

# Handhaving van de Noodverordening 2.0

Door wie ? Op welke wijze, en wat zijn nu de regels?

Naar aanleiding van de persconferentie van 19 mei 2020 zijn er misschien nog wel meer roepen om duidelijkheid dan ervoor. De maatregelen zijn door de rijksoverheid dan wel verruimd maar dat brengt voor velen niet alleen maar positieve gevoelens met zich mee. Door de verruiming ontstaat er ook een gevoel van onzekerheid en een hang naar duidelijkheid.

Zo zijn er veel vragen van ondernemers aan gemeentes als "wat mag ik nu wel en wat niet?". Of ideeën van ondernemers, zoals het plaatsen van spatschermen in de horeca zodat de 1,5 meter afstand niet nodig zou zijn, is dat toegestaan? En gaan de protocollen van de brancheverenigingen nu boven de noodverordening of niet? En als ik een regel overtreed krijg ik dan een bestuursrechtelijke maatregel opgelegd of een boete volgens het strafrecht?

Maar er zijn ook veel vragen van gemeentes en ambtenaren. Wie zijn wij eigenlijk in deze hele kwestie, wat is onze identiteit? Kunnen wij deze vragen wel beantwoorden en mogen wij zelf de tekening inkleuren? En hoe kunnen wij handhaven? Mogen wij de belangen van onze ondernemers zelf afwegen?

In deze blog ga ik hierop in en zal ik deze vragen voor u beantwoorden.

## Hulp of advies nodig?

*Wilt u na het lezen van deze blog persoonlijk advies, of zoekt u een sparringpartner ? De juristen van Oosterveen & de Groot zijn gespecialiseerd op het gebied van bestuursrecht & openbare orde-recht. In onze praktijk staan Douwe Oosterveen en Fleuranne de Groot dagelijks bestuurders, gemeentes en ondernemers bij met raad en daad binnen dergelijke vraagstukken. Hun jarenlange ervaring gecombineerd met snel, eerlijk, duidelijk en praktisch advies heeft al vele gemeentes, bestuurders en ondernemers verder geholpen in deze onzekere en bijzondere tijd.*

## Terug naar de basis

### Wie is bevoegd?

Kort en goed: de voorzitter van de Veiligheidsregio! In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn de algemene beginselen en en regels van het bestuursrecht vevat. Dat is de basis van ieder bestuursrechtelijk handelen. Het doorsnee bestuursrechtelijk handelen. Want in de basis ontbreken de bevoegdheden, verplichtingen en waarborgen uit de Awb bij een noodsituatie zoals deze Coronacrisis. Op grond van artikel 39 Wet op de veiligheidsregio's zijn de artikelen 170-177 Gemeentewet overgedragen aan de voorzitter van de veiligheidsregio. Op grond van artikel 39 lid 1 van deze wet is bij uitsluiting de voorzitter van de veiligheidsregio bevoegd om in een situatie zoals deze crisis een Noodverordening uit te vaardigen. Op grond van artikel 34 van de Tijdelijke Wet Covid-19 Justitie en Veiligheid is het dezelfde voorzitter die ook de bevoegdheden op grond van artikel 125 Gemeentewet heeft gekregen om op grond van de noodverordening die hij heeft uitgevaardigd te handhaven.

Dit maakt dan ook dat dus enkel de voorzitter van de veiligheidsregio bij uitsluiting bevoegd is tot het stellen van regels op grond van datgene wat de rijksoverheid heeft besloten aangaande de Coronacrisis en de handhaving op de noodverordening die hij heeft uitgevaardigd. Dit is ook wat doorgaans gebruikelijk is binnen het bestuursrecht. Denk bijvoorbeeld aan de Algemeen Plaatselijke Verordening. Deze wordt opgemaakt door de gemeente en ook de handhaving ligt bij de gemeente. Weliswaar door een ander bestuursorgaan van de gemeente maar toch binnen de zelfde overheidsorganisatie. Het is dan ook formeel gezien niet vreemd dat er door deze tijdelijke wet een situatie is gecreëerd waarbij de voorzitter van de veiligheidsregio handhavingsbevoegdheden vanuit de Awb heeft gekregen om bestuursrechtelijke maatregelen op te leggen jegens diegene die de noodverordening overtreedt.

De lokale bestuursorganen, zoals de burgemeester en het college van B&W, doen op dat vlak dus niet mee. De gemeentes leveren oneerbiedig gezegd de alleen maar de handjes en voetjes voor de uitvoering van deze maatregelen. Oftewel de ambtenaren van de gemeentes in de betreffende veiligheidsregio houden zich wel bezig met de uitvoering, handhaving, en communicatie over de maatregelen in de noodverordening maar als het gaat om de opmaak en communicatie van de daadwerkelijk besluitvorming is dit niet namens hun eigen bestuurders maar namens de voorzitter van de veiligheidsregio.

## Handhaving hoe, op welke grondslag en door wie?

Om te beginnen is het begrijpelijk dat het voor velen onduidelijk is hoe het nu precies zit met de handhaving van de noodverordening. Dit komt onder meer omdat de uitvoering van de handhaving gebeurt in de uiterlijke verschijningsvorm van de gemeentelijke Buitengewoon opsporingsambtenaar (Boa) en de politie. De eerste in dienst van de gemeente en de tweede kennen we vanuit het strafrecht onder leiding van het Openbaar Ministerie. Dit geeft dan ook terecht de vraag wordt er nu door de plaatselijke gemeente bestuursrechtelijk gehandhaafd? Of strafrechtelijk door het Openbaar ministerie?

Je zou je kunnen afvragen wat maakt het uit? Beide keren krijg je een brief dat je een geldsom moet betalen? Echter maakt dit wel degelijk verschil in het gevolg. Bij bestuursrechtelijke handhaving volgt er namelijk geen boete gericht op sanctioneren, volgt er ook geen aantekening op je strafblad en kun je gebruik maken van alle burgervriendelijke rechten die het bestuursrecht biedt. Krijg je echter aangezegd dat je artikel 443 Wetboek van Strafrecht hebt overtreden, dan krijg je in het gunstigste geval een boete opgelegd en kun je hiertegen in verzet bij het Openbaar ministerie. Groot nadeel is hierbij dat je een aantekening krijgt op je "strafblad" en dat dit bij het verkrijgen van een Verklaring Omtrent Gedrag nadelige gevolgen kan hebben.

### Artikel 443 Wetboek van Strafrecht

*"Hij die een algemeen voorschrift van politie, krachtens de Gemeentewet in buitengewone omstandigheden door de burgemeester of de commissaris van de Koning in de provincie uitgevaardigd en afgekondigd, overtreedt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie."*

Krijg je te maken met een overtreding van de noodverordening dan is het van groot belang dat het kenbaar wordt gemaakt op welke wijze er handhavend opgetreden wordt. Als er strafrechtelijke handhaving plaats vindt dient altijd de zogenoemde "cautie" te worden gegeven. Oftewel er wordt aan de overtreder verteld dat deze niet verplicht is te antwoorden aangaande vragen over de vermeende overtreding. Bij het bestuursrecht hoeft dit niet. Ook is het van groot belang om te weten welke wijze van handhaving ingezet wordt om te weten bij welk bestuursorgaan je moet aankloppen om kenbaar te maken dat je het niet eens bent met de boete of dwangsom. En ook het ageren hiertegen kent twee verschillende manieren. Maar het allerbelangrijkste is toch wel het Lex Certa-beginsel.

Dat betekent dat je als burger moet weten welk handelen of nalaten zorgt voor een strafbaar feit. En welke sanctie daar dan op staat. Met andere woorden: de veiligheidsregio's doen er goed aan om aan de onderliggende gemeentes en haar inwoners en ondernemers klip en klaar kenbaar te maken wat er in de noodverordening staat en op welke wijze er gehandhaafd wordt. En de gemeentes dienen dan vervolgens in de hele veiligheidsregio op een eensluidende wijze hier uitvoering aan te geven. Immers, zoals hiervoor onder het kopje "Wie is bevoegd?", hebben de gemeentes zelf geen bevoegdheden als het gaat om het stellen van regels of het besluiten hoe er gehandhaafd gaat worden.

## **De hiërarchie van en de verhouding tussen de noodverordening en een protocol van een brancheorganisatie.**

Eerder schreef ik al dat het de rijksoverheid is die maatregelen opgelegd aangaande de Covid-19-problematiek. En dat de bevoegdheid om die maatregelen vervolgens in regelgeving vast te stellen en te handhaven ligt bij de veiligheidsregio. Maar welke status hebben dan de protocollen die al die brancheverenigingen maken? Als voorbeeld neem ik de Koninklijke Horeca Nederland, deze heeft een protocol opgemaakt voor haar leden hoe om te gaan met de maatregelen die in de noodverordening staan. Maar is dit protocol nu leidend? En volgt er handhaving op basis van dat protocol? Het antwoord hierop is: Nee! De regionale noodverordening is altijd leidend voor de vraag wat er wel is toegestaan en wat niet. Op grond van deze noodverordening vindt ook handhaving plaats. De protocollen zijn als het goed is zodanig opgesteld dat zij enkel een praktische uitvoering faciliteren van de regels zoals opgenomen in de noodverordening. De protocollen scheppen geen regels en kunnen ook geen verruiming van regels creëren. Indien blijkt dat verruiming mogelijk is zal dat weer volgen vanuit het kabinet en de veiligheidsregio vertaalt dat dan in de noodverordening.

### **Hoe zit het nu op dit moment echt?**

## **Welke regels gelden er nu vanaf 1 juni voor een bezoek aan de horeca?**

Restaurants en cafés mogen vanaf 1 juni 12.00 uur open, onder deze voorwaarden:

- Een maximum van 30 gasten per horecagelegenheid (dus exclusief personeel);
- Bezoekers moeten reserveren;
- Iedereen houdt 1,5 meter afstand (behalve mensen uit hetzelfde huishouden);
- In een checkgesprek vooraf tussen ondernemer en klant wordt ingeschat of een bezoek risico's oplevert.
- Op terrassen geldt geen maximum aantal personen. Wel moet iedereen aan een tafel zitten en 1,5 meter afstand tot elkaar houden (behalve mensen uit hetzelfde huishouden). Evenals in de publieke ruimte vindt handhaving van de 1,5 meter plaats vanaf drie personen.
- Het plaatsten van zogenaamde spatschermen of andere kunststof panelen is op dit moment nog geen reden waardoor de 1,5 meter afstand niet geldt. KHN is bezig met een pilot hiervoor en zodra dat positief is beoordeeld kan het heel goed zijn dat de 1,5 meter maatregel door de overheid en de veiligheidsregio aangepast gaat worden. Maar daarvan is op dit moment geen sprake.

***Let op: als bezoeker kunt u dus een boete krijgen wanneer u met drie of meer mensen bij elkaar bent en onvoldoende afstand houdt. Dus als u niet 1,5 meter afstand van de ander heeft. Dit geldt dus ook op het terras. U dient dus goed op te letten of u wel van alle andere terrasbezoekers minimaal 1,5 meter afstand houdt. Dit vereiste van 1,5 geldt alleen niet bij personen uit één huishouden. Ook de eigenaar van de horeca-inrichting is hiervoor verantwoordelijk. Ook die kan beboet worden indien zijn gasten zich niet aan deze regel houden.***