

ECLI:NL:HR:2013:1742

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-12-2013
Datum publicatie	10-12-2013
Zaaknummer	13/01184
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2013:1267, Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ1517, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Art. 184 Sr, "krachtens wettelijk voorschrift". Art. 172 en 177 Gemeentewet, art. 2.8 en 2.9.1 APV Amsterdam 2008, Mandaatbesluit verwijderingsbevelen burgemeester Amsterdam d.d. 31 oktober 2008. Het Hof heeft met juistheid vastgesteld dat art. 2.9. APV niet uitdrukkelijk inhoudt dat de burgemeester gerechtigd is tot het geven van een bevel als waarvan te dezen sprake is. Ingevolge art. 172.3 Gemeentewet is de burgemeester evenwel bevoegd aan personen bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Een zodanig bevel is aan te merken als een wettelijk voorschrift in materiële zin. De burgemeester kan bij de uitvoering van deze bevelsbevoegdheid politieambtenaren betrekken, mits hij daarbij met voldoende nauwkeurigheid aangeeft in welke omstandigheden de politieambtenaren de door hem omschreven handelingen en beslissingen moet nemen. De burgemeester heeft door het uitvoeren van het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen kennelijk de hem in art. 172.3 Gemeentewet toegekende bevelsbevoegdheid uitgeoefend en gelet op de inhoud van dat besluit daarbij bepaald dat zijn bevel is gegeven voor de in art. 2.9 APV nauwkeurig omschreven gevallen. Het voorgaande brengt mee dat een in overeenstemming met het Mandaatbesluit door een politieambtenaar namens de burgemeester gegeven verwijderingsbevel kan worden aangemerkt als een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel als bedoeld in art. 184 Sr. Het andersluidende oordeel van het Hof is derhalve onjuist.
Wetsverwijzingen	Wetboek van Strafrecht Wetboek van Strafrecht 184 Gemeentewet Gemeentewet 172 Gemeentewet 177
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2014/47 NJB 2014/99 Gst. 2014/36 met annotatie van H.Ph.J.A.M. Hennekens AB 2014/436 met annotatie van A.E. Schilder, J.G. Brouwer NJ 2015/170 met annotatie van M.J. Borgers SR-Updates.nl 2013-0503 NbSr 2014/36 met annotatie van mr. dr. J.S. Nan, mr. B.W.A. Jue-Volker

Uitspraak

10 december 2013

Strafkamer

nr. 13/01184

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 8 februari 2013, nummer 23/001623-12, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1960.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De raadsman van de verdachte, mr. N. van der Laan, advocaat te Amsterdam, heeft het beroep tegengesproken.

De Advocaat-Generaal P.C. Vegter heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

2 Beoordeling van het middel

2.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de in de tenlastelegging voorkomende, op art. 184 Sr toegesneden, woorden 'krachtens wettelijk voorschrift'.

2.2. Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

"hij op 31 januari 2011 te 05.20 uur te Amsterdam opzettelijk niet heeft voldaan aan een krachtens artikel 172 en/of 177 van de Gemeentewet en/of 2.9 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008, in elk geval krachtens wettelijk voorschrift, door of namens de burgemeester van Amsterdam (zijnde een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast) gegeven bevel, inhoudende - zakelijk weergegeven - om zich uit het overlastgebied 1 Centrum, althans uit een door de burgemeester aangewezen gebied, te verwijderen en zich daar gedurende 24 uur niet meer te bevinden, terwijl tijdens het plegen van dit misdrijf nog geen twee jaren waren verlopen sedert een vroegere veroordeling van verdachte wegens een gelijk misdrijf onherroepelijk was geworden (10 maart 2009)."

2.3. Met betrekking tot de vrijspraak van het tenlastegelegde heeft het Hof het volgende overwogen:

"1. Naar het oordeel van het hof is niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen de verdachte is ten laste gelegd, zodat de verdachte hiervan moet worden vrijgesproken. Het hof overweegt daartoe het volgende.

2. Het onderhavige verwijderingsbevel is feitelijk door de verbalisant [verbalisant] op 31 januari 2011 om 04.12 uur gegeven. [verbalisant], in uniform gekleed, zag enige minuten daarvoor dat drie personen zich in een portaal met een pinautomaat aan de Jodenbreestraat 96 te Amsterdam ophielden. Van dat portaal was het [verbalisant] ambtshalve bekend dat zwervers, alcoholisten en drugsgebruikers het veelvuldig gebruiken als gebruikersplaats, slaapplek en plaats waar gepoept en geplast wordt. Buurtbewoners, aldus [verbalisant], klagen met grote regelmaat over deze overlast. Een van de mannen bleek de latere verdachte te zijn. In het portaal lagen diverse sigarettenpeuken en resten van zogenaamde bolletjes waarin hard drugs worden verpakt. [verbalisant] reikte een proces-verbaal ter zake van overtreding van artikel 2.18 lid 1 en 2 van de Algemene plaatselijke verordening 2008 van de gemeente Amsterdam (hierna: APV) uit. De plaats waar de verdachte zich op dat moment bevond, maakt deel uit van het Overlastgebied 1 Centrum en ondergrondse metrostations. Dit gebied is bij besluit van 5 oktober 2007 als overlastgebied aangewezen. [verbalisant] gaf de verdachte op grond van artikel 2.9 lid 1 APV een bevel om zich gedurende 24 uur uit dit overlastgebied te verwijderen. Deze bepaling luidt als volgt:

Artikel 2.9 Verblijfsverbod

1. Degene die in een op grond van artikel 2.8, eerste lid, aangewezen overlastgebied
 - a. artikel 2.2, eerste lid;
 - b. artikel 2.5, eerste lid;
 - c. artikel 2.7, eerste of tweede lid;
 - d. artikel 2.8, tweede lid;
 - e. artikel 2.12, eerste lid;
 - f. artikel 2.18:
 - g. artikel 2.21 overtreedt of
 - h. harddrugs koopt of verkoopt;
 - i. geweldsdelicten pleegt of diefstallen uit auto's op of aan de weg pleegt of
 - j. openlijk wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie voorhanden heeft, is verplicht zich onmiddellijk uit dat overlastgebied te verwijderen en zich daar voor de duur van 24 uur niet meer te bevinden, wanneer de burgemeester hem een daartoe strekkend bevel heeft gegeven.

3. De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting in hoger beroep betoogd dat het bevel in de onderhavige zaak door de burgemeester zelf is gegeven, die daarbij van zijn bevoegdheid ingevolge artikel 172, lid 2 Gemeentewet gebruik heeft gemaakt, en dat de politie het bevel van de burgemeester slechts heeft uitgereikt.

Het hof verwerpt dit betoog. Uit de hierna in nummer 5 beschreven gang van zaken ontleend aan het proces-verbaal van de genoemde verbalisant - moet worden afgeleid dat het verwijderingsbevel door een politieambtenaar is gegeven die daartoe door de burgemeester zou zijn gemandateerd.

4. Het hof ziet zich voor de vraag gesteld of artikel 2.9 APV de bevoegdheid tot het geven van 24-uurs verwijderingsbevelen inhoudt. Weliswaar verwijst artikel 2.9 APV naar het bestaan van een bevel doch deze bepaling, in het bijzonder de zinsnede "wanneer de burgemeester hem een daartoe strekkend bevel heeft gegeven", houdt niet uitdrukkelijk in dat de burgemeester gerechtigd is tot het geven van een bevel. Het hof beantwoordt de geformuleerde vraag derhalve ontkennend.

5. De volgende vraag die het hof heeft te beantwoorden, is of de verbalisant [verbalisant] ter zake mogelijk op een andere grond bevoegd was. De burgemeester heeft bij mandaatbesluit van 31 oktober 2008 aan onder meer de districtchef van District 1 per 1 november 2008 in dezen mandaat verleend, waarbij de burgemeester heeft toegestaan dat de districtchef aan door de districtchef aan te wijzen politieambtenaren een ondermandaat verleent. Dit ondermandaat dient conform de instructiebrief van de burgemeester van 31 oktober 2008 te worden uitgevoerd.

[verbalisant] vermeldt in het proces-verbaal (doorgenummerde pagina 11 van het dossier) dat de districtchef van District 1 de in zijn district werkzame en in de overlastgebieden dienstdoende politieambtenaren per 1 november 2008 ondermandaat heeft verleend om conform genoemde instructiebrief dergelijke verwijderingsbevelen te geven. [verbalisant] verklaart dat hij, in overeenstemming met de voorwaarden, een toegespitste instructie heeft gekregen en dat hij als zodanig is geregistreerd. Hij heeft verklaard dat hij "krachtens het bovenstaande" bevoegd is namens de burgemeester aan de verdachte/betrokkene een bevel te geven zich uit het overlastgebied te verwijderen en zich daarin gedurende 24 uur niet meer te bevinden.

Het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen van de burgemeester van 31 oktober 2008 luidt voor zover hier van belang als volgt:

De burgemeester van Amsterdam,

(. . .)

Overwegende:

(. . .)

b. dat op grond van artikel 2.9 APV bevelen kunnen worden gegeven aan personen die de in deze bepaling vermelde voorschriften overtreden om zich terstond uit de aangewezen overlastgebieden te

verwijderen en zich daarin gedurende 24 uur niet meer te bevinden;

(. . .)

Brengt ter algemene kennis, dat hij bij zijn besluit van 31 oktober 2008 heeft besloten:

II. aan de chef en diens als zodanig aangewezen plaatsvervanger van het eerste en derde district van het politiekorps Amsterdam-Amstelland mandaat te verlenen om namens hem in geval van een overtreding dan wel een gedraging genoemd in artikel 2.9 eerste lid APV, een bevel te geven zich uit een overlastgebied te

verwijderen en zich daarin gedurende 24 uur niet meer te bevinden. (...).

Blijkens het onder b in het mandaatbesluit geformuleerde ligt aan het onderhavige mandaatbesluit de opvatting ten grondslag dat de daarbij door de burgemeester gemandateerde bevoegdheid een bevoegdheid betreft die de burgemeester ontleent aan artikel 2.9 APV.

Deze opvatting is evenwel onjuist, zoals hierboven onder nummer 4 is overwogen. Ook de tweede vraag wordt daarom ontkennend beantwoord.

6. Het hof voegt hieraan toe dat de burgemeester weliswaar ingevolge artikel 172, lid 2 Gemeentewet bevoegd is overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde te beletten of te beëindigen en daartoe de noodzakelijk te achten bevelen te geven, maar op die bevelsbevoegdheid heeft het genoemde mandaatbesluit blijkens de bewoordingen daarvan - en overigens in overeenstemming met het bepaalde in artikel 177, lid 2 Gemeentewet - geen betrekking.

7. Het voorgaande voert het hof tot de conclusie dat in de onderhavige zaak niet sprake is van een "krachtens wettelijk voorschrift" gegeven bevel."

2.4. De volgende regelgeving is van belang:

Art. 184, eerste lid, Sr luidt:

"Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast of door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen of onderzoeken van strafbare feiten, alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of verijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie."

Art. 172 van de Gemeentewet zoals dat luidde ten tijde van het tenlastegelegde feit:

"1. De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde.

2. De burgemeester is bevoegd overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen. Hij bedient zich daarbij van de onder zijn gezag staande politie.

3. De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde."

Art. 177 van de Gemeentewet luidt:

"1. De burgemeester kan een in de gemeente dienstdoende ambtenaar van politie machtigen in zijn naam besluiten te nemen of andere handelingen te verrichten.

2. Geen machtiging wordt verleend tot het nemen van besluiten ingevolge de artikelen 151b, 154a, 172, 172a, 172b, 174, tweede lid, 174a, 175, 176 en 176a."

Art. 2.8 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 van de gemeente Amsterdam (hierna APV) zoals dat luidde ten tijde van het tenlastegelegde feit :

"1. De burgemeester kan een overlastgebied aanwijzen als naar zijn oordeel sprake is van een ernstige verstoring of bedreiging van de openbare orde. Hij bepaalt daarbij of artikel 2.9, artikel 2.9A of artikel 2.9B van toepassing is.

2. Het is verboden zich in een overlastgebied op te houden in een groep van meer dan vier personen als dit leidt tot verstoring van de openbare orde.

3. De burgemeester trekt de aanwijzing in zodra de openbare orde in het overlastgebied naar zijn oordeel voldoende is hersteld."

Art. 2.9, eerste lid, APV zoals dat luidde ten tijde van het tenlastegelegde feit:

"1. Degene die in een op grond van artikel 2.8, eerste lid, aangewezen overlastgebied:

a. artikel 2.2, eerste lid;

b. artikel 2.5, eerste lid;

c. artikel 2.7, eerste of tweede lid;

d. artikel 2.8, tweede lid;

e. artikel 2.12, eerste lid;

f. artikel 2.18;

g. artikel 2.21 overtreedt of

h. harddrugs koopt of verkoopt;

i. geweldsdelicten pleegt of diefstallen uit auto's op of aan de weg pleegt of

j. openlijk wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie voorhanden heeft,

is verplicht zich onmiddellijk uit dat overlastgebied te verwijderen en zich daar voor de duur van 24 uur niet meer te bevinden, wanneer de burgemeester hem een daartoe strekkend bevel heeft gegeven."

Het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen van de burgemeester van Amsterdam van 31 oktober 2008, (hierna: het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen) inhoudende:

"De burgemeester van Amsterdam,

Gelet op artikel 10:1 tot en met artikel 10:12 van de Algemene wet Bestuursrecht.

Overwegende:

a. dat op grond van artikel 2.8 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 (APV) gebieden zijn aangewezen waarin naar het oordeel van de burgemeester sprake is van ernstige verstoring of bedreiging van de openbare orde (hierna: overlastgebieden);

b. dat op grond van artikel 2.9 APV bevelen kunnen worden gegeven aan personen die de in deze bepaling vermelde voorschriften overtreden om zich terstond uit de aangewezen overlastgebieden te verwijderen en zich daarin gedurende 24 uur niet meer te bevinden;

c. dat de politie in het eerste en derde district van het Regiopolitie Amsterdam-Amstelland (...) feitelijk belast is met de handhaving van de openbare orde in de overlastgebieden en de handhaving van onder meer de APV;

d. dat het gelet op de in deze overlastgebieden aanwezige problematiek gewenst is dat slagvaardig kan worden opgetreden en ter plaatse een bevel kan worden gegeven aan de overtreder van de in artikel 2.9 eerste

lid vermelde voorschriften, zich uit het overlastgebied te verwijderen;

(...)

Brengt ter algemene kennis, dat hij bij zijn besluit van 31 oktober 2008 heeft besloten:

(...)

II. aan de chef en diens als zodanig aangewezen plaatsvervanger van het eerste en derde district van het politiekorps Amsterdam-Amstelland mandaat te verlenen om namens hem in geval van een overtreding dan wel een gedraging genoemd in artikel 2.9 eerste lid APV, een bevel te geven zich uit een overlastgebied te verwijderen en zich daarin gedurende 24 uur niet meer te bevinden. (...).

(...)

IV. toe te staan dat de onder II en III genoemde chef en diensthoofd ondermandaat verlenen aan door hen aan te wijzen politieambtenaren, voor zover dienst doend in de overlastgebieden.

V. de uitoefening van het mandaat vindt plaats conform de instructiebrief van de burgemeester van 31 oktober 2008;"

2.5. De tenlastelegging, die is toegesneden op art. 184, eerste lid, Sr, houdt in dat de verdachte opzettelijk niet heeft voldaan aan het krachtens art. 172 en/of art. 177 van de Gemeentewet en/of art. 2.9 APV door of namens de burgemeester van Amsterdam gegeven bevel om zich te verwijderen uit het in de tenlastelegging genoemde overlastgebied.

2.6. Met juistheid heeft het Hof vastgesteld dat voornoemde bepaling van de APV niet uitdrukkelijk inhoudt dat de burgemeester gerechtigd is tot het geven van een bevel als waarvan te dezen sprake is.

Ingevolge art. 172, derde lid, Gemeentewet is de burgemeester evenwel bevoegd aan personen bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Een zodanig bevel is aan te merken als een wettelijk voorschrift in materiële zin. De burgemeester kan bij de uitvoering van deze bevelsbevoegdheid politieambtenaren betrekken, mits hij daarbij met voldoende nauwkeurigheid aangeeft in welke omstandigheden de politieambtenaren de door hem omschreven handelingen en beslissingen moeten nemen. De burgemeester heeft door het uitvaardigen van het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen kennelijk de hem in art. 172, derde lid, Gemeentewet toegekende bevelsbevoegdheid uitgeoefend en gelet op de inhoud van dat besluit daarbij bepaald dat zijn bevel is gegeven voor de in art. 2.9 APV nauwkeurig omschreven gevallen. Het voorgaande brengt mee dat een in overeenstemming met het Mandaatbesluit door een politieambtenaar namens de burgemeester gegeven verwijderingsbevel kan worden aangemerkt als een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel als bedoeld in art. 184 Sr.

2.7. Het andersluidende oordeel van het Hof is dus onjuist.

Het middel klaagt daarover terecht. De bestreden uitspraak zal dus niet in stand kunnen blijven.

3 Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen, brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden uitspraak;

Wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma, in bijzijn van de waarnemend griffier S.C. Rusche, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 december 2013.