maken van de autoverhuurbranche in de gemeente Tilburg. Zie daarover ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:461, AB 2021/296 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder; M. Vols, 'Ondermijning: van frame naar hype naar wet', *NTB* 2020, p. 49-50.

21 In de gepubliceerde jurisprudentie komt de verhuurder in de meeste gevallen tevergeefs op tegen de opgelegde bestuurlijke boete. Zie Rb. Rotterdam 16 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX5631; Rb. Rotterdam 11 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX9947; ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:117; ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:622; ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:742; ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1041; ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1042; ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1043; ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2853; ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:16; ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:31; Rb. Rotterdam 7 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9617. In een enkel geval is het beroep gegrond. Zie Rb. Rotterdam 23 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX6333.

22 Art. 1 Wbmgp spreekt van de Minister voor Wonen en Rijksdienst. Een dergelijke minister is sinds het aantreden van het kabinet-Rutte III niet te vinden in de regering. In dat kabinet was de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) bevoegd. Waarschijnlijk is in het kabinet-Rutte IV de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening de bevoegde minister.

23 Dit is de aanvraag als bedoeld in art. 5 lid 1 Wbmgp.

slechts een huisvestingsvergunning krijgen indien zij beschikken over voldoende inkomen op grond van onder meer het in dienstbetrekking verrichten van arbeid, of op grond van een eigen onderneming of pensioen.²⁴ Niet iedere woningzoekende hoeft een huisvestingsvergunning te hebben. De eis geldt niet voor woningzoekenden die voorafgaand aan de aanvraag van een huisvestingsvergunning zes jaar of langer onafgebroken ingezetene zijn van de regio waarin de gemeente is gelegen.

De overlasttoets start eveneens met een aanwijzingsverzoek van de gemeenteraad aan de minister. Na de aanwijzing kan de gemeenteraad in een huisvestingsverordening bepalen dat het college van B&W de huisvestingsvergunning kan weigeren als de aanvrager geen verklaring omtrent het gedrag (vog) overlegt. Weigeren kan ook als uit onderzoek op basis van politiegegevens blijkt dat er een gegrond vermoeden bestaat dat de huisvesting zal leiden tot een toename van overlast of criminaliteit in het aangewezen complex, straat of gebied.²⁵

De Rotterdamwet stelt allerhande eisen aan de (aanvraag tot) aanwijzing van complexen, straten of gebieden. Zo dient de gemeenteraad bij de aanvraag voldoende aannemelijk te maken dat er genoeg niet-aangewezen huisvesting binnen de regio beschikbaar is.²⁶ In het geval van de overlasttoets dient de raad bovendien duidelijk te maken waarom die toets het meest geschikte instrument is voor het bestrijden van overlast en criminaliteit.²⁷ De minister mag op zijn beurt alleen een aanwijzingsbesluit nemen als het voldoende aannemelijk is dat dit noodzakelijk en geschikt is voor het bestrijden van grootstedelijke problematiek in de gemeente. Daarnaast moet de aanwijzing voldoen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.²⁸

2.1 DE ROTTERDAMWET IN DE PRAKTIJK

In deze rede wil ik nader ingaan op de (in)effectiviteit van de Rotterdamwet. De vraag of een wet effectief is, speelt immers een belangrijke rol in de klassiek-juridische vraag of een beperking van een mensenrecht gerechtvaardigd of noodzakelijk is in een democratische samenleving.²⁹ Het bestuderen van de effectiviteit van wetgeving in het kader van de Rotterdamwet laat bovendien zien dat wij er niet op kunnen vertrouwen dat wetgeving altijd op een juiste wijze wordt geëvalueerd, of dat politici op een correcte wijze omgaan met wetenschappelijk bewijs van de werking van wetgeving.

24 Zie de precieze formulering in art. 8 lid 1 Wbmgp. Zie over deze inkomenseis Rb. Rotterdam (vzr.) 12 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7590.

25 Zie art. 5 lid 3 en 10a Wbmgp.

26 Zie art. 6 lid 2 Wbmgp.

27 Zie art. 6 lid 3 Wbmgp.

28 Zie art. 6 lid 1 Wbmgp.

29 Zie o.a. H. Gerards, *General principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

De wet is de afgelopen zestien jaar in totaal twee keer op nationaal niveau geëvalueerd, in 2015 en meer recentelijk in 2021. Ten tijde van de eerste landelijke evaluatie in 2015 paste alleen het gemeentebestuur van Rotterdam de wet toe en kende de wet enkel de mogelijkheid om de inkomenstoets – en dus nog niet (ook) de overlast- en criminaliteitstoets – te gebruiken. De conclusie van de eerste evaluatie is tamelijk vernietigend: de Rotterdamwet ‘heeft niet bijgedragen aan een aantoonbare verbetering van de veiligheid en leefbaarheid in de aangewezen buurten’.³⁰ De aangewezen buurten hebben ‘een negatievere ontwikkeling qua scores laten zien dan de overige buurten van de stad’.³¹ De onderzoekers geven aan dat hoewel het uitblijven van verbetering niet per se het gevolg is van de Rotterdamwet, heroverweging van de wet op zijn plaats is:

‘Dat geen aantoonbare verbeteringen hebben plaatsgevonden in de aangewezen buurten kan komen door de beperkte effectiviteit van de wet maar een andere mogelijkheid is dat deze buurten in het bijzonder worden geraakt door bezuinigingen op ander beleid, bijvoorbeeld op het gebied van veiligheid, onderwijs of stedelijke vernieuwing. Dit zou betekenen dat het risico bestaat dat de Wbmgp niet wordt gebruikt als aanvulling op regulier beleid maar als substituut. In beide gevallen (de toepassing Wbmgp heeft geen effect, of de toepassing Wbmgp kan de negatieve effecten van andere ontwikkelingen niet ongedaan maken) is er reden om te zoeken naar andere manieren om de wijken en hun bewoners vooruit te helpen.’³²

De reactie van de regering op het evaluatierapport laat zien dat wetenschappelijk onderzoek in de politiek niet altijd op waarde wordt geschat. De kritische, maar degelijk uitgevoerde evaluatie wordt in de beleidsreactie op gelijke hoogte gesteld met door de regering verzamelde opvattingen van mensen die in de praktijk werken met de Rotterdamwet.³³ Wie die mensen precies zijn en hoe hun opvattingen precies zijn verzameld, is onduidelijk. Duidelijk is wel dat zij een stuk positiever zijn over de werking van de Rotterdamwet.³⁴ Volgens de regering merken zij op ‘dat zij in de praktijk verschil ervaren in de veiligheid en leefbaarheid tussen woongebieden en winkelgebieden (vaak winkelstraten) binnen de aangewezen wijken. In de woongebieden wordt wel een verbetering gezien sinds de invoering van de maatregelen van de Wbmgp.’³⁵

30 C. Hochstenbach, J. Uitermark & W. van Gent, *Evaluatie effecten Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek ('Rotterdamwet') in Rotterdam*, Amsterdam: UvA 2015, p. i.

31 Hochstenbach e.a. 2015, p. 113.

32 Hochstenbach e.a. 2015, p. 115.

33 Minister voor Wonen en Rijksdienst, ‘Rapport wetenschappelijke evaluatie naar het effect van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek’, 17 november 2015, p. 1.

34 De experts werken bij de gemeente Rotterdam of Schiedam, bij het Nationaal Programma Rotterdam Zuid of bij wooncorporaties Woonbron en Woonstad.

35 Minister voor Wonen en Rijksdienst 2015, p. 3.

De regering creëert mist over de effectiviteit van de inkomenstoets uit de Rotterdamwet door het wetenschappelijke evaluatierapport op gelijke hoogte te stellen met niet verifieerbaar anekdotisch bewijs van enkele experts. Tegelijkertijd kiest zij de vlucht naar voren: nog voordat de kritische evaluatie is gepubliceerd, dient de regering een wetsvoorstel in om de overlasttoets te introduceren in de Rotterdamwet.³⁶ Dit wetsvoorstel treedt in 2017 in werking. Vier jaar later verschijnt de tweede landelijke evaluatie over de (herziene) Rotterdamwet.³⁷

In de aanloop naar deze evaluatie in 2021 gebeurt er iets tamelijk schimmigs. Op verzoek van de regering vindt er een zogenaamde ‘pre-evaluatie’ plaats, uitgevoerd door Tops en Baghus in samenspraak met een leerkring van gemeenten die de Rotterdamwet toepassen. Deze pre-evaluatie is naar mijn weten niet openbaar gemaakt of aan de Tweede of Eerste Kamer verstrekt.³⁸ De precieze rol van de pre-evaluatie van Tops en Baghus in het evaluatieproces is onduidelijk.

Het doel van de pre-evaluatie is volgens de opstellers ‘het ontwikkelen van een methode voor lokale evaluatie van het toepassen van de artikelen 8, 9 en 10 van de Wbmgp’.³⁹ Een vastgestelde methode kan natuurlijk handig zijn voor de daadwerkelijke evaluatie, maar al snel worden in de pre-evaluatie ook diverse ‘operationele knelpunten’ geïdentificeerd. De pre-evaluatie bevat verder allerlei aanbevelingen voor het wegnemen van deze knelpunten. Zo zou artikel 8 Wbmgp ‘suboptimaal’ zijn, ‘met name omdat de meeste woningzoekenden “erdoor glijpen” vanwege het zesjaarscriterium’.⁴⁰ Geadviseerd wordt om deze voorwaarde te wijzigen.⁴¹ Ook stellen Tops en Baghus dat niet alle problemen ‘even urgent of van even groot belang zijn’.⁴² Volgens de opstellers van de pre-evaluatie ‘lossen problemen zich in de loop van de tijd vanzelf op, al dan niet via jurisprudentie. Het is daarbij van belang om niet te snel om landelijke “duidelijkheid” of “uniformiteit” te vragen.’⁴³ De vermening van de rol van evaluatoren en adviseurs wordt nog pregnanter duidelijk in de volgende passage:

‘Het lijkt verstandig om een nieuw strategisch verhaal over het belang van de Wbmgp te ontwikkelen, als onderdeel van een meervoudige aanpak. Waarom de wet daarin onmisbaar is, hoe die op verschillende manieren

36 Zie *Kamerstukken II 2015/16*, 34314, nr. 2.

37 S. Kromhout, P. Kranenborg, T. Wever & A. Vrieler, *Selectieve woningtoewijzing. Landelijke evaluatie van artikel 8, 9 en 10 van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek*, Amsterdam: RIGO 2021.

38 Ik heb de pre-evaluatie begin februari 2022 opgevraagd bij het Ministerie van BZK en kreeg deze binnen twee weken toegestuurd.

39 Zie P. Tops & F. Baghus, *Pre-evaluatie Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (Wbmgp)*, augustus 2019, p. 3.

40 Tops & Baghus 2019, p. 11.

41 Tops & Baghus 2019, p. 16.

42 Tops & Baghus 2019, p. 16.

43 Tops & Baghus 2019, p. 16.

door gemeenten gebruikt wordt, welke effecten en (gewenste) neveneffecten zich voordoen, hoe het gebruik van de wet in een bredere aanpak is ingebed, welke verschuivingen zich daarbij hebben voorgedaan, zijn allemaal elementen die in zo'n verhaal een belangrijke rol spelen. De ervaringen in gemeenten zijn inmiddels breed en rijk genoeg om die analyse te kunnen maken. De analyse kan daarmee verder gaan dan de macro-analyses over vergelijkende leefbaarheidsontwikkeling die tot nu de evaluaties van de wet gedomineerd hebben.⁴⁴

Ook adviseren Tops en Baghus over de uitvoering van en communicatie over het evaluatieonderzoek:

'De afgelopen 12 jaar zijn er regelmatig evaluatieonderzoeken uitgevoerd door gemeentelijk afdelingen, door wetenschappers en door adviesbureaus in de eerste generatie gemeenten. Daaruit bleek dat er geen eenduidig causaal verband en afzonderlijk effect aantoonbaar is op de verbetering van de leefbaarheid in het aangewezen gebied van het sec toepassen van een of meer artikelen uit de Wbmgp. Bovenstaande bevindingen zijn van cruciaal belang bij de communicatie over de evaluatie en de (soms hoge) verwachtingen daarover. Daarnaast is het aan te bevelen alle toegepaste interventies in samenhang te evalueren.⁴⁵

Naar mijn weten vormt een dergelijke sturende 'pre-evaluatie' geen standaardonderdeel van een wetsevaluatie. Dat is maar goed ook. De officiële landelijke wetsevaluatie, uitgevoerd door onderzoeksbureau RIGO, meldt alleen dat het onderzoek is gebaseerd op lokale evaluaties, die aan de hand van het door Tops en Baghus ontwikkelde landelijk format zijn opgesteld.⁴⁶ In het officiële rapport is niets te vinden over de aanbevelingen uit de pre-evaluatie.

Op de tweede evaluatie valt dus het nodige af te dingen. Dat neemt niet weg dat het goed is om bij de inhoud ervan stil te staan. Volgens de evaluatie maken in 2020 tien gemeenten gebruik van de Rotterdamwet en vallen in totaal meer dan 30.000 huurwoningen onder het bereik van de Rotterdamwet.⁴⁷ De toepassing van de wet is in negen van die tien gemeenten geëvalueerd. Vier van de negen gemeenten hanteren de inkomensstoets, zeven van de negen gemeenten passen de overlaststoets toe.⁴⁸

44 Tops & Baghus 2019, p. 19.

45 Tops & Baghus 2019, p. 22-23.

46 Zie voor het met de Eerste Kamer gedeelde format de bijlage bij *Kamerstukken I 2020/21, 33797, AA*.

47 Zie Kromhout e.a. 2021, p. 19.

48 Kromhout e.a. 2021, p. 16. Er zijn drie gemeenten die zowel de inkomens- als de overlaststoets toepassen. De overlaststoets ziet in alle zeven gemeenten op een onderzoek op basis van politiegegevens in plaats van een verklaring omtrent gedrag, omdat 'politiegegevens meer gedragingen bevatten dan de VOG', zo blijkt uit p. 26 van het voornoemde rapport.

In totaal zijn er volgens de evaluatie iets meer dan 9000 huisvestingsvergunningen aangevraagd. 212 daarvan zijn geweigerd.⁴⁹ Dit lijkt een betrekkelijk klein percentage. Gemeenteambtenaren geven echter aan dat de Rotterdamwet een preventief effect zou hebben: een woningzoekende die denkt niet door de inkomens- of overlasttoets te komen, vraagt doorgaans geen vergunning aan.⁵⁰ Het is in veel gevallen onduidelijk waar deze woningzoekenden dan wel huisvesting vinden.⁵¹ Van een waterbedeffect lijkt niet duidelijk sprake, al menen sommige geïnterviewde professionals dat buurten waar de wet niet van kracht is, achteruit lijken te gaan.⁵²

De onderzoekers schrijven in het evaluatierapport dat zij op basis van beschikbare kwantitatieve gegevens geen antwoord kunnen geven op de vraag of de Rotterdamwet effectief is. Zij geven daarvoor drie redenen. De eerste – die in lijn is met de opvatting van Tops en Baghus – is dat de Rotterdamwet onderdeel is van een ‘breder, integrale aanpak’ en het effect van de wet moeilijk is te isoleren. De tweede reden is dat de meeste gemeentebesturen de wet nog niet lang genoeg toepassen om de effecten in kwantitatieve zin te kunnen meten. De derde reden is dat de informatiehuishouding van de gemeente niet op orde is: data zijn niet beschikbaar, de monitoring van de effecten op gemeenteniveau is steeds anders, en deze monitoring is niet altijd van voldoende niveau.⁵³

Om de vraag naar de effectiviteit van de Rotterdamwet niet volledig onbeantwoord te laten, verwijzen de onderzoekers naar een evaluatie uit 2017 van de Rotterdamse praktijk, waaruit zou blijken dat de inkomensstoets ‘in de meeste aangewezen wijken heeft geleid tot een lager aandeel bewoners met een uitkering, maar niet tot een verbetering van andere sociaaleconomische kenmerken’.⁵⁴ Uit interviews met ambtenaren en professionals die werkzaam zijn in de wijk blijkt dat zij positief zijn over de effecten van de overlasttoets. Sommige professionals zien weinig verbeteringen,

49 Kromhout e.a. 2021, p. 22.

50 Kromhout e.a. 2021, p. 22.

51 Kromhout e.a. 2021, p. 44.

52 Kromhout e.a. 2021, p. 45.

53 Kromhout e.a. 2021, p. 51.

54 Kromhout e.a. 2021, p. 35-36 en 51. Het gaat om R. Lauwerier, E. Wever & S. Colenbrander, *Evaluatie toepassing artikel 8 Rotterdamwet Gemeente Rotterdam*, Den Haag: Twynstra Gudde 2017. De hoofdconclusie van dit onderzoek luidt als volgt (p. 53): ‘Uit het onderzoek blijkt dat de toepassing van de Rotterdamwet ertoe leidt dat het aandeel bewoners dat afhankelijk is van een uitkering daalt of gelijk is gebleven in de aangewezen wijken. Wat dat betreft is de toepassing van de Rotterdamwet gedeeltelijk succesvol. De veronderstelling dat dat ertoe leidt dat de grootstedelijke problematiek in de aangewezen wijken verbetert, is niet eenduidig en voor alle aangewezen wijken vast te stellen op basis van dit onderzoek. Op een beperkt aantal onderdelen is voor sommige wijken een lichte verbetering te zien. Op meer onderdelen is een verslechtering te zien. Wellicht is voorkomen dat de grootstedelijke problematiek (nog) verder is verslechterd in de aangewezen wijken.’

maar waarden de wet wel als ‘extra middel in de strijd’: zij zien de toepassing als ‘dweilen met de kraan dicht’.⁵⁵

Dat vanuit methodologisch perspectief het nodige valt af te dingen op de wijze van evalueren is ook sommige Tweede Kamerfracties opgevallen, zo blijkt uit de kritiek die zij hierop uiten tijdens de bespreking van het rapport in het parlement. Zo concludeert Tweede Kamerlid Beckerman (SP) dat de onderzoekers de wet ‘niet fatsoenlijk’ hebben geëvalueerd, aangezien zij door een gebrek aan systematische monitoring en het hanteren van verschillende indicatoren en bronnen niet beschikten over (vergelijkbare) lokale gegevens en resultaten.⁵⁶ Tweede Kamerlid Boulakjar (D66) is iets minder uitgesproken, maar vraagt zich wel af hoe ‘er meer cijfermatig inzicht in de resultaten gegeven kan worden’.⁵⁷ Andere Kamerleden zijn veel positiever over de werking van de Rotterdamwet, maar baseren zich eveneens op anekdotisch bewijs, bijvoorbeeld gesprekken met wethouders of eigen waarnemingen.⁵⁸

De regering lijkt het rapport door een buitengewoon roze bril te hebben gelezen. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) leest in de evaluatie dat de Rotterdamwet ‘een heel goede aanvulling is op een heel breed palet aan maatregelen dat gemeenten zelf vaak al treffen’.⁵⁹ De evaluatie zou laten zien dat ‘de meeste gemeenten langzaam hun doelen halen’ en dat er geen waterbedeffect is geconstateerd.⁶⁰ Weliswaar is de verbetering van de cijfermatige inzichten ‘een aandachtspunt’, maar de minister is ‘positief op basis van de evaluatie en op basis van de waardering bij bewoners die zeggen: “Ja, het geeft aandacht aan de wijk en het

55 Zie Kromhout e.a. 2021, p. 51. In de Rotterdamse evaluatie van de wet noemde een praktijk-professional de toepassing van de wet: ‘geen adempauze, maar wel een kleine verlichting in een continue staat van hyperventilatie’. Lauwerier e.a. 2017, p. 52.

56 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 4.* Zie ook *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 18*: ‘De Minister zegt dat het van het Europese Hof mag. Dit is niet helemaal waar. Het Europese Hof heeft gezegd dat het mag zolang je dit regelmatig en goed evalueert. Ik heb moeite met dat RIGO-rapport en heb daarover enkele vragen gesteld. Via de voorzitter vraag ik of de Minister daar nog op terug wil komen, wat dit is een heel lastig te lezen rapport. De Minister zegt dat het allemaal heel positief is, maar dat is niet wat RIGO concludeert. We weten niet wie er nou heeft meegedaan aan die kwalitatieve meting, welke vragen er aan de mensen zijn gesteld, of er verslagen van die interviews zijn en of de resultaten van alle gemeenten overeenkomen. Dat is allemaal erg onduidelijk.’

57 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 12.*

58 Zo stelt Koerhuis (VVD): ‘Ook ik heb trouwens met wethouders gesproken. Zij zijn heel blij met de Rotterdamwet. Het beeld dat mevrouw Beckerman schetst, herken ik dus niet.’ Zie *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 5.* Kathmann (PvdA) stelt: ‘Ik woon zelf in een wijk waar de Rotterdamwet op van toepassing is. Deze wijk was onleefbaar. Toen ik er vroeger woonde, mocht ik van mijn ouders niet in mijn eigen straat fietsen, omdat het gewoon een onleefbare, supergevaarlijke en smerige wijk was waar niemand wilde wonen. Als ik nu zie dat mijn kinderen gewoon veilig kunnen spelen, zie ik dat er dus goede componenten zijn.’ Zie *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 10.*

59 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 15.*

60 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 15.*

draagt echt bij aan rust en ook aan een verbetering van het gevoel van veiligheid.’⁶¹ Volgens de regering is er ‘echt een verbetering zichtbaar’.⁶²

Wederom creëert de regering mist over de effectiviteit van de wet: zij interpreteert de uitkomsten van de evaluatie positiever dan dat deze terug te vinden zijn in het rapport en baseert het vertrouwen in de werking van de wet op anekdotisch bewijs verkregen tijdens werkbezoeken. Bovendien lijkt de regering wederom de vlucht naar voren te kiezen en voor te sorteren op allerlei voorgestelde wijzigingen van de Rotterdamwet. Deze wijzigingsvoorstellen zijn gedaan door gemeenten, de koepel van woningcorporaties (Aedes) en de evaluatieonderzoekers.⁶³ Zo komen zij met de aanbeveling om het zesjaarscriterium uit de inkomensstoets te schrappen en de overlasttoets langer terug in de tijd en op grond van meer bronnen te laten plaatsvinden.⁶⁴

Naar aanleiding van de wetsevaluatie dienen Tweede Kamerleden enkele moties in. De Kamer verwerpt een motie die constateert dat de evaluatie ‘niet voldoet aan de eisen die aan een onafhankelijke evaluatie worden gesteld’ en verzoekt de toepassing van de Rotterdamwet niet te accepteren ‘totdat er een onafhankelijke evaluatie uitgevoerd is’.⁶⁵ De Kamer verwerpt tevens een motie die constateert dat de evaluatie de effectiviteit van de wet niet heeft kunnen aantonen. De motie verzoekt de regering de Rotterdamwet af te schaffen.⁶⁶ Andere verworpen moties verzoeken om aanscherping en uniformering van de eisen aangaande (verlengings)aanvragen,⁶⁷ om een onafhankelijk juridisch onderzoek of de huidige wet nog voldoet aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM),⁶⁸ of om een inventarisatie van de groepen die direct en indirect worden getroffen door de toepassing van de wet.⁶⁹

De Tweede Kamer neemt één motie wel aan. Daarin overweegt de Kamer dat het cijfermatig inzicht over de werking van de wet kan worden verbeterd. De motie verzoekt de regering om de aanbevelingen in de evaluatie omtrent beter cijfermatig inzicht uit te werken en de Kamer voor de zomer van 2022 te informeren.⁷⁰

61 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 15-16.*

62 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 824, p. 16.*

63 *Zie Kamerstukken I 2020/21, 33340, A, p. 7-8.*

64 *Zie voor alle ‘verbetersuggesties en aanbevelingen’ die de uitvoeringen moeten verbeteren en vereenvoudigen en de effectiviteit moeten vergroten Kamerstukken I 2020/21, 33340, A, p. 11-14.*

65 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 839.*

66 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 842.*

67 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 841.*

68 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 840.*

69 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 838.*

70 *Kamerstukken II 2021/22, 32847, nr. 845.*

2.2 RECHTSBESCHERMING IN DE VERDRUKKING

Het is evident dat de Rotterdamwet een enorme impact kan hebben op het leven van mensen in de marge. Mensen zonder baan wordt het nog moeilijker gemaakt om een huurwoning te vinden dan dat het normaal gesproken al is.

In welke mate heeft het recht bescherming geboden bij de toepassing van de Rotterdamwet? Op nationaal niveau heeft de wet tot de nodige jurisprudentie geleid. In nagenoeg alle gevallen stelt de aanvrager van een huisvestingsvergunning tevergeefs (hoger) beroep in.⁷¹ Op Europees niveau heeft de Rotterdamwet eveneens tot jurisprudentie geleid.⁷² De Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelde in 2017 in de zaak aangebracht door mevrouw Garib.⁷³ In die casus weigerde het Rotterdamse college van B&W om Garib – een bijstandsmoeder zonder een overlastverleden – een huisvestingsvergunning te verlenen. Zij was al woonachtig in een aangewezen gebied en wilde verhuizen naar een huis met een tuintje binnen dat gebied, maar voldeed niet aan de inkomenseisen. Op nationaal niveau haalde Garib in juridische zin bakzeil, waarna zij bij het EHRM klaagt over een schending van het recht om vrijelijk haar verblijfplaats te kiezen.⁷⁴ Dat recht is vastgelegd in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM.⁷⁵

Het EHRM benadrukt in het arrest zijn subsidiaire rol en de ruime *margin of appreciation* die lidstaten hebben op het gebied van sociaal en economisch beleid.⁷⁶ Het EHRM wijst ook op diverse procedurele waarborgen in de Rotterdamwet, die

71 Zie Rb. Rotterdam 4 april 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD0270; ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1845; ABRvS 18 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK3679; ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2029; ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2168; ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2203; ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2801; ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2967; ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2968; ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1100; ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1102; ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363. In een enkel geval wint de aanvrager: Rb. Rotterdam 12 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7590.

72 Zie EHRM (GK) 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*). Zie voor een vergelijkbare zaak EHRM 16 januari 2018, nr. 4965/10 (*Haddaouchi/Nederland*). In deze laatste zaak verklaarde het Europese Hof de klacht niet-ontvankelijk, omdat de zaak gelijk was aan die van Garib.

73 In een eerder arrest van de 'gewone' Kamer oordeelde het Europese Hof dat er geen sprake was van een schending. Zie EHRM 23 februari 2016, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*). Zie daaromtrent T. Barkhuysen, 'Redt Straatsburgse soepelheid de Rotterdamse vestigingsverboden?', *NJB* 2016, afl. 9, p. 579.

74 Zie Rb. Rotterdam 4 april 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD0270; ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1845.

75 Zie hierover M. Vols, 'Screening and excluding people with low income and nuisance neighbours from housing: Human rights proof', in: J. Sidoli, M. Vols & M. Kiehl (red.), *Regulating the city*, Den Haag: Eleven Publishing 2017, p. 127-143; S. van Tongeren & M. Vols, 'The right to housing and the right to a second chance – How Dutch landlords and local authorities facilitate and frustrate the successful reintegration of ex-offenders', in: M. Vols & J. Sidoli (red.), *People and buildings*, Den Haag: Eleven Publishing 2018, p. 171-190.

76 EHRM 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*), par. 137.

maken dat er op nationaal niveau al een voldoende rechterlijke toets is verricht.⁷⁷ Bij de toetsing van het individuele geval van Garib komt het Hof tot het oordeel dat haar recht om vrijelijk haar verblijfplaats te kiezen niet is geschonden.⁷⁸ Zowel in de literatuur als in *dissenting opinions* is felle kritiek geuit op de ‘zeer terughoudende’ en ‘extremely abstract and lenient’ wijze van toetsing door het Hof in deze zaak.⁷⁹

De kritiek op het arrest biedt inspiratie om in nieuwe zaken de rechtmatigheid van de Rotterdamwet opnieuw te laten toetsen vanwege in elk geval drie redenen.

Het eerste punt van kritiek gaat over de rol die de evaluatierapporten moeten spelen in de beoordeling of de weigering van een huisvestingsvergunning voldoet aan de eis van proportionaliteit. Het EHRM weigerde in de *Garib*-zaak om het evaluatierapport uit 2015 te betrekken in de beoordeling. Het rapport is gepubliceerd nadat het gemeentebestuur van Rotterdam de huisvestingsvergunning weigerde en ziet ook op de effectiviteit van de Rotterdamwet nadat de weigering plaatsvond.⁸⁰ In een nieuwe nationale en/of Europese zaak kan een klager het evaluatierapport uit 2015 en zelfs het evaluatierapport uit 2021 opvoeren als bewijs dat de Rotterdamwet niet geschikt is om het geformuleerde doel te bereiken.⁸¹ Nederland werkt reeds zestien jaar met een ingrijpende wet waarvan de effectiviteit niet vaststaat of is vast te stellen.⁸² Dat argument is nog sterker geworden, nu de Rotterdamse wethouder Moti

77 EHRM 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*), par. 150-155.

78 EHRM 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*), par. 158-166.

79 Zie de annotatie van Barkhuysen en Van Emmerik bij *AB* 2018/11, par. 1. Zie ook L. Huijbers, ‘Procedurale toetsing, het EHRM en rechtseenheid en diversiteit’, *AA* 2018, p. 77-85; Barkhuysen 2016, p. 579; V. David & S. Ganty, ‘Strasbourg fails to protect the rights of people living in or at risk of poverty: The disappointing Grand Chamber judgment in *Garib v the Netherlands*’, *Strasbourgobservers.com* 16 november 2017; L. Clérico & M. Aldao, ‘An argument for the test of proportionality in concreto: Silenced voices from the margins to the center’, in: J.R. Sieckmann (red.), *Proportionality, balancing, and rights*, Cham: Springer 2021, p. 215-229. Zie ook de kritische noot van Gerards bij het arrest in *EHRC* 2016/115 en de *dissenting opinions* van Tsotsoria, De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Vehabović en Kūris bij EHRM 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*). Zie meer beschouwend over de toetsing van het EHRM in de *Garib*-zaak J. Gerards, ‘Abstract and concrete reasonableness review by the European Court of Human Rights’, *European Convention on Human Rights Law Review* 2020, afl. 1, p. 229-232.

80 Zie EHRM 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*), par. 145-148. Zie voor kritiek de *dissenting opinions* van Pinto de Albuquerque en Vehabović, par. 16; David & Ganty 2017; de annotatie van Barkhuysen en Van Emmerik bij *AB* 2018/11, par. 3; Clérico & Aldao 2021, p. 224.

81 Gerards stelt in haar annotatie bij het *Garib*-arrest in *EHRC*-nr. 10: ‘Al met al zegt deze uitspraak dus niet zoveel over de legitimiteit van de Wbmgp. Het debat in Nederland zal niet zozeer moeten worden gevoerd op basis van deze uitspraak, maar op basis van evaluatie-uitkomsten en met voldoende besef van de relevante grondrechten.’ Vgl. Gerards 2019, p. 231.

82 Zie ook A. Ouwehand & W. Doff, ‘Twintig jaar Rotterdamwet heeft leefbaarheid niet vergroot’, *SocialeVraagstukken.nl* 26 oktober 2021. P.E.W.M. Tops is minder negatief, zie J. van Dam, ‘Is de Rotterdamwet dan een ultimatum remedium?’, *SocialeVraagstukken.nl* 1 november 2021. Zie ook H. Koster & J.N. van Ommeren, *Neighbourhood stigma and place-based policies* (CEPR Discussion Paper No. DP17132), maart 2022, p. 35-36; beschikbaar via SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4069941>.

(PvdA) in de aanloop naar de gemeenteraadsverkiezingen in 2022 heeft toegegeven dat de inkomenstoets niet effectief is:

‘We hebben de wet altijd het voordeel van de twijfel gegeven. De wet was bedoeld om de leefbaarheid te verbeteren en wijken erbovenop te helpen. Als je na zestien jaar constateert dat het nog steeds niet werkt, moet je er gewoon afscheid van nemen.’⁸³

Het tweede punt van kritiek gaat over de verschillende rollen van Nederlandse rechters en het EHRM. De terughoudende toetsing van het EHRM is geenszins een vrijbrief voor Nederlandse rechters om eveneens terughoudend te toetsen. Het Europese Hof benadrukt subsidiariteit en de *margin of appreciation*.⁸⁴ De verhouding van de Nederlandse rechter tot in dit geval gemeentebesturen is echter een heel andere.⁸⁵ Nationale rechters moeten voller toetsen. Een proportionaliteitstoetsing in geval van een geweigerde huisvestingsvergunning kan op nationaal niveau anders uitpakken dan op Europees niveau. Dat gebeurt in de praktijk niet altijd. Zo sloot de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) zich in twee uitspraken in 2018 eenvoudig aan bij de proportionaliteitstoetsing van het EHRM:

‘Ook oordeelde het EHRM dat het besluit om de huisvestingsvergunning te weigeren proportioneel was. De Afdeling ziet in hetgeen [appellante] heeft aangevoerd geen aanleiding voor een ander oordeel.’⁸⁶

Het is zeer de vraag of deze wijze van toetsing anno 2022 juridisch houdbaar is. Dat geldt zeker na de maatschappelijke ophef rondom de toeslagenaffaire, de kritische zelfreflectie van de Afdeling naar aanleiding van die affaire, en de in de bestuursrechtelijke literatuur reeds veelbesproken uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 over het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).⁸⁷ Het toetsingskader dat in die uitspraak

83 E. Kieviet, ‘Rotterdamwet stopt met weren uitkeringsgerechtigden, is einde omstreden wet nabij?’, *NOS.nl* 2 maart 2022.

84 Zie daarover bijv. L.R. Glas, ‘De margin of appreciation van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens’, in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 449-465.

85 Zie A.E.M. Leijten & H.E. van Terwisga, ‘Naar een stabielere positie van de Nederlandse rechter in een veranderd grondrechtenlandschap’, *TvCR* 2021/15; K.M. de Vries & A.E.M. Leijten, ‘Over proportionaliteit gesproken’, *NTM/NJCM-bull.* 2022, afl. 1, p. 68-69.

86 ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2967, r.o. 2.4; ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2968, r.o. 2.4.

87 Zie ABRvS, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagaffaire*, Den Haag, november 2021; ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285. Zie o.a. K.J. de Graaf & A.T. Marseille, ‘Exit willekeurstoets. Bestuursrechtelijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel na 2-2-’22’, *AA* 2022, p. 306-313; T. Barkhuysen & M. van Emmerik, ‘De repressieve samenleving en het bestuursrecht: worstelend op zoek naar een betere balans tussen wetteloosheid en rechteloosheid’, in: T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 179-183.

wordt neergelegd, biedt voor kwetsbare mensen als Garib meer mogelijkheden om bij de Nederlandse bestuursrechter hun zaak te winnen dan de afstandelijke proportionaliteitstoetsing van het EHRM.

Het derde punt van kritiek ziet op discriminatie. Het Europese Hof weigerde in de *Garib*-zaak te onderzoeken of sprake was van schending van artikel 14 EVRM, waarin het discriminatieverbod is vastgelegd. Volgens het EHRM had Garib verzuimd om deze klacht bijtijds in te dienen.⁸⁸ Opmerkelijk genoeg leest de regering anno 2021 hierin een steunbetuiging aan de Rotterdamwet. Er zou volgens de regering geen sprake zijn van discriminatie op klasse, want er wordt getoetst aan de noodzakelijkheid en proportionaliteit:

‘Op dat punt hebben we dus de steun van het Europees Hof. De wet discrimineert niet, omdat de onderbouwing ertoe leidt dat het een proportionele inzet van het instrument is.’⁸⁹

Dat lijkt mij een voorbarige conclusie. In een nieuwe zaak zou de klager artikel 14 EVRM in een eerder stadium kunnen betrekken bij de klacht over de toepassing van de Rotterdamwet. Het zou mij benieuwen of het Hof dan inderdaad zal oordelen dat toepassing van de wet niet gepaard gaat met discriminatie op basis van sociale en economische status, en dat er geen sprake is van het maken van een (indirect) onderscheid naar etnische achtergrond.

Garib klaagde in de nationale juridische procedure – anders dan in de EHRM-procedure – wel over schending van het discriminatieverbod. Zij verwees in die nationale procedure echter niet naar artikel 14 EVRM, maar naar artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zowel de rechtbank in eerste aanleg als de Afdeling in hoger beroep erkende dat de Rotterdamwet kan leiden tot een indirect onderscheid, maar dat er sprake is van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het maken van dat onderscheid. De Rotterdamwet was volgens de Afdeling een geschikt middel om de leefbaarheid te verbeteren. Dat doel kan niet met andere, minder ingrijpende middelen worden bereikt, aldus deze rechters.⁹⁰ Met de twee landelijke evaluaties in de hand valt sterk te betwijfelen of de Afdeling anno 2022 de Rotterdamwet nog steeds als geschikt middel kan aanmerken, en of er sprake is van een redelijke rechtvaardiging voor het maken van een

88 Zie EHRM 6 november 2017, nr. 43493/09 (*Garib/Nederland*), par. 95-102. Zie voor kritiek op de beslissing van het EHRM om niet in te gaan op art. 14 EVRM de *dissenting opinions* van Pinto de Albuquerque en Vehabović, par. 22-40; noot van Gerards bij het arrest in: *EHRC* 2016/115 (randnrs. 15-16); David & Ganty 2017; de annotatie van Barkhuysen en Van Emmerik bij *AB* 2018/11, par. 2; S. Ganty, ‘Poverty as misrecognition: What role for antidiscrimination law in Europe?’, *Human Rights Law Review* 2021, p. 985-987.

89 *Kamerstukken II* 2021/22, 32847, nr. 824, p. 16.

90 Zie Rb. Rotterdam 4 april 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD0270, r.o. 2.3; ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1845, r.o. 2.3.3.

indirect onderscheid. Het is spijtig dat de Afdeling in een recente uitspraak over de toepassing van de Rotterdamwet de evaluatierapporten niet betreft bij de beoordeling van de wet als geschikt middel, maar volstaat met de verwijzing naar de uitspraak in de *Garib*-zaak.⁹¹

Aan de Rotterdamwet heeft altijd de geur van discriminatie gehangen. In 2003 riep dagelijks bestuurder Schrijer (PvdA) van de deelgemeente Charlois op om een ‘maximum aan kansarme allochtonen’ in te stellen in Rotterdam.⁹² Leefbaar Rotterdam – de partij van Fortuyn – ging nog wat verder: zij wilden een limiet stellen aan allochtonen in zijn algemeenheid.⁹³ In het actieplan *Rotterdam zet door*, dat door het gemeentebestuur in 2003 werd gepubliceerd, wordt expliciet een relatie gelegd tussen niet-witte mensen en de problemen in de stad: ‘Kortom de kleur is niet het probleem, maar het probleem heeft wel een kleur.’⁹⁴ De Commissie gelijke behandeling stelde vast dat de toepassing van de Rotterdamwet een indirect onderscheid naar etniciteit oplevert.⁹⁵ Recenter leverden Uitermark en anderen kritiek op de Leefbaarometer. Dit is een instrument ontwikkeld door het Ministerie van BZK waarmee voor buurten een inschatting kan worden gemaakt van de leefbaarheid.⁹⁶ De Leefbaarometer wordt gebruikt bij de onderbouwing van een gebiedsaanwijzing in het kader van de Rotterdamwet. Dit meetinstrument zou volgens Uitermark c.s. discriminerend zijn, omdat het aandeel mensen met een niet-westerse achtergrond een van de indicatoren is.⁹⁷ De regering is het daarmee oneens en stelt dat niet uit de Leefbaarometer kan ‘worden afgeleid dat bewoners met een migratieachtergrond de oorzaak zijn van een mindere leefbaarheid in hun wijk (geen causaal verband).’⁹⁸ Tegelijkertijd zegt de regering dat een ‘onjuiste interpretatie van de Leefbaarometer kan bijdragen aan stigmatisering van specifieke groepen in de bevolking.’⁹⁹ De regering zegt daarom toe dat zij in de nieuwe Leefbaarometer geen indicatoren meer zal opnemen die zien op de migratieachtergrond.¹⁰⁰

91 Zie ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363, r.o. 4.8. Zie ook ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2967, r.o. 2.4; ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2968, r.o. 2.4.

92 K. Bessems, ‘PvdA’er: spreid kansarme allochtonen’, *Trouw* 3 september 2003. Zie ook D. Schrijer, ‘Het gaat onze draaglast te boven’, *S&D* 2003, afl. 10/11, p. 56-64. Rotterdam heeft een geschiedenis op het gebied van spreiding van ‘allochtonen’. Zie C. van Praag, ‘Rotterdam en zijn migranten’, in: F. Becker e.a. (red.), *Rotterdam. Het vijftiendwintigste jaarboek voor het democratisch socialisme*, Amsterdam: Mets & Schilt 2004, p. 58-76. Zie voor reacties op het idee van Schrijer o.a. F. Becker e.a. (red.), *Rotterdam. Het vijftiendwintigste jaarboek voor het democratisch socialisme*, Amsterdam: Mets & Schilt 2004, p. 219-228.

93 Zie Bessems 2003. Dit is in lijn met wat Pim Fortuyn eerder had voorgesteld. Zie W.S.P. Fortuyn, *De puinhopen van acht jaar Paars*, Rotterdam: Karakter Uitgevers 2002, p. 167.

94 Gemeente Rotterdam, *Rotterdam zet door*, Rotterdam: Gemeente Rotterdam 2003, p. 12.

95 Zie CGB-advies 7 juli 2005, nr. 2005-3. Zie ook de uiterst kritische opmerkingen van de European Committee of Social Rights: Conclusions 2011 – Netherlands – Article 31-1, 17 januari 2012, <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2011/def/NLD/31/1/EN>.

96 Zie www.leefbaarometer.nl/.

97 Zie Uitermark e.a. 2017; Van Alphen & Kuys 2020.

98 *Kamerstukken I* 2020/21, 33797, Y, p. 5.

99 *Kamerstukken I* 2020/21, 33797, Y, p. 5-6.

100 *Kamerstukken I* 2020/21, 33797, Y, p. 6. Zie ook *Kamerstukken I* 2020/21, 33797, AA, p. 6 en 9.

Een nieuwe zaak bij het EHRM zou wellicht aangemerkt kunnen worden als mosterd na de maaltijd. Het gemeentebestuur van Rotterdam gaf begin 2022 aan te willen stoppen met de inkomenstoets.¹⁰¹ Oppositiepartij Leefbaar Rotterdam wilde juist doorgaan met het gebruik van de Rotterdamwet en won de gemeenteraadsverkiezingen in maart 2022. In juni 2022 heeft het nieuwe gemeentebestuur (Leefbaar Rotterdam, VVD, D66 en DENK) van Rotterdam aangekondigd dat het toch door wil gaan met het gebruik van de Rotterdamwet. In het coalitieakkoord stellen zij dat de inzet van de wet effectief is gebleken.¹⁰² Die stelling vindt haar grondslag echter eerder in mooie woorden dan daden.

Andere gemeenten zien meer heil in de toepassing van artikel 9 Wbmgp. Deze bepaling ziet meer op positieve discriminatie en maakt het mogelijk om mensen voorrang te geven bij het verkrijgen van een huisvestingsvergunning in aangewezen gebieden. Het gemeentebestuur kan daarmee zorgen dat bijvoorbeeld leraren of politieambtenaren met voorrang een huurwoning kunnen betrekken in de gemeente.

Ook andere gemeenten blijven de inkomenstoets inzetten voor de (toekomstige) inwoners van die gemeenten. Een nieuwe rechtszaak is dus allesbehalve nutteloos. Daarnaast klinkt voorrang verlenen aan leraren en politieambtenaren sympathieker dan het weren van bijstandsmoeders, maar het effect van de wet blijft hetzelfde: de laatstgenoemde groep wordt beperkt in het krijgen van een woning in de aangewezen wijken zonder dat er bewijs is dat dit bijdraagt aan het leefbaar(der) maken van een buurt.

101 Kieviet 2022.

102 *Coalitieakkoord 2022-2026. Eén stad*, Rotterdam 2022, p. 27.

Een tweede groep personen in de marge die te maken krijgt met het openbare-orderecht betreft verwarde personen. Verwarde personen staan volop in de belangstelling: ze zouden een gevaar vormen voor de openbare orde en zijn volgens een politiechef zelfs dodelijker dan terroristen.¹⁰³ Hoewel die laatste opmerking onsmakelijk en stigmatiserend is, blijkt uit openbare data dat het aantal meldingen rondom verwarde personen flink is toegenomen. In 2021 kreeg de politie in totaal 130.146 meldingen in verband met ‘overlast door verward of overspannen persoon’ (de zogenoemde E33-melding).¹⁰⁴ Dat is een stijging van 192 procent ten opzichte van 2012.¹⁰⁵ Ook instanties als woningcorporaties melden een forse stijging van het aantal overlastincidenten veroorzaakt door verwarde personen.¹⁰⁶

Over de duiding van deze groei van meldingen en mogelijke oorzaken daarvan wordt (terecht) flink gediscussieerd. Zo gaan veel van de meldingen over dezelfde relatief kleine groep personen. Bovendien is het onduidelijk of er wel echt sprake is van een toename van het aantal verwarde personen, de meldingsbereidheid is toegenomen, of dat verwardheid vooral meer aandacht en prioriteit krijgt.¹⁰⁷

103 ‘Politiechef noemt verwarde mensen dodelijker dan terrorisme’, *NU.nl* 19 december 2017, www.nu.nl/binnenland/5056274/politiechef-rotterdam-noemt-verwarde-mensen-dodelijker-dan-terrorisme.html.

104 Zie <https://data.politie.nl/#/Politie/nl/dataset/47021NED/table?dl=61CEC>.

105 In 2012 kreeg de politie 44.570 E33-meldingen. Zie <https://data.politie.nl/#/Politie/nl/dataset/47021NED/table?dl=61CEC>.

106 Aedes, ‘Corporatiemonitor: woonoverlast’, september 2019, <https://aedes.nl/media/document/corporatiemonitor-woonoverlast-2019>.

107 Zie daaromtrent bijv. B. Koekkoek, ‘De toename van “verwarde personen”-meldingen: kwantitatieve analyse van een openbare orde en public health-probleem’, *Tijdschrift voor Gezondheidswetenschappen* 2017, afl. 6, p. 264-272; B. Koekkoek, *De kwestie verwarde personen*, Amsterdam: Lannoo-Campus 2019; M. aan de Kerk, ‘Verwarde personen en de verzorgende samenleving: de omgang met psychiatrische problematiek in de moderne en vroegmoderne stedelijke samenleving’, in: M. Malsch & J.W. Sap (red.), *Orde en verwarring in de stad*, Den Haag: Boom criminologie 2020, p. 47-69.

Desalniettemin zijn dagelijks vele gemeenteambtenaren, medewerkers van woningcorporaties, politieambtenaren en hulpverleners bezig met het adresseren van openbare-ordeproblemen waarbij verwarde personen zijn betrokken. Binnen die aanpak speelt het openbare-orderecht, en in het bijzonder de inzet van gedragsaanwijzingen, een belangrijke rol. Gedragsaanwijzingen zijn geboden en verboden die gericht zijn op het beëindigen en tegengaan van ernstige overlast. Een gedragsaanwijzing kan sinds 2017 worden opgelegd door de burgemeester op basis van de Wet aanpak woonoverlast (art. 151d Gemw). Daarnaast kan een verhuurder een gedragsaanwijzing inzetten. Men spreekt van een vrijwillige huurrechtelijke gedragsaanwijzing als de huurder en verhuurder onderling een gedragsaanwijzing neerleggen in een vaststellingsovereenkomst. Van een gedwongen huurrechtelijke gedragsaanwijzing is sprake als een rechtbank in een vonnis de huurder een gedragsaanwijzing oplegt.¹⁰⁸

In deze rede wil ik niet ingaan op vragen over welke rol de burgemeester zou moeten spelen bij de aanpak van overlast, de rolverdeling tussen woningverhuurders en burgemeesters binnen de aanpak, of de effectiviteit van gedragsaanwijzingen. Ik beperk mij tot een analyse hoe ingrijpend de verboden of geboden in de gedragsaanwijzingen zijn.

3.1 VRIJHEIDSBEPERKING VIA GEDRAGSAANWIJZINGEN

Mijn onderzoek beperkt zich tot gedragsaanwijzingen die aan bod zijn gekomen in gepubliceerde jurisprudentie.¹⁰⁹ Dat vermindert de representativiteit van de aange troffen geboden of verboden, omdat lang niet alle opgelegde gedragsaanwijzingen tot gerechtelijke uitspraken leiden en het merendeel van de jurisprudentie (helaas) nog steeds niet wordt gepubliceerd op rechtspraak.nl.¹¹⁰ Desalniettemin laat de weinige gepubliceerde jurisprudentie over artikel 151d Gemw duidelijk zien hoever burgemeesters en verhuurders gaan in het reguleren van gedrag.

Uit een uitspraak blijkt dat de burgemeester van de gemeente De Bilt iemand verbiedt om een middelvinger op te steken naar omwonenden of te schreeuwen naar omwonenden. In dezelfde zaak wordt de overlastveroorzaker verboden om alcohol en/of drugs te nuttigen/gebruiken of te laten nuttigen/gebruiken. Daarnaast mag de overlastveroorzaker tussen 22.00 uur 's avonds en 7.00 uur 's ochtends geen elders

108 Zie M. Vols, 'Slecht huurderschap, gedragsaanwijzingen en het huurrecht', *NTBR* 2016, afl. 7, p. 214-223.

109 Ik heb mij beperkt tot alle jurisprudentie die op rechtspraak.nl is gepubliceerd tot december 2021. Zie voor een uitgebreid en meer uitputtend overzicht van alle huurrechtelijke jurisprudentie K. Steverink & M. Vols, *Menu: in 4 stappen naar een huurrechtelijke gedragsaanwijzing*, Utrecht: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2022.

110 Zie daaromtrent Bruijn & Vols 2021.

ingeschreven of woonachtige familie of bezoekers ontvangen.¹¹¹ De burgemeester van de gemeente Ede legt een overlastveroorzaker een tijdelijk huisverbod op, nadat deze langere tijd ernstige geluidsoverlast heeft veroorzaakt.¹¹²

Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 151d Gemw is zelfs de mogelijkheid van gedwongen hulpverlening besproken. Volgens de wetgever kan de gedragsaanwijzing de verplichting bevatten 'om psychische of sociale hulp te zoeken of een agressiereductietraining te volgen'.¹¹³ In de jurisprudentie zijn tot op heden geen voorbeelden te vinden van op grond van de Wet aanpak woonoverlast opgelegde gedwongen hulpverlening.

Zoals gezegd kunnen verhuurders ook – via de burgerlijke rechter – gedragsaanwijzingen inzetten om overlast aan te pakken. In het huurrecht gaat men reeds verder dan burgemeesters, zo blijkt uit een analyse van huurrechtelijke jurisprudentie.¹¹⁴ Het gaat veelal om vrijwillige gedragsaanwijzingen, waarbij huurder en verhuurder samen overeenstemming bereiken over de geboden en verboden die voortaan gelden. Deze afspraken gaan tamelijk ver, niet zelden tot ver achter de voordeur. Zo is er een casus waarin een verhuurder en een verwarde huurder afspreken dat de huurder hulp zal aanvaarden en aan de zorgverlening zijn volledige medewerking zal verlenen.¹¹⁵ Ook is de huurder verplicht om wekelijks zorgverleners en medewerkers van de woningstichting binnen te laten.¹¹⁶

In andere gevallen is sprake van een gedwongen gedragsaanwijzing, opgelegd door de rechter op vordering van de verhuurder. Zo verbiedt de rechtbank Overijssel een huurder om 'erotische/pornografische teksten in of aan het gehuurde dan wel in de tuin van het gehuurde' aan te brengen. Ook dient de huurder zich 'te onthouden van het geheel of gedeeltelijk naakt zichtbaar zijn in of bij het gehuurde dan wel in de tuin van het gehuurde'.¹¹⁷

Nog wat verder gaat de rechtbank Noord-Holland. In een vonnis legt zij een huurder een groot aantal gedragsaanwijzingen op. Zo is het de huurder voortaan verboden

111 Zie Rb. Midden-Nederland 26 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2376.

112 Zie Rb. Gelderland 12 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6039.

113 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34007, nr. 9, p. 3. Elders in de NV II staat: 'Wel is van belang dat de gedragsaanwijzing een gebod kan inhouden om psychische hulp te aanvaarden. De initiatiefnemer is niet bang dat dit wetsvoorstel oneigenlijk zal worden ingezet tegen mensen met psychische problemen. Als er een gedragsaanwijzing wordt opgelegd, moet betrokkene immers bij machte zijn om overlast te stoppen. Het is dus niet mogelijk om iemand met psychische problemen te vragen iets te doen of te laten waartoe hij, vanwege zijn psychische gesteldheid, niet in staat is. Bovendien is het altijd mogelijk bezwaar te maken en naar de bestuursrechter te stappen als men het niet eens is met de opgelegde maatregel', zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34007, nr. 9, p. 19.

114 Zie Rb. Rotterdam 30 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7888.

115 Zie Rb. Midden-Nederland 30 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4131, r.o. 2.2.

116 Zie Rb. Midden-Nederland 30 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4131, r.o. 2.2.

117 Zie Rb. Overijssel 9 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2795.

om zich te onttrekken aan de behandeling door de ggz.¹¹⁸ De huurder moet zich ‘gedragen naar de aanwijzingen van de [psychiatrisch behandelaar] van het ACT-Team in het kader van behandeling en medicijngebruik’.¹¹⁹ Hij moet daarnaast van de rechtbank verplicht deelnemen aan een detoxopname. Na deze opname gelden ook allerlei ingrijpende gedragsaanwijzingen. Zo mag de huurder niet verder ontkleed dan in korte broek of zwemkleding in zijn tuin staan en zich anders dan gekleed op straat begeven. Ten slotte legt de rechtbank de huurder de verplichting op:

‘om zijn behandelaar bij inGeest te machtigen overleg te voeren met Brederode [de verhuurder; MV] aangaande de voortgang van de aanpak van de problematiek en aan Brederode desgevraagd de inlichtingen te verschaffen die naar het oordeel van de [psychiatrisch behandelaar] nodig zijn om Brederode in staat te stellen uit hoofde van haar verantwoordelijkheid als sociale verhuurder de afwegingen te maken die in relatie tot de onderhavige problematiek nodig zijn’.¹²⁰

Als de huurder zich niet aan deze gedragsaanwijzingen houdt, dan is de verhuurder gemachtigd de huurwoning te ontruimen.

3.2 RECHTSBESCHERMING IN DE VERDRUKKING: ONRECHTMATIGE GEDWONGEN ZORG

Deze uitspraken uit de gepubliceerde jurisprudentie tonen aan dat verwarde personen worden geconfronteerd met ingrijpende huurrechtelijke gedragsaanwijzingen. Het lijkt niet om enkele alleenstaande zaken te gaan, want uit eerder onderzoek bleek dat gedragsaanwijzingen ten aanzien van verwarde personen worden ingezet.¹²¹ Dat leidt tot de vraag welke grenzen het recht stelt aan het gebruik van dit soort ingrijpende gedragsaanwijzingen. Tot nu toe zijn er nauwelijks zaken te vinden waarin de rechter oordeelt dat sprake is van een onrechtmatige beperking.¹²² Dat wekt zeker in de context van verwarde personen verbazing. Ik zie ten minste twee juridische problemen.

Het eerste juridische probleem omtrent de juridische houdbaarheid van huurrechtelijke gedragsaanwijzingen betreft de verhouding tussen enerzijds deze

118 Zie Rb. Noord-Holland 18 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4328.

119 Zie Rb. Noord-Holland 18 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4328.

120 Zie Rb. Noord-Holland 18 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4328.

121 Zie G. Homburg, R. Oude Ophuis & W. Smit, *Hoe werken gedragsmaatregelen woonoverlast?*, Amsterdam: Regioplan 2015; M. Vols & L. Sieljes, *Gedragsaanwijzingen ingebed in het huurrecht?*, Utrecht: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2018.

122 Een uitzondering betreft Rb. Midden-Nederland 23 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2618. De rechtbank oordeelde dat een verbod op het laten logeren van kleinkinderen inbreuk maakt op de fundamentele rechten van de huurder.

gedragaanwijzingen en anderzijds gedwongen hulpverlening in het traditionele gezondheidsrecht, zoals onder andere geregeld in de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz).¹²³ Deze wet maakt het onder strenge voorwaarden mogelijk om verplichte (ambulante) zorg aan mensen op te leggen.¹²⁴ Artikel 3:2 lid 2 Wvggz bevat een limitatieve lijst van vormen van verplichte zorg.¹²⁵ Het gaat om onder meer het uitvoeren van medische of therapeutische maatregelen, het beperken van de bewegingsvrijheid, het uitoefenen van toezicht op betrokkene, het onderzoek aan kleding of lichaam, het onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedragsbeïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen, de controle op aanwezigheid van gedragsbeïnvloedende middelen en het beperken van het recht op het ontvangen van bezoek. Verplichte zorg kan leiden tot de beperking van de vrijheid om het eigen leven in te richten. Dat kan tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten. Het gebruik van communicatiemiddelen mag beperkt worden.

De wetgever is niet over één nacht ijs gegaan om verplichte zorg in het kader van de Wvggz mogelijk te maken, aangezien de vrijheden van verwarde personen door deze vormen van verplichte zorg evident fors worden beperkt.¹²⁶ Desalniettemin is er in de academische literatuur alsook door ervaringsdeskundigen vanuit de medische beroepsgeroep stevig kritiek geuit op de vergaande vrijheidsbeperkingen die op grond van de Wvggz kunnen worden opgelegd.¹²⁷

123 Zie over ambulante onvrijwillige zorg die op basis van de Wet zorg en dwang mogelijk is B.J.M. Frederiks & S.M. Steen, 'De Wet zorg en dwang is aangenomen, en nu?', *TvGR* 2018, afl. 2, p. 159-160.

124 Zie art. 3:1 e.v. Wvggz en het Besluit verplichte geestelijke gezondheidszorg (Bvggz). Zie ook de NvT bij het Bvggz; *Kamerstukken II* 2018/19, 25424, nr. 435, p. 1-32; O. Bloemen e.a., *Handreiking ambulante verplichte zorg onder de Wet verplichte ggz*, 20 december 2019; J. Legemaate e.a., *Evaluatie Wet verplichte gezondheidszorg en Wet zorg en dwang. Deel 1 – Implementatie en uitvoerbaarheid*, Den Haag: ZonMw 2021, p. 53-56.

125 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, nr. 25, p. 156.

126 Zie o.a. *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, nr. 25, p. 155-158; *Handelingen II* 2 februari 2018, p. 48-10-1 e.v.; *Handelingen I* 15 januari 2018, p. 14-3-1 e.v. Zie ook T.P. Widdershoven, 'De Wet verplichte ggz: over oud en nieuw bij dwangpsychiatrie', *TvGR* 2019, afl. 5, p. 322-336.

127 Zie bijv. K. Roex, *In verwarde staat. Kritiek op een politiek van normaliteit*, Heiloo: Lontano 2019; 'Nieuwe psychiatriewet zorgt voor Big-Brothertoestanden', *Trouw* 26 november 2019. Zie ook de felle discussie over de uit het wetsvoorstel geschrapte 'observatiemaatregel': Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, 'Observatiemaatregel in wet verplichte ggz dient enkel politiek doel', 31 januari 2017; Landelijk Platform GGz, 'Position paper Wet verplichte ggz', <https://mindplatform.nl/media/3772/download/Position%20Paper%20LPGGz%20over%20Wet%20verplichte%20ggz.pdf?v=1>; Legemaate e.a. 2021, p. 179. Zie ook T.I. Oei & M.S. Groenhuijsen, 'Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg, de eerste ronde', in: T.I. Oei & M.S. Groenhuijsen (red.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden*, Deventer: Kluwer 2009/VIII.1; W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga', *NJB* 2018/23, p. 1632-1640; R.P. de Roode, 'Nieuwe dwangwetten in de zorg: is ambulante dwang wel haalbaar?', *TvGR* 2019, afl. 1, p. 3-4; D.A. de Waardt, D. Meijnckens, A.I. Wierdsma, G.A.M. Widdershoven & C.L. Mulder, 'Dutch mental health patients' and significant others' perspectives on compulsory treatment at home: One size does not fit all', *Journal of Patient Experience* 2021, p. 1-6.

Daar waar ambulante gedwongen hulpverlening in het traditionele gezondheidsrecht – zoals in de Wvvgz – aan strenge waarborgen en forse kritiek onderhevig is, kan de openbare-orde-rechtelijke gedwongen hulpverlening – die een vergelijkbare of zelfs nog grotere impact op de vrijheid van de persoon in kwestie heeft – opmerkelijk genoeg tamelijk eenvoudig worden opgelegd en is zij tot op heden niet bekritiseerd. Door vergaande verkokering en specialisering in de juridische discipline blijft dit soort problematiek in bijvoorbeeld de gezondheidsrechtelijke literatuur onder de radar. Ook overheidsinstanties zoals het aanjaagteam Verwarde Personen, het Schakelteam Personen met Verward Gedrag of het Verbindend Landelijk Ondersteuningsteam (VLOT) lijken niet op de hoogte van welke grote rol het openbare-orde-recht speelt in het leven van verwarde mensen.¹²⁸ Dit heeft tot gevolg dat er door zorg- en veiligheidsprofessionals langs elkaar heen wordt gewerkt en dat verwarde mensen zeer waarschijnlijk worden geconfronteerd met ingrijpende, maar onopgemerkte schendingen van hun rechten.

Het tweede juridische probleem omtrent de juridische houdbaarheid van huurrechtelijke gedragsaanwijzingen betreft meer specifiek de informatie-uitwisseling die wordt 'geregeld' in vrijwillige gedragsaanwijzingen. Verhuurder en huurder spreken dan onderling af – in bijvoorbeeld een vaststellingsovereenkomst – dat de huurder zich onderwerpt aan hulpverlening. De huurder geeft daarbij toestemming aan de hulpverlener om informatie uit te wisselen met de verhuurder aangaande het verloop van het hulpverleningstraject.¹²⁹ Op basis van deze toestemming doorbreekt de hulpverlener het beroepsgeheim en kan daarmee informatie delen met bijvoorbeeld een woonconsulent werkzaam bij een woningcorporatie.

Deze gang van zaken staat op gespannen voet met het recht. Het is maar de vraag in hoeverre er sprake is van een 'vrijwillige' gedragsaanwijzing.¹³⁰ In welke mate is de huurder vrij om deze vaststellingsovereenkomst niet te tekenen? Formeel is de huurder niet verplicht om de overeenkomst te tekenen, maar in de realiteit kan de huurder niet of nauwelijks weigeren om de overeenkomst te tekenen. Niet akkoord gaan met een vrijwillige gedragsaanwijzing betekent namelijk dat de huurder geconfronteerd wordt met een juridische procedure, of als de huurovereenkomst reeds is ontbonden, dat de verwarde huurder in tijden van een wooncrisis op straat komt te staan.

128 Zo komen overlastbestrijding, openbare-ordehandhaving of maatregelen zoals de gedragsaanwijzing niet aan bod in de negen 'bouwstenen' waarmee een sluitende aanpak van de problematiek rondom verwarde personen wordt beschreven. Zie Aanjaagteam Verwarde Personen, *Een sluitende aanpak met 9 bouwstenen*, juli 2016; Aanjaagteam Verwarde Personen, *Doorpakken! Eindrapportage aanjaagteam Verwarde Personen*, september 2016.

129 Deze afspraken zijn meerdere malen terug te vinden in de gepubliceerde jurisprudentie: zie bijv. Rb. Noord-Holland 9 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9790; Rb. Overijssel 24 juli 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2548; Rb. Noord-Holland 18 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4328.

130 Zie hierover meer algemeen A. Colombi Ciacchi, C. Mak & Z. Mansoor (red.), *Immoral contracts in Europe*, Cambridge: Intersentia 2020.

Om die reden lopen vrijwillige gedragsaanwijzingen grote kans nietige rechtshandelingen te zijn in de zin van artikel 3:40 van het Burgerlijk Wetboek (BW), zo leert ons een arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch.¹³¹ De casus uit het arrest lijkt niet te vergelijken met een zaak over een gedragsaanwijzing. Toch zijn beide zaken vergelijkbaar. In beide casus is sprake van een grote afhankelijkheid van de ene partij van de andere en staat de vraag centraal of sprake is van nietigheid als een partij niet of nauwelijks kan weigeren om de overeenkomst te tekenen. In de zaak die centraal staat in het gerechtshof 's-Hertogenbosch gaat het om een zoon die geld leent van zijn ouders. De zoon verkeert in grote geldnood vanwege het stuklopen van een relatie. De terugbetaling van de lening is vrijblijvend, alleen spreken de partijen af dat de ouders de lening direct kunnen opeisen als de man opnieuw een relatie aangaat met zijn ex-vriendin. Volgens het hof hebben de ouders de zoon daarmee in een dwangpositie gemanoevreerd:

‘Wanneer hij de overeenkomst zou sluiten op de wijze als door zijn ouders voorzien, zou hij daarmee zijn vrijheid van partnerkeuze ernstig beknotten, terwijl anderszins de vrijheid om de overeenkomst al dan niet te tekenen, gezien zijn financiële positie voor [zoon] eigenlijk non-existent was. Gesteld noch gebleken is immers dat [zoon] elders aan de benodigde gelden kon komen.’¹³²

Het hof concludeert dat de bepaling omtrent de vervroegde opeisbaarheid in strijd is met de goede zeden en om die reden nietig is. Omdat de vrijheid voor veel (verwarde) huurders om vrijwillige gedragsaanwijzingen niet te tekenen eveneens non-existent is, kan hier ook sprake zijn van nietigheid in de zin van artikel 3:40 BW.

De toestemming van een verwarde huurder in de gedragsaanwijzing op grond waarvan de hulpverleners hun beroepsgeheim doorbreken, is vanwege de nietigheid van de gedragsaanwijzing uiterst kwetsbaar. De toestemming die in de vrijwillige gedragsaanwijzingen is opgenomen, voldoet namelijk niet aan de strenge eisen die aan de doorbreking van het beroepsgeheim gesteld worden.¹³³ Het is de vraag of de toestemming uit vrije wil gegeven is, en of de huurder-patiënt de draagwijdte van de toestemming heeft kunnen overzien. Daarnaast is het voor de huurder de facto niet mogelijk om deze toestemming weer in te trekken. Dat brengt mij tot de conclusie dat hulpverleners die nu hun beroepsgeheim doorbreken op basis van toestemming in een vrijwillige gedragsaanwijzing dat onrechtmatig doen. Het schenden van deze geheimhoudingsplicht is als misdrijf strafbaar gesteld in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht (Sr).

131 Hof 's-Hertogenbosch 4 september 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX6427.

132 Hof 's-Hertogenbosch 4 september 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX6427, r.o. 8.4.2.

133 Zie H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 167-168. Zie meer in het algemeen over toestemming M.P. Sombroek-van Doorm, *Medisch beroepsgeheim en de zorgplicht van de arts bij vermoedens van kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 123 e.v.

De derde casus die ik bespreek, betreft de kraakproblematiek. Het gaat niet om het beperken van toegang tot of de vrijheid in een woning, maar om ontruiming bij het handhaven van de openbare orde. De dreiging van dakloosheid en huisuitzettingen spelen een steeds belangrijker rol binnen het openbare-orderecht.¹³⁴ De toepassing van de Wet Damocles (art. 13b Opiumwet) binnen de lokale strijd tegen drugsriminaliteit is hiervan een belangrijk voorbeeld.¹³⁵

Het ontruimen van kraakpanden staat van oudsher volop in de belangstelling binnen het openbare-orderecht.¹³⁶ Al in de jaren zeventig van de vorige eeuw trachten gemeenteraden kraken te verbieden, met de in de gemeenterechtelijke literatuur veelbesproken ‘uitstralingsjurisprudentie’ over de reikwijdte van de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad tot gevolg.¹³⁷ Ook de onstuimige ontruiming van het Lucky Luijk-kraakpand in 1982 en de daarbij ingezette noodverordening leidden tot de nodige (‘kritiese’) publicaties.¹³⁸

Kraken gaat ook vandaag de dag door. Het gaat doorgaans om politieke activisten, die zich in de marge van de maatschappij bevinden vanwege hun politieke en maatschappelijke opvattingen alsmede hun wijze van actievoeren. Meer recentelijk zien we dat ook daklozen en vluchtelingen het heft in eigen hand nemen en hun toevlucht zoeken tot kraken.

134 Zie L.M. Bruijn & M. Vols, ‘Eviction as a tool for crime control: Fighting drug-related crime in the Netherlands and the United States’, in: N.M. Davidson & G. Tewari (red.), *Global perspectives in urban law: The legal power of cities*, Abingdon: Routledge 2019.

135 Zie Bruijn & Vols 2021.

136 Zie H.P.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 196-198.

137 Zie HR 8 april 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC0292, NJ 1980/330 m.nt. A.L. Melai. Zie daaromtrent H.K. ter Brake, *Het strafrecht van de gemeente*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 580-582; J.G. Brouwer & M. Vols, ‘Autonome verordeningen en art. 10 Grondwet’, *Gst.* 2010, afl. 7340, p. 79-86; F. van Gemert, D. Dadusc & R. Visser, ‘Criminalisering van de kraakbeweging’, *TvC* 2012, afl. 3, p. 195-210.

138 Zie bijv. L.J.A. Damen & R. de Lange, ‘Ontruiming ter handhaving van de openbare orde’, *NJB* 1983, p. 497-502.

4.1 RECHTSBESCHERMING TEGEN DE WET KRAKEN EN LEEGSTAND

De laatste jaren laten de autoriteiten weinig ruimte aan krakers: de juridische teugels zijn sterk aangehaald. In 2010 trad de Wet kraken en leegstand in werking. Deze wet stelt kraken strafbaar en maakt het mogelijk om gekraakte panden te ontruimen.¹³⁹ In de praktijk is sprake van een complex handhavingsregime, waar privaat-, straf- en bestuursrecht door elkaar lopen. Zo kan de eigenaar op basis van het eigendomsrecht (onder meer art. 5:1 BW) de civiele rechter op grond van een onrechtmatige daadsactie ex artikel 6:162 BW verzoeken om de krakers te verplichten het gekraakte pand te verlaten.¹⁴⁰ De officier van justitie is bevoegd om op basis van artikel 551a van het Wetboek van Strafvordering (Sv) het gekraakte pand te laten ontruimen. De burgemeester kan een pand niet ontruimen om het enkele gegeven dat het gekraakt is. Daartoe heeft hij geen (openbare-orderechtelijke) bevoegdheid.¹⁴¹ Wel kan hij op grond van artikel 17 Wonw en artikel 174a Gemw in geval van brandgevaar respectievelijk ordeverstoringen het pand sluiten of het gebruik daarvan verbieden. Bovendien overlegt de burgemeester binnen de lokale driehoek over eventuele strafrechtelijke ontruiming van kraakpanden, aangezien een dergelijke ontruiming tot (ernstige) ordeverstoringen kan leiden.¹⁴²

‘Uw rechtsorde is de onze niet’ was in de jaren tachtig van de vorige eeuw een bekende leuze uit de kraakwereld. Interessant is dat de huidige krakers een aantal keren met succes hebben gebruikgemaakt van die rechtsorde om het ontruimen van kraakpanden te belemmeren.¹⁴³ Na de inwerkingtreding van de Wet kraken en leegstand oordelen eerst het gerechtshof ‘s-Gravenhage en daarna het gerechtshof Amsterdam dat op basis van artikel 8 en 13 EVRM ontruiming slechts mag plaatsvinden nadat een (voorzieningen)rechter over de rechtmatigheid van deze ontruiming heeft kunnen oordelen.¹⁴⁴ Er moet een rechterlijke proportionaliteitstoetsing vooraf kunnen plaatsvinden, alvorens tot ontruiming overgegaan mag worden.

139 De strafbaarstelling vindt plaats in art. 138a Sr. Zie over de interpretatie van deze bepaling W.H. Jebbink, ‘Wanneer kraakt een kraker?’, *NJB* 2012/1034.

140 Zie hierover M.E. Voorrips, ‘Kraken gaat door. Een analyse van recente kraakjurisprudentie’, *TvHB* 2018, afl. 2, p. 84-92. Zie voor een zaak waarin de krakers winnen Rb. Noord-Nederland 28 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:183.

141 Dat wordt in 2019 bevestigd door de regering, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 31560, nr. 51, p. 3.

142 Zie F. van Gemert, D. Dadusc & R. Visser, ‘Rituelen in krakersverzet’, *TCC* 2014, afl. 1, p. 58.

143 Volgens Van Gemert e.a. is de kraakbeweging veranderd in ‘een groepering die voortdurend, en nog steeds, in een juridisch steekspel is gewikkeld met de overheid. De kraakbeweging is gekrompen, gepacificeerd en gejuridiseerd. De resterende krakers opereren binnen de lijntjes van de rechtsstaat’, zie Van Gemert, Dadusc & Visser 2012, p. 209.

144 Zie Hof ‘s-Gravenhage 8 november 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO3682; Hof Amsterdam 1 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP6209. Zie over deze arresten C.M. Malipaard & B. de Vilder, ‘De Wet kraken en leegstand: een evaluatie’, *VGR* 2011, afl. 4, p. 82-85; H.J. Moné & N. Eeken, ‘Kraken en leegstand: genezen en voorkomen – nawoord’, *TBR* 2012/4, afl. 1, p. 22-27.

De Staat stelt tevergeefs beroep in cassatie in tegen het arrest van het gerechtshof 's-Gravenhage.¹⁴⁵ De Hoge Raad oordeelt in 2011 in lijn met het hof dat krakers op grond van artikel 8 en 13 EVRM de proportionaliteit moeten kunnen laten toetsen voordat de daadwerkelijke ontruiming plaatsvindt.¹⁴⁶ Er moet sprake zijn van een toetsingsmogelijkheid in het concrete geval:

‘Weliswaar zal het doorgaans zo zijn dat in het concrete geval het belang van de eigenaar het zwaarst zal wegen, maar niet kan worden uitgesloten dat gelet op de zeer ernstige inbreuk op het huisrecht en de onomkeerbare gevolgen van een ontruiming, het belang van de kraker in het concrete geval, bijvoorbeeld voor beperkte tijd, toch zwaarder weegt. Aan de omstandigheid dat het verblijf wederrechtelijk is, kan dus niet de gevolgtrekking worden verbonden dat een kraker geen verdedigbare klacht kan hebben over (dreigende) schending van zijn huisrecht.’¹⁴⁷

In de politiek wordt ontstemd gereageerd op door de rechtspraak aan krakers geboden rechtsbescherming. Zo verzucht Kamerlid Rouvoet (CU): ‘Ik zeg het niet zo snel, maar gekker moet het niet worden.’¹⁴⁸ Hij vervolgt: ‘[K]raken mag niet, en een gekraakt pand kan dus nooit je woning worden en op het moment dat je de wet overtreedt kun je eruit gezet worden: helder, kenbaar en voorzienbaar.’¹⁴⁹ Het Openbaar Ministerie legt zich neer bij de jurisprudentie en publiceert – nog voordat de Hoge Raad zich uitlaat over de kwestie – beleidsregels waarin het uitgangspunt is dat krakers de mogelijkheid hebben om een kort geding aan te spannen tegen een voorgenomen ontruiming.¹⁵⁰

Krakers maken gebruik van de uit het EVRM voortvloeiende mogelijkheid om een kort geding aan te kondigen. Tussen 2014 en 2019 hebben krakers in heel Nederland 287 keer een kort geding aangekondigd. In 73 procent van die gevallen is de

145 De voortekenen voor de Staat waren gunstig. A-G Huydecoper interpreteert de eisen voortvloeiend uit art. 8 en 13 EVRM minder streng dan het gerechtshof 's-Gravenhage, en concludeert tot vernietiging van het arrest van voornoemd hof. Zie Parket bij de Hoge Raad 28 oktober 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ9880.

146 Zie HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880. Volgens Mevis leest de Hoge Raad ten onrechte in de Europese jurisprudentie dat art. 551a Sv in beginsel altijd met een preventieve rechtelijke toets moet worden omgeven, zie *NJ* 2013/153. Zie ook de noot van Brouwer en Schilder in *AB* 2012/350. In een arrest uit 2009 over ontruiming van kraakpanden voordat de Wet kraken en leegstand van kracht was, liet de cassatierechter het EVRM in het geheel nog buiten beschouwing: HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ1254.

147 HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880, r.o. 3.5.7.

148 *Handelingen II* 9 november 2010, 19-2.

149 *Handelingen II* 9 november 2010, 19-2.

150 *Stcr.* 2010, 19500. Zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcr-2010-19500.html>.

aankondiging/vordering ingetrokken en geen vonnis geweest.¹⁵¹ Het aantal keren dat de krakers daadwerkelijk rechtsbescherming zoeken, is in absolute zin dus tamelijk beperkt. Het aantal zaken waarin de krakers met succes in het kraakpand mogen blijven, is nog kleiner. In verreweg de meeste gevallen doen de krakers tevergeefs een beroep op artikel 8 EVRM: als het al tot een vonnis komt, wijst de rechter de vordering tot een verbod op strafrechtelijke ontruiming in de regel af.¹⁵²

De rechtsbescherming kenmerken als wassen neus is echter ook ongenueanceerd, zo blijkt onder andere uit een reeks zaken over de 'We are here'-kraakgroep.¹⁵³ Dit is een grote groep afgewezen asielzoekers die een parkeergarage kraken, na eerder in tenten en andere kraakpanden te hebben gewoond.¹⁵⁴ In kort geding lukt het deze groep om een verbod op de aangekondigde ontruiming te verkrijgen. De voorzieningenrechter verbiedt de ontruiming omdat de situatie van de asielzoekers uitzichtloos is:

'Niet is gebleken van concrete mogelijkheden voor hen om hier iets aan te veranderen. Zij kunnen geen aanspraak maken op sociale voorzieningen en zijn aangewezen op hulp van anderen. Terugkeer naar hun eigen land is veelal problematisch. De voorzieningenrechter acht het in het licht hiervan inhumain om deze groep uitgedeelde asielzoekers onder de huidige winterse weersomstandigheden te ontruimen. Ontruiming zal immers waarschijnlijk tot gevolg hebben dat zij – in ieder geval – overdag geen onderdak meer zullen hebben en aangewezen zijn op de straat. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat het belang van de krakers, zij het voor beperkte tijd, prevaleert boven het belang van de Staat/de gemeente Amsterdam.¹⁵⁵

In hoger beroep vernietigt het gerechtshof Amsterdam het vonnis. Het hof erkent dat er op basis van het EVRM in het concrete geval een proportionaliteitstoets moet plaatsvinden, maar weegt de belangen anders dan de voorzieningenrechter.¹⁵⁶ De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van de 'We are here'-groep zonder inhoudelijke

151 Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 9, p. 2. Verreweg de meeste kraakzaken vinden in Amsterdam plaats. In ongeveer 30 procent van de Amsterdamse kraakzaken is een kort geding aangekondigd en in ongeveer 7 procent ging het kort geding daadwerkelijk door. Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 9, p. 12; *Kamerstukken I* 2020/21, 35296, E, p. 10.

152 Zie bijv. Rb. Assen 2 maart 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BP6603; Rb. Amsterdam 18 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP8115; Rb. Midden-Nederland 13 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:552.

153 Maar zie bijv. ook Rb. Utrecht 2 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP6243; Rb. Groningen 5 oktober 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BX9276; Rb. Amsterdam 1 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2502.

154 Zie <https://vluchtverhalen.nl/we-are-here-wij-zijn-hier/>.

155 Zie Rb. Amsterdam 20 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:847, r.o. 4.7.

156 Zie Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1121.

motivering af.¹⁵⁷ Ook in een reeks latere vonnissen haalt de ‘We are here’-groep bakzeil.¹⁵⁸

De reden dat krakers als bijvoorbeeld de ‘We are here’-groep een kort geding aankondigen, is overigens niet uitsluitend gelegen in het verkrijgen van een rechterlijk verbod. Zij willen ook een ontruiming vertragen. Rechters blijken daar oog voor te hebben. Zo overweegt de rechtbank Amsterdam dat de ‘We are here’-groep ‘al krakend en huisje-over-springend door de agglomeratie Amsterdam trekt, mogelijk erop rekenend dat de rechter, als eenmaal een huisrecht is gevestigd, haar een extra termijn zal gunnen op grond van zijn uitzonderingsbevoegdheid’.¹⁵⁹ De kraakgroep gebruikt rechtsbescherming op die manier om kraken als woonmodel te handhaven. Volgens de rechtbank gaat het voortdurend gekraak gepaard met wanordelijkheden en dat is naar haar oordeel ‘ongewenst uit een openbare orde-oogpunt’.¹⁶⁰

4.2 RECHTSBESCHERMING TEGEN DE WET HANDHAVING KRAAKVERBOD

Het is de vraag of de (schaarse) juridische overwinningen de krakers veel verder hebben geholpen. Zeker is dat de overwinningen niet hebben geleid tot een grote opleving van de krakersscene. Sterker nog, de krakerswereld is na inwerkingtreding van de Wet kraken en leegstand een schim van wat zij vroeger was. Het aantal krakers en gekraakte panden is fors gedaald.¹⁶¹ De kraker van vroeger is de antikraakwacht of huurder in de preciaire private huursector van nu.¹⁶²

De huidige wooncrisis lijkt het aantal kraken weer wat te laten toenemen, maar ook de wetgever zit niet stil. Op het moment van dit schrijven worden de teugels wederom strakker aangetrokken. Op 1 juli 2022 treedt de Wet handhaving kraakverbod in werking, die de rechtsbescherming voor krakers aanzienlijk verandert. De wet is een reactie op het arrest van de Hoge Raad uit 2011.¹⁶³ Nadat de regering stelt dat ‘het kraakverbod, binnen de grenzen van het recht, adequaat gehandhaafd

157 Zie HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2281. De conclusie van P-G Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2016:839) strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

158 Zie Rb. Amsterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7694; Rb. Amsterdam 5 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:888; Rb. Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6956; Rb. Amsterdam 13 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4243; Rb. Amsterdam 20 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4335; Rb. Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6956.

159 Zie Rb. Amsterdam 25 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4723.

160 Zie Rb. Amsterdam 25 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4723.

161 In 2012 werd er gesproken van 200-300 kraakpanden in Amsterdam, en 1500-2000 krakers in totaal. Zie Van Gemert e.a. 2012, p. 201.

162 Van Gemert e.a. 2012, p. 201: in 2009 waren er naar schatting 30.000-50.000 antikrakers in Nederland. Buchholz schat in 2016 dat het aantal antikrakers op ongeveer 100.000 ligt. Zie T. Buchholz, *Struggling for recognition and affordable housing in Amsterdam and Hamburg: Resignation, resistance, relocation*, Groningen: University of Groningen 2016, p. 94.

163 Zie HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9880.

wordt',¹⁶⁴ dienen de Kamerleden Koerhuis (VVD) en Van Toorenburg (CDA) het initiatiefwetsvoorstel Wet handhaving kraakverbod in.¹⁶⁵

Het is voor de initiatiefnemers 'glashelder dat de procedurele bescherming voor krakers in de huidige opzet te veel ruimte laat voor misbruik om doelbewust criminele activiteiten voort te zetten'.¹⁶⁶ Door de uit het EVRM voortvloeiende rechtsbescherming kunnen de krakers een ontruiming 'uitstellen en door vervolgens een nieuw pand te kraken van procedure naar procedure hoppen'.¹⁶⁷ De initiatiefnemers zijn bovendien 'principeel van mening dat het huisrecht van krakers nooit zou moeten prevaleren boven het kraakverbod'.¹⁶⁸ Alleen in een situatie van een huurgeschil of een conflict tussen partners die in een scheiding verwickeld zijn, zou sprake kunnen zijn van disproportionaliteit.¹⁶⁹

Volgens de initiatiefnemers is er alle reden 'om lokale bestuurders die in de voorbije jaren de handhaving van het kraakverbod hebben belet, ervan te doordringen dat de wetgever kraken als misdrijf heeft bestempeld'.¹⁷⁰ De initiatiefnemers benadrukken dat op gemeentebesturen een belangrijke verantwoordelijkheid rust om 'hun inwoners en ondernemers zo goed mogelijk te beschermen tegen lieden die weigeren de wet te respecteren en die het eigendom van hun medeburgers schenden'.¹⁷¹

De Wet handhaving kraakverbod moet ervoor zorgen dat het vertragende effect van de mogelijkheid om een kort geding aan te spannen weggenomen wordt. De rechterlijke toets moet 'aan de voorkant' plaatsvinden, waardoor de 'hele procedure in een veel korter tijdsbestek wordt afgerond'.¹⁷² De officier van justitie krijgt de bevoegdheid om bij de rechter-commissaris een machtiging tot ontruiming te vorderen. De rechter-commissaris beslist binnen drie dagen op de vordering van de officier. De wet legt enige procedurele waarborgen vast (denk aan een hoorplicht) en maakt het mogelijk dat de rechter-commissaris in complexe en omvangrijke casus niet binnen drie dagen hoeft te beslissen. In de meerderheid van de casus, zo is de verwachting

164 *Kamerstukken II* 2018/19, 31560, nr. 51, p. 3.

165 *Zie Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 5.

166 *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 6, p. 3.

167 *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 6, p. 15.

168 *Zie Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 9, p. 3.

169 *Zie Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 9, p. 3.

170 *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 9, p. 5.

171 *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 9, p. 5. In de Eerste Kamer stellen de initiatiefnemers dat 'het heel verstandig zou zijn als gemeenten niet meer lokaal de handhaving van art. 138, 138a en 139 Sr. frustreren'. De initiatiefnemers 'achten het geen wenselijke vorm van maatwerk dat sommige gemeenten hebben besloten hun inwoners, die slachtoffer worden van kraken, niet te beschermen'. *Zie Kamerstukken I* 2020/21, 35296, E, p. 22.

172 *Kamerstukken II* 2020/21, 35296, nr. 6, p. 11.

van de initiatiefnemers, 'vervalt de maximale wachttijd van acht weken die in de huidige praktijk geldt'.¹⁷³

Het wetsvoorstel is niet zonder kritiek ontvangen.¹⁷⁴ De Raad voor de rechtspraak zet vraagtekens bij de noodzaak van de wet. Uit de praktijk blijkt dat het beeld dat rechtsbescherming zorgt voor vertraging van acht weken niet terecht is. Volgens de Raad worden de meeste kraakzaken binnen twee tot drie weken ter zitting behandeld.¹⁷⁵ De Raad is bovendien kritisch over de rechterlijke toetsing die bij iedere ontruiming dient plaats te vinden volgens het voorstel. Die zou leiden tot een onnodige toename van de werklast van de rechtspraak, aangezien niet uit het EVRM voortvloeit dat alle ontruiming door de rechter moeten worden getoetst, aldus de Raad.¹⁷⁶

Vanuit gemeenteland komt soortgelijke kritiek. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) stelt dat de wet niet zal leiden tot substantiële tijds winst, maar 'juist fors extra tijd en capaciteit' kost.¹⁷⁷ Ook de burgemeester van het krakersbolwerk Amsterdam ziet – samen met de rest van de lokale driehoek – geen noodzaak tot wijziging van de wet. Sinds 2019 is het Amsterdamse ontruimingsbeleid al aangescherpt: waar in 2019 nog 86 panden werden gekraakt, vonden in 2020 nog maar 15 kraken plaats.¹⁷⁸

Tijdens een deskundigenbijeenkomst georganiseerd door de Eerste Kamer laat de in kraakzaken gespecialiseerde officier van justitie, Van Aert, zich eveneens kritisch uit over de noodzaak van de wet. Zij betoogt: 'Als u wilt dat het OM het kraakverbod voortvarend hanteert, stem dan tegen deze wet: alleen dan kan het OM directer, effectiever en met minder schaarse opsporingscapaciteit panden ontruimen'.¹⁷⁹ Van Aert wijst op de toenemende werkdruk die de Wet handhaving kraakverbod met zich meebrengt: 'Nu maken we alleen dossiers als er een kort geding is ingesteld, dus in 30% van de zaken. Straks moet dat voor 100%'.¹⁸⁰ In reactie op haar betoog stelt Eerste Kamerlid Recourt (PvdA) de volgende vraag:

173 *Kamerstukken II 2020/21, 35296, nr. 6, p. 10.* Uit een tabel in de MvT blijkt dat de gemiddelde doorlooptijd 32 dagen is en uitgesplitst naar type einduitspraak nooit meer dan gemiddeld 51 dagen is. Zie *Kamerstukken II 2020/21, 35296, nr. 6, p. 12.*

174 Zie *Kamerstukken II 2020/21, 35296, nr. 4.*

175 Zie *Kamerstukken II 2020/21, 35296, nr. 11, p. 3.*

176 *Kamerstukken II 2020/21, 35296, nr. 11, p. 4.*

177 VNG, 'Standpunt VNG over initiatief handhaving kraakverbod', 27 oktober 2020.

178 Driehoek van Amsterdam, 'Reactie driehoek Amsterdam op initiatiefvoorstel Koerhuis en Van Toorenburg Wet handhaving kraakverbod (35296)', 29 maart 2021.

179 *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 2.*

180 *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 2.*

‘Kan je dan niet zeggen dat het recht van krakers, waar dat nu in ongeveer een kwart van de gevallen actief door een rechter vooraf getoetst wordt, in 100% van de gevallen actief vooraf getoetst gaat worden en daarmee eigenlijk versterkt wordt? Dus dat het netto-effect van de wet, met alle voor- en nadelen, eerder een versterking van de juridische bescherming van krakers is dan een verzwakking?’¹⁸¹

Van Aert beantwoordt deze vraag bevestigend:

‘Nu kiezen krakers heel vaak eieren voor hun geld. In 30% van de gevallen stellen ze een kort geding in, maar in andere zaken niet. In die kortgeding-zaken doen ze dat misschien op basis van de gedachte dat ze zelf geen recht hebben, of in ieder geval een recht dat niet getoetst wordt door een rechter. Straks zullen al die rechten worden getoetst in elke zaak. Dat is dus nogal wat. Voor een kraker levert dat natuurlijk meer rechtsbescherming op. Het zou natuurlijk ook zo kunnen zijn dat het Openbaar Ministerie weleens wat meer op de vingers wordt getikt.’¹⁸²

Het is dus zeer de vraag of met de voorgestelde Wet handhaving kraakverbod de beoogde tijdswinst – daar is het de initiatiefnemers immers primair om te doen – zal worden behaald. Dat hangt ook samen met de vraag of de initiatiefnemers de intensiteit van de rechterlijke toetsing willen verminderen. De Raad voor de rechtspraak constateert dat de in de initiatiefwet voorgestelde beslistermijn van drie dagen niet werkbaar is en ‘evident te kort gelet op de belangen die moeten worden afgewogen’.¹⁸³ De burgemeester van de gemeente Amsterdam voorziet een ‘forse stijging van de werkdruk’ en tijdsverlies omdat niet kan worden volstaan met een marginale toets.¹⁸⁴ Tijdens de deskundigenbijeenkomst in de Eerste Kamer merkt de voorzitter van het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht op dat de rechter ‘een volledige, dus geen marginale toets’ moet aanleggen.¹⁸⁵ Dat lukt niet binnen de drie dagen waarover de Wet handhaving kraakverbod spreekt: ‘Dat kost tijd, tijd voor partijen om zich voor te bereiden, tijd voor rechtsbijstand, tijd voor overleg tussen krakers en advocaten, tijd voor de zitting en tijd voor de uitspraak.’¹⁸⁶

181 *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 11.*

182 *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 13.*

183 *Kamerstukken II 2020/21, 35296, nr. 11, p. 3.*

184 Driehoek van Amsterdam 2021.

185 *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 4.* Dat wordt bevestigd door een advocaat in de deskundigenbijeenkomst, zie *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 8.* Ook de driehoek van de gemeente Amsterdam meldt dat sprake moet zijn van volle toetsing en niet van marginale toetsing. Volgens de driehoek is een marginale toets geen *effective remedy* als bedoeld in art. 13 EVRM. Zie Driehoek van Amsterdam 2021.

186 *Kamerstukken I 2020/21, 35296, B, p. 4.*

De initiatiefnemers zien dat anders. Zij stellen dat de voorgestelde Wet handhaving kraakverbod geen volle maar een marginale toetsing voorschrijft, maar betogen dat zij op dit punt niet iets veranderen. In de reeds bestaande procedure, waar de voorzieningenrechter de proportionaliteit van de aangekondigde ontruiming toetst, hanteert de rechter volgens hen ook al een marginale toets.¹⁸⁷ De initiatiefnemers lijken echter niet goed te begrijpen wat onder marginale toetsing wordt verstaan, en in te gaan op de (on)herroepelijkheid van een uitspraak in plaats van op toetsingsintensiteit. Zij reageren namelijk als volgt op het standpunt van de Raad voor de rechtspraak dat een marginale toets niet volstaat:

‘De initiatiefnemers onderschrijven deze analyse niet. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de mogelijke tussenkomst van een onafhankelijke rechter noodzakelijk is voor uitzetting, om geen schending van art. 13 EVRM op te leveren, maar dit betekent niet dat die uitspraak onherroepelijk dient te zijn. Ook in de huidige praktijk vindt een toets plaats in het kort geding voorafgaand aan de ontruiming en geen bodemprocedure.’¹⁸⁸

Ondanks alle kritiek en de onduidelijkheid of de rechtsbescherming van krakers nu is verslechterd (overgang van volle naar marginale toetsing) of juist is verbeterd (altijd een rechterlijke toetsing), stemt de meerderheid van het parlement in met het wetsvoorstel. Het politieke punt werd rondom de verkiezingen gemaakt, maar het is afwachten hoe deze wetgeving gaat uitwerken voor ordehandhavers, krakers en pandeigenaren. De effecten van de wet en de invloed op de toetsingsintensiteit in de praktijk zijn namelijk nog onbekend. De Wet handhaving kraakverbod treedt meer dan een jaar na publicatie pas in werking, omdat het Openbaar Ministerie en de rechtspraak ten behoeve van deze wet nieuwe werkprocessen hebben moeten ontwerpen.¹⁸⁹

187 Zie *Kamerstukken I* 2020/21, 35296, E, p. 12.

188 *Kamerstukken I* 2020/21, 35296, E, p. 21. Zie voor een herhaling van dit standpunt *Kamerstukken I* 2020/21, 35296, E, p. 24.

189 Zie Minister van Justitie en Veiligheid, ‘Mededeling TK/EK over bekrachtiging en publicatie handhaving kraakverbod (35296)’, 6 juli 2021.

De drie casus laten zien dat de toepassing van het openbare-orderecht – soms initieel met de beste bedoelingen – kwetsbare personen (verder) in de verdrukking kan brengen en dat het recht mensen geregeld onvoldoende bescherming biedt. Binnen mijn onderzoek wil ik – samen met mijn medeonderzoekers binnen het Centrum van Openbare Orde en Veiligheid – de toepassing van het openbare-orderecht nader in kaart brengen en eventuele schendingen van grond- en mensenrechten signaleren.¹⁹⁰

Rechtsbescherming is nauw verbonden met de toeslagenaffaire. Ik kan anno 2022 niet bespreken hoe het recht mensen beschermt of juist (verder) in de marge drukt, zonder in ieder geval die affaire te benoemen. Bij deze affaire werd vele ouders ‘ongekend onrecht’ aangedaan door bikkelhard optreden van de Nederlandse Belastingdienst, en hiertegen bood het recht onvoldoende bescherming.¹⁹¹

Rechtswetenschappers moeten voortdurend de toepassing van het recht en de geboden rechtsbescherming (en dus de reëel bestaande rechtsstaat) onderzoeken en aangetroffen misstanden aan de kaak stellen.¹⁹² Dat lijkt een open deur, maar is hard nodig in tijden waarin overheidsorganen het niet altijd zo nauw lijken te nemen met de rechtsbescherming. Indicaties daarvoor vinden we niet alleen in de toeslagenaffaire.¹⁹³ Zo schreef de coördinator regelgeving van de gemeente Rotterdam in 2006:

‘Wet en recht zijn in Rotterdam niet heilig. In Rotterdam worden de grenzen bewust opgezocht, en als het nodig is worden ze verlegd, met inschakeling van alles wat en iedereen die daarvoor nodig is.’¹⁹⁴

190 Zie voor het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid www.openbareorde.nl.

191 Zie hieromtrent *Ongekend onrecht. Verslag – Parlementaire onderzoekingscommissie Kinderopvang-toeslag*, Den Haag 2020.

192 Zie De Vries & Leijten 2022, p. 77. Door sommige wetenschappers wordt getwijfeld ‘of de wetenschap kan waarmaken dat ze de waakhond is’, zie ABRvS, ‘Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming’, november 2021, p. 40.

193 Zie bijv. Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 99-189. Zie ook P.J.P.M. van Lochem, *Rechtsrelativering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

194 T.A. de Haan, ‘Wetgeven aan de Maas’, *RegelMaat* 2006, afl. 2, p. 59.

De Rotterdamwet is het belangrijkste voorbeeld van deze stoere benadering. Recenter gaf de burgemeester van de gemeente Gilze en Rijen te kennen dat Brabantse burgemeesters vinden dat zij bij de aanpak van ordeverstoringen en ondermijning ‘soms beter achteraf vergiffenis kunnen vragen dan van tevoren toestemming’. Hij loopt zelf ‘graag het risico om achteraf door de rechter op de vingers getikt te worden’.¹⁹⁵ Ook in andere kwesties roepen politici op om de randen van de wet of rechtsstaat op te zoeken bij de inzet van openbare-orderechtelijke bevoegdheden.¹⁹⁶

Deze stoere uitspraken werden gedaan voordat de toeslagenaffaire in de belangstelling kwam te staan. Op het moment van schrijven staat het onderwerp rechtsbescherming na overheidsoptreden volop in de belangstelling. Een blik op de literatuur die is verschenen na de toeslagenaffaire stemt somber over de staat van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het bestuursrecht functioneert niet goed en heeft te weinig aandacht voor hoe het recht uitwerkt voor burgers.¹⁹⁷ Binnen de bestuurspraktijk staan *output* en *efficiency* voorop en worden de rechten van ‘individuele, niet altijd juridisch-vaardige burgers’ maar al te vaak veronachtzaamd.¹⁹⁸ De affaire laat een systeemfalen zien: de rechtsstaat heeft als waarborgsysteem niet goed gewerkt.¹⁹⁹ De jurisprudentie over de Awb is ‘buitengewoon burgeronvriendelijk’ geworden.²⁰⁰ De affaire heeft de zwakke punten in de rechtsbescherming blootgelegd.²⁰¹ Het evenredigheidsbeginsel is ‘jarenlang niet of nauwelijks te effectueren geweest, omdat vrijwel elk beroep daarop werd afgewezen’.²⁰²

Diverse auteurs reflecteren op het handelen van de regering en andere bestuursorganen, de wetgever, de rechterlijke macht en Hoge Colleges van Staat.²⁰³ Het valt buiten het bestek van deze rede om alle suggesties tot verandering te benoemen, maar breedgedragen is het idee dat rechters en bestuursorganen meer responsief moeten opereren. Dit betreft, kort gezegd, een benadering waarbij maatwerk

195 Openbaar Ministerie, *InZicht* (e-magazine), 2017.

196 Zie bijv. *Handelingen II* 14 maart 2019, p. 65-7-14. Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33876, nr. 2, p. 4 (Jaarverslag van de Nationale ombudsman).

197 Zie M. Scheltema, ‘Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten?’, *AA* 2021, afl. 9, p. 809-820.

198 L. van den Berge, ‘Bestuursrecht na de toeslagenaffaire: hoe nu verder?’, *AA* 2021, afl. 11, p. 994.

199 A.F.M. Brenninkmeijer, ‘De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden als verschrikkelijk ongeluk’, *NJB* 2021, afl. 1, p. 8.

200 Brenninkmeijer 2021, p. 13.

201 Y.E. Schuurmans, ‘Toeslagenaffaire: outlier of symptoom van het systeem?’, *RMThemis* 2021, afl. 6, p. 207.

202 Schuurmans 2021, p. 206.

203 Zie o.a. Van den Berge 2021, p. 987-995; R.A.J. van Gestel & P.J.P.M. van Lochem, ‘Drie Hoge Colleges van Staat na de toeslagenaffaire’, *NTB* 2021, afl. 10, p. 659-668; R.J. Jue, ‘In goede handen? Over bestuursrechtspraak en rechtsbescherming’, *NTB* 2021, afl. 7, p. 457-462; S.E. Zijlstra, ‘Lessen uit de toeslagenaffaire’, *NTB* 2021, afl. 3, p. 125-136; R.F.B. van Zutphen, ‘Woorden zijn nooit zonder betekenis en daden trouwers ook niet’, *NTB* 2021, afl. 3, p. 165-166; De Vries & Leijten 2022, p. 63-77; Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 171-185; R. Ortlep, ‘Wat behoort de rechter naar zijn beste vermogen te doen?’, in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 3-30.

centraal staat. Het perspectief van de burger staat voorop en niet het interne perspectief van juristen en overheid.²⁰⁴ Ook wordt opgeroepen tot het mogelijk maken van constitutionele toetsing en het instellen van een constitutioneel hof.²⁰⁵

De Afdeling biedt in 2021 haar excuses aan vanwege een te weinig kritische opstelling bij de toetsing van overheidsbesluiten in de zaken rondom de kinderopvangtoeslag.²⁰⁶ Het blijft de vraag hoe de beloofde beterschap en intensievere toetsing in de praktijk uit zullen werken.²⁰⁷ Polak geeft aan dat wij voorzichtig moeten zijn met 'overspannen verwachtingen van wat rechters vermogen'.²⁰⁸ De Afdelingsuitspraak van 2 februari 2022 over het evenredigheidsbeginsel biedt wel enig houvast, maar de hoofdlijn is dat de toetsing afhankelijk is 'van een veelheid aan factoren' en verschilt van geval tot geval.²⁰⁹ Volgens de Afdeling spelen geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid een rol, maar 'de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden'.²¹⁰ Of de bescherming tegen een in het kader van de Rotterdamwet geweigerde huisvestingsvergunning dus van eenzelfde niveau is als de bescherming tegen een bestuursrechtelijke gedragsaanwijzing van de burgemeester, is zeer de vraag. En of een volle evenredigheidstoetsing ook aan de orde is in kraakzaken, blijft eveneens onzeker.

Binnen de rechtswetenschap is de reflectie eveneens op gang gekomen. Waarom is de affaire zo lang buiten beeld gebleven?²¹¹ Wat moet de rechtswetenschap doen om misstanden zoals de toeslagenaffaire te signaleren en te helpen voorkomen? Van den Brink en Ortlep wijten het aan het onderzoeksklimaat en de publicatiecultuur binnen de Nederlandse rechtenfaculteiten dat de toeslagenaffaire buiten beeld is gebleven. Nederlandstalig klassiek-juridisch onderzoek zou het onderspit delven: annotaties schrijven bij Nederlandse uitspraken is geen verstandige carrièrekeuze. Multidisciplinair, internationaal georiënteerd onderzoek heeft (financieel) de wind

204 Zie Scheltema 2021; Leijten & Van Terwisga 2021. Uit een evaluatie van bij de ABRvS aangedragen 'knelpunten' blijkt dat het 'relatief vaak niet gaat om strikte wettelijke voorschriften, maar om strenge uitvoeringspraktijken van bestuursorganen'. Bestuursorganen wijken 'slechts bij hoge uitzondering af van hun beleidsmatig gekozen uitgangspunten'. Dit wordt ervaren als 'onnodig formalisme'. Zie ABRvS, *Verslag van de werkgroep juridische reflectie*, november 2021, p. 229-230.

205 Schuurmans 2021, p. 205-207. Vgl. De Vries & Leijten 2022, p. 73-74.

206 Zie ABRvS, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State*, november 2021, p. 13 (hierna: ABRvS 2021a). Ook op rechtbankniveau is de wens uitgesproken dat de rechter actiever en kritischer gaat toetsen, zie Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank*, Den Haag oktober 2021, p. 46.

207 Zie De Graaf & Marseille 2022; Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 179-183.

208 J.E.M. Polak, 'De polsstok van een rechter in de repressieve samenleving', *NJB* 2022, afl. 26, p. 2061.

209 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 79.

210 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 79.

211 Brenninkmeijer 2021, p. 13; L.J.A. Damen, 'Mea culpa: ik was het wel', *NTB* 2021, afl. 3, p. 145-146; H.B. Winter, 'Voorbij de toeslagaffaire', *Tijdschrift voor Klachtrecht* 2022, afl. 1, p. 3. Zie ook ABRvS, *Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming*, november 2021, p. 40; ABRvS 2021a, p. 44. Vgl. I. van Domselaar, 'Where were the law schools?', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2021, afl. 1, p. 3-12.

mee, met als gevolg dat docenten niet altijd meer kennis hebben van en aandacht hebben voor het Nederlandse recht.²¹² Onderzoeksjournalist Frederik sluit daarbij aan:

‘Er vielen meer academische punten te scoren met verhandelingen over obscure onderdelen van het financieel bestuursrecht (het liefst met een “internationale dimensie”), dan met annotaties van uitspraken waar tienduizenden kwetsbare medelanders door gedupeerd zijn.’²¹³

Het lijkt mij ongenueanceerd om te stellen dat al het internationaal georiënteerd onderzoek losgezongen is van de rechtspraktijk en blind is voor maatschappelijke en juridische misstanden. Van klassiek-juridisch onderzoek kan bovendien niet worden verwacht dat het per definitie de misstanden adresseert: mijn verwachting is dat de meerderheid van de rechtswetenschappers nog steeds voornamelijk klassiek-juridisch onderzoek doet, en aan dit legertje van rechtswetenschappers is de toeslagenaffaire voorbijgegaan. Een focus op de bestudering van alleen klassiek-juridische bronnen lijkt mij dan ook niet de oplossing. Oud-rechter Jue pleit er juist voor dat rechters niet alleen met wetgeving en jurisprudentie worden geconfronteerd:

‘Cursussen gaan gewoonlijk over bestaande en nieuwe wetgeving, en vooral weer jurisprudentie. Er is nagenoeg geen of veel te weinig aandacht voor de maatschappelijke gevolgen van uitspraken. De effectiviteitsvraag wordt nauwelijks gesteld.’²¹⁴

Deze verzuchting gaat over de opleidingscultuur binnen de rechtspraak, maar gaat naar mijn mening ook op voor de meerderheid van de opleidingen binnen de Nederlandse rechtenfaculteiten.

In plaats van de confrontatie op te zoeken tussen (nationaal) klassiek-juridisch en (internationaal) empirisch georiënteerd onderzoek, is overdenking van de wetenschappelijke attitude van de rechtswetenschapper op zijn plaats. De rechtswetenschap wordt soms verweten dat zij niet als wetenschappelijk valt aan te merken: rechtswetenschappers zijn te sterk normatief bezig om wetenschappelijk, ‘objectief’

212 Zie J.E. van den Brink & R. Ortlep, ‘Hoe leidt de kinderopvangtoeslagaffaire naar een maatschappelijk relevante en kritische wetenschap?’, *AA* 2022, afl. 1, p. 58-63. Zie ook J.E. van den Brink & R. Ortlep, ‘Kinderopvangtoeslagaffaire. De democratische rechtsstaat wordt als staal in de wind gehard’, *NJB* 2021, afl. 5, p. 370; R. Ortlep, ‘Kinderopvangtoeslagaffaire: ook een spiegel voor de rechtenfaculteiten’, *NJB* 2021, afl. 37, p. 3107-3110.

213 J. Frederik, ‘Zo hadden we het niet bedoeld’, *NTB* 2021, afl. 3, p. 147.

214 Jue 2021, p. 461.

onderzoek te doen.²¹⁵ Laten wij als rechtswetenschap deze kritiek juist als sterk punt van onze discipline accepteren en *proudly normative* onderzoek verrichten. Rechtswetenschappers dienen op basis van gedegen juridisch onderzoek (doctrinair én empirisch, op nationaal én internationaal niveau) problemen op het gebied van rechtsbescherming te signaleren en machthebbers en instituties vanuit bijvoorbeeld het mensenrechtelijk perspectief te bekritisieren. Dat betekent overigens niet dat rechtswetenschappers per definitie tegen handhaving zijn, integendeel. Soms kan er zelfs sprake zijn van een schending van mensenrechten als de overheid onvoldoende optreedt tegen ordeverstoringen.²¹⁶

De drie hierboven geanalyseerde casus tonen eveneens de noodzaak aan van integrale bestudering van het recht: de rechtswetenschap zou zich minder moeten aantrekken van klassiek disciplinaire grenzen. De noodzaak hiertoe komt ook aan de orde tijdens een verhoor van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, waarbij het Kamerlid Van Kooten-Arissen aan mijn Groninger collega Marseille de vraag stelt waarom de toeslagenaffaire niet eerder is 'opgefallen bij de wetenschap'.²¹⁷ Marseille antwoordt dat

'het er mee te maken heeft dat het een beetje een deelgebied van het bestuursrecht is, dat voor veel beoefenaren van het bestuursrecht een beetje aan de rand lag. Ook voor mensen die zich met belastingrecht bezighouden ligt het een beetje aan de rand. Het heeft natuurlijk ook wel een beetje met voorzieningen, met sociale zekerheid zou je kunnen zeggen, te maken, maar het zat niet bij de socialezekerheidsrechten. Het zat dus voor allerlei personen aan de rand, en niet voor de rechtspraak.'²¹⁸

De drie eerder besproken casus laten zien dat het openbare-orderecht zich óók aan de randen van de klassieke rechtsgebieden bevindt. Op de intersectie van het bestuurs-, privaatrecht en strafrecht is onderzoek hard nodig. Hoewel de monodisciplinaire bestudering van de staats- en bestuursrechtelijke kern van het openbare-orderecht van groot belang blijft, is de analyse van (de werking van) het openbare-orderecht

215 Zie de inmiddels wat oude, maar stevige aanval: G. de Geest, 'Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?', *NJB* 2004, afl. 2, p. 58-66. Zie hierover ook B.P. de Bruijn, 'Over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2009, afl. 3, p. 236-243.

216 Zie voor voorbeelden P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008; M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 35-55; J. Grace, 'A balance of rights and protections in public order policing: A case study on Rotherham', *European Journal of Current Legal Issues* 2018, afl. 1.

217 Zie 'Geredigeerd woordelijk verslag van een openbaar verhoor van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag op 16 november 2020 in de Enquêtezaal van de Tweede Kamer te Den Haag', p. 23.

218 Zie 'Geredigeerd woordelijk verslag van een openbaar verhoor van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag op 16 november 2020 in de Enquêtezaal van de Tweede Kamer te Den Haag', p. 23.

binnen andere rechtsgebieden vandaag de dag minstens net zo belangrijk. Gechargeerd gezegd: de toelagenaffaire toont aan dat de grootste misstanden onbelicht blijven als je de wereld door een dun disciplinair rietje bekijkt.

Tot nu heb ik besproken hoe de rechtswetenschap de werking van het recht in de marge het beste kan bestuderen. De vraag is echter of de rechtswetenschap nog in staat is om rechtstatelijke misstanden te constateren en het recht integraal te bestuderen als we onvoldoende onderzoeksgelden hebben. Is de rechtswetenschap zelf vanwege gebrek aan financiering gemarginaliseerd? In de juridische literatuur wordt betoogd dat juristen er bekaaid afkomen in de verdeling van onderzoekssubsidies.²¹⁹ Als gevolg van die onderfinanciering staat de diversiteit binnen de rechtswetenschap onder druk en marginaliseert zij meer en meer. Opvallend is dat deze claims doorgaans worden gedaan op basis van eigen ervaring en gevoel, minder op basis van absolute cijfers.

Om te toetsen of deze aanname klopt, heb ik data opgevraagd bij de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO). Ik heb gevraagd hoeveel Veni-, Vidi- en Vici-aanvragen er met de vier verschillende juridische 'discipline-codes' tussen 2006-2021 zijn ingediend en gehonoreerd.²²⁰ Data over honoreringen van in 2021 ingediende Veni- en Vici-aanvragen waren ten tijde van de verstrekking van data niet beschikbaar bij NWO en zijn daarom niet meegenomen in de analyse.²²¹

Tabel 1 laat zien dat er in totaal 1063 aanvragen met een juridische discipline-code zijn ingediend bij NWO. Iets meer dan een derde (68 procent) betreft Veni-aanvragen.

219 Zie bijv. Van den Brink & Ortlep 2022.

220 NWO verstrekke mij de beschikbare gegevens over de periode 2017-2021 in maart 2022. In 2018 verstrekke NWO mij reeds de gegevens over de periode 2006-2016. Zie daarover M. Vols, G. van Dijk & B. van der Vorm, 'Mythes en waarheden over kansen voor juridisch onderzoek bij NWO', *NJB* 2019, afl. 18, p. 1319-1325. Zie voor een overzicht van discipline-codes www.nwo.nl/discipline-codes.

221 Ten tijde van het verkrijgen van de data (maart 2022) was nog geen besluit genomen over de Veni-aanvragen die in 2021 zijn ingediend en kon NWO nog geen gegevens aanleveren. De boekjaren van NWO zijn niet hetzelfde als de indieningsjaren. Een Vidi-aanvraag wordt bijv. in 2020 aangevraagd, maar pas in 2021 afgewezen of gehonoreerd. De dataset beslaat de boekjaren 2006-2021 en bevat daarom geen data over Veni-aanvragen uit 2005, maar wel over Vidi-aanvragen uit 2005, die in 2006 gehonoreerd/afgewezen werden.

Het valt op dat bijna de helft van de aanvragen (47 procent) als eerste juridische disciplinecode 'Internationaal en Europees recht' noemt.²²² De minst gebruikte disciplinecode betreft 'Staatsrecht en bestuursrecht': 13 procent van de juridische aanvragen noemt die disciplinecode als eerste.

Tabel 1 Aantal aanvragen per discipline, 2006-2021

	Privaatrecht	Staatsrecht en bestuursrecht	Internationaal en Europees recht	Strafrecht en criminologie	Totaal
Veni	130	102	328	160	720
Vidi	44	29	128	52	253
Vici	19	6	40	25	90
Totaal	193	137	496	237	1.063

Tabel 2 toont hoe succesvol de juristen zijn in het aanvragen van de beurzen. In vijftien jaar zijn in totaal 100 juridische aanvragen gehonoreerd. Dat betekent dat het honoreringspercentage op ongeveer 9 procent ligt. De honoreringspercentages per juridische discipline liggen uit elkaar. De discipline 'Strafrecht en criminologie' doet het relatief goed met 14 procent honoreringen. De discipline 'Internationaal en Europees recht' heeft een score van 11 procent, maar krijgt in absolute zin de meeste beurzen. Dat is het gevolg van het grote aantal aanvragen (zie tabel 1). De honoreringspercentages bij de disciplines 'Staats- en bestuursrecht' en 'Privaatrecht' liggen flink lager: 6 procent respectievelijk 7 procent.

Tabel 2 Aantal honoreringen per discipline, 2006-2021

	Privaatrecht	Staatsrecht en bestuursrecht	Internationaal en Europees recht	Strafrecht en criminologie	Totaal
Veni	8	9	30	22	69
Vidi	3	1	9	9	22
Vici	1	0	5	3	9
Totaal	12	10	44	34	100

Nu is het de vraag of de rechtswetenschap minder geld krijgt dan de niet-juridische disciplines binnen het domein Sociale en Geesteswetenschappen (SGW).²²³ Helaas publiceert NWO pas sinds de toekenning van de Veni-, Vidi- en Vici-beurzen in 2012 het totaal aantal ingediende aanvragen en honoreringen. De data over eerdere subsidierondes laat ik bij de volgende berekening om die reden buiten beschouwing.

222 Het is mogelijk om de aanvraag meerdere disciplinecodes te geven. In deze analyse heb ik steeds gekeken naar de eerstgenoemde disciplinecode.

223 De rechtswetenschap valt samen met vele andere disciplines onder dit domein.

Tabel 3 laat zien dat er tussen 2012 en 2021 in totaal door alle disciplines die vallen onder SGW 6848 onderzoeksaanvragen zijn ingediend. 840 daarvan zijn gehonoreerd: een algemeen honoreringspercentage van 12 procent.

Tabel 3 Honoreringen SGW 2012-2021

	Niet-gehonoreerd	Gehonoreerd	Totaal
Niet-juridische aanvragen	5.243	764	6.007
Juridische aanvragen	765	76	841
Totaal	6.008	840	6.848

Tussen 2012 en 2021 zijn 841 juridische aanvragen ingediend, waarvan 76 aanvragen succesvol waren. Dat brengt het honoreringspercentage van de juridische aanvragen op 9 procent. Dat betekent dat het honoreringspercentage voor juridische aanvragen drie procentpunten lager ligt dan het algemene honoreringspercentage en vier procentpunten lager dan niet-juridische aanvragen. Dit gaat om een significant verschil, maar er moet wel rekening worden gehouden met een *effect size*.²²⁴ Nader onderzoek moet uitwijzen hoe dat verschil te verklaren valt.

Stel dat het honoreringspercentage gelijk was voor juridische en niet-juridische aanvragen, dan hadden tussen 2012 en 2021 in totaal ongeveer 103 juridische aanvragen gehonoreerd moeten zijn. Dat gaat dus, kort gezegd, om 27 extra juridische projecten over negen jaar: 40 procent meer projecten dan nu het geval is. Tegelijkertijd waren die projecten waarschijnlijk verdeeld geweest over de tien juridische faculteiten in Nederland: 0,3 project per faculteit per jaar.²²⁵ In de afzonderlijke faculteiten had de rechtswetenschap er dus waarschijnlijk niet fundamenteel anders uitgezien als het honoreringspercentage gelijk was geweest met de andere disciplines in het SGW-domein.

Wat wij nu al wel leren is dat de stelling dat juristen relatief weinig onderzoekssubsidies krijgen, een kern van waarheid bevat. De praktijk kan zelfs nog minder florissant zijn voor juristen, omdat in de analyses ook zuiver criminologische aanvragen en honoreringen onder de juridische discipline codes vallen en deze daarmee ten onrechte als juridisch onderzoek worden aangemerkt. Wij zagen hierboven dat de discipline Strafrecht en criminologie het relatief goed doet, en eerder onderzoek verricht met een kleinere dataset geeft reden te geloven dat zuiver criminologische aanvragen het beter doen dan zuiver strafrechtelijke aanvragen.²²⁶ Nader onderzoek moet uitwijzen of dat ook het geval is.

224 Ik heb een chikwadraattoets uitgevoerd: $\chi^2=9.29$, $p=.002$, $\phi=0.04$.

225 Dit is een eenvoudige berekening, waarbij ik geen rekening houd met de verschillende typen subsidies (Veni, Vidi, Vici). Natuurlijk heeft de toekenning van een Vici-beurs meer impact op de rechtswetenschap dan de toekenning van een Veni-beurs.

226 Zie Vols e.a. 2019, p. 1324-1325.

Deze rede kan misschien aanleiding geven om bij de pakken neer te zitten. Ik heb laten zien dat het openbare-orderecht mensen die reeds in de verdrukking zitten soms nog verder kan marginaliseren. Rechtsbescherming in die marge staat evident onder druk en het gebruikmaken van rechtsbescherming wordt soms zelfs verdacht gemaakt of bemoeilijkt. De rechtswetenschap heeft een belangrijke rol om daar aandacht voor te vragen, maar staat zelf ook fors onder druk. Dat stemt wellicht somber, maar maakt ook strijdbaar. Op naar het licht!

Aan het einde van deze rede spreek ik graag enkele woorden van dank uit.

Mijn dank gaat uit naar het College van Bestuur van de Rijksuniversiteit Groningen en het bestuur van de Faculteit Rechtsgeleerdheid voor het in mij gestelde vertrouwen.

Hooggeleerde Brouwer, beste Jan, ik dank jou zeer voor alle steun, inspiratie en plezier dat we samen maken.

Hooggeleerde Kolkman, beste Wilbert, het is een genoegen om samen te werken. Ik ben blij dat jij decaan van onze faculteit bent, maar kijk toch ook wel weer uit naar jouw terugkeer naar onze eigen vakgroep.

Beste collega's van de sectie Algemene Rechtswetenschap, ik bedank jullie voor de geweldige werksfeer en onderlinge solidariteit. Die erkentelijkheid geldt in het bijzonder voor mijn medebestuurders Berend Roorda, Michelle Bruijn en Peter van den Berg.

Lieve ouders, heel veel dank voor alle steun en vrolijkheid.

De meeste dank gaat uit naar Els. Jij bent mijn lief.

Ik heb gezegd.

