

ANNOTATIE

Overtreding gebiedsverbod. Annotatie bij HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2766.

prof. mr. J.H. Crijns

Annotatie bij Hoge Raad, 06-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2766 (SR-2017-0033)

1. In de onderhavige zaak is de vraag aan de orde of verdachte zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan het bepaalde in artikel 184 lid 1 Sr – het niet voldoen aan een ambtelijk bevel – door zich in een gebied te begeven in een periode waarin hij voor dat gebied een verblijfsverbod opgelegd had gekregen. Op 23 mei 2014 is verdachte bij gelegenheid van een verhoor in een andere strafzaak door de politie medegedeeld dat hij bij de burgemeester van Amsterdam zou worden voorgedragen voor een gebiedsverbod van een aantal maanden in het dealeroverlastgebied 1.1 in Amsterdam, waaraan werd toegevoegd dat een dergelijke voordracht doorgaans door de burgemeester wordt gevolgd. Ook werd hem medegedeeld dat het verbod – bij gebreke aan een bekend adres van de verdachte – in *Metro* en *De Echo* zou worden gepubliceerd en het niet opgeven van een adres door de verdachte voor diens eigen risico komt. De verdachte gaf aan een en ander te begrijpen. Op 10 juni 2014 is bedoeld gebiedsverbod inderdaad door de burgemeester uitgevaardigd voor de duur van drie maanden met ingang van 14 juni 2014, welk verbod op 11 juni 2014 is gepubliceerd in dagblad *Metro*. Op 17 juni 2014 is verdachte vervolgens aangehouden in bedoeld dealeroverlastgebied, waarna vervolging ter zake artikel 184 lid 1 Sr volgde wegens het opzettelijk overtreden van het jegens hem uitgevaardigde gebiedsverbod.

2. Zaken waarin overtreding van artikel 184 Sr aan de orde is, komen de laatste jaren geregeld voor in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Veelal is dan de vraag aan de orde of sprake is van ‘een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan’ in de zin van artikel 184 Sr.

Daarvan is slechts sprake indien het bevel of de vordering is gebaseerd op een wettelijk voorschrift dat uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van het bevel of de vordering (zie HR 29 januari 2008, *NJ* 2008/206, m.nt. Mevis). Of anders gezegd: het enkele feit dat een ambtenaar op basis van een bepaald voorschrift gerechtigd is tot het doen van een bevel of vordering, betekent nog niet zonder meer dat (opzettelijke) overtreding van dit bevel of deze vordering door de burger strafbaarheid op grond van artikel 184 Sr met zich kan brengen. Na dit standaardarrest van de Hoge Raad is er een stroom aan jurisprudentie op gang gekomen, waarin voor tal van wettelijke voorschriften is bepaald of zij al dan niet een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid inhouden en overtreding van een op grond van een dergelijk wettelijk voorschrift gegeven bevel of vordering aldus voor sanctionering op grond van artikel 184 Sr in aanmerking komt. Zo is in voornoemd arrest bijvoorbeeld ten aanzien van artikel 2 Politiewet 1993 (het huidige artikel 3 Politiewet 2012) bepaald dat de politie op zichzelf op basis van deze bepaling bevelen aan burgers mag geven, maar dat deze bepaling bij gebreke van een uitdrukkelijk onder woorden gebrachte bevelsbevoegdheid niet kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 184 lid 1 Sr. Het onderhavige arrest onderscheidt zich van dergelijke arresten over artikel 184 Sr door het feit dat in casu de vraag of artikel 2.9A APV van de gemeente Amsterdam al dan niet een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid bevat en of het gewraakte handelen aldus binnen de reikwijdte van artikel 184 Sr valt, als zodanig niet ter discussie staat. Het antwoord op die vraag staat gezien de redactie van artikel 2.9A APV Amsterdam (zie daarvoor de conclusie van A-G Vegter, ECLI:NL:PHR:2016:1202, onder 6) buiten kijf.

3. Daarmee is echter nog niet gezegd dat met het overtreden door de verdachte van het tegen hem uitgevaardigde gebiedsverbod de strafbaarheid op grond van artikel 184 Sr is gegeven. Twee nadere vragen dienen te worden beantwoord: 1) Is het gebiedsverbod op juiste wijze uitgevaardigd? en 2) Heeft de verdachte het gebiedsverbod ook opzettelijk overtreden? Het Hof Amsterdam beantwoordde beide vragen ontkennend en sprak de verdachte daarom vrij. Naar het oordeel van het hof was het jegens de verdachte opgelegde gebiedsverbod niet behoorlijk aan hem bekend gemaakt, nu de gemeente Amsterdam had volstaan met publicatie van het gebiedsverbod in dagblad *Metro*, de verdachte (van Somalische afkomst) het Nederlands niet machtig was en ook overigens niet was gebleken dat verdachte daadwerkelijk met het verbod bekend was geworden. Het voert volgens het hof vervolgens te ver verdachte voor de voeten te werpen dat hij heeft nagelaten nader onderzoek te doen naar de vraag of het gebiedsverbod daadwerkelijk was uitgevaardigd en daarmee het bewijs van het voorwaardelijk opzet op het overtreden van het gebiedsverbod op dit nalaten te baseren.

4. Ook A-G Vegter gaat in zijn conclusie op beide kwesties in en concludeert dat het hof het in beide gevallen bij het verkeerde eind heeft. Volgens de A-G lijkt in de overwegingen van het

hof als uitgangspunt besloten te liggen dat voor een deugdelijke bekendmaking is vereist dat een belanghebbende op de hoogte is geraakt van de publicatie van een jegens hem genomen besluit. Een dergelijke vergaande eis stelt het bestuursrecht echter niet. Evenmin geldt als zodanig de eis dat publicatie van een besluit dient te geschieden in een taal die belanghebbende begrijpt, nu op grond van artikel 2:6 Awb gebruik van het Nederlands het uitgangspunt vormt in de communicatie tussen bestuur en burger. Op dit punt is het hof aldus uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Tegelijkertijd geeft de A-G terecht aan dat het arrest van het hof op dit punt niet glashelder is, aangezien het hof ook weer niet met zoveel woorden zegt dat de ondeugdelijke wijze van bekendmaking de geldigheid en inwerkingtreding van het gebiedsverbod als zodanig raakt. Veeleer lijkt het hof dit gebrek mee te wegen in zijn oordeel dat onder de gegeven omstandigheden geen sprake kon zijn van (voorwaardelijk) opzet op overtreding van het gebiedsverbod. Dit oordeel is naar de smaak van de A-G echter onvoldoende gemotiveerd, nu het de vraag is waarom het in dit verband zonder meer te ver zou voeren het voorwaardelijk opzet af te leiden uit het nalaten van het doen van nader onderzoek. In andere contexten – bijvoorbeeld bij de invoer van verdovende middelen – gebeurt dit onder omstandigheden wel degelijk: het is immers algemeen aanvaard dat het bewijs van opzettelijke invoer van verdovende middelen kan worden gebaseerd op de redenering dat de verdachte door na te laten onderzoek te doen naar zijn bagage bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat in zijn bagage verdovende middelen zaten. Zonder nadere motivering is volgens de A-G niet direct begrijpelijk waarom een dergelijke redenering in de onderhavige context van artikel 184 Sr niet zou kunnen opgaan. De door het hof gememoreerde omstandigheid dat op de overheid de inspanningsverplichting rust burgers te informeren over besluiten die hen rechtstreeks aangaan, maakt immers nog niet dat in de geschetste omstandigheden niet enig nader onderzoek van de verdachte zou mogen worden geveerd.

5. De Hoge Raad denkt er duidelijk anders over dan de A-G en schaarft zich zonder veel omhaal van woorden achter het oordeel van het hof dat het in de geschetste omstandigheden 'te ver voert' het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op overtreding van het gebiedsverbod te baseren op diens nalaten onderzoek te doen naar de vraag of jegens hem een gebiedsverbod was uitgevaardigd en wat dit verbod exact inhield, niettegenstaande het feit dat hem door de politie onomwonden duidelijk was gemaakt dat een dergelijk verbod er vermoedelijk zou komen en de verdachte te kennen heeft gegeven deze mededeling ook te hebben begrepen. Gezien dit oordeel komt de Hoge Raad vervolgens niet meer toe aan beoordeling van de kwestie met betrekking tot de wijze van bekendmaking van het gebiedsverbod, nu de door het hof uitgesproken vrijspraak reeds zelfstandig door diens oordeel met betrekking tot het ontbreken van opzet kan worden gedragen. Of de gemeente Amsterdam in het onderhavige geval kon volstaan met bekendmaking van het gebiedsverbod

door middel van een publicatie (in het Nederlands) in dagblad *Metro* blijft dan ook in het midden.

6. Hoe deze uitspraak te duiden? Respecteert de Hoge Raad hier enkel de ruimte van de feitenrechter om tot een vrijspraak te komen in die gevallen dat dit hem geraden voorkomt, of geeft de Hoge Raad hier een meer inhoudelijk oordeel over de reikwijdte van het (voorwaardelijk) opzet in de context van artikel 184 Sr? Nu de Hoge Raad zijn oordeel niet nader toelicht, kan deze vraag niet met zekerheid worden beantwoord. Tegelijkertijd kan wellicht enig belang worden toegekend aan het feit dat de Hoge Raad tot een diametraal andere uitkomst dan de A-G komt, terwijl voor diens visie – zeker in het licht van de feiten van de casus – toch zeker ook het nodige valt te zeggen. De Hoge Raad bepaalt echter evident anders en we kunnen dan ook voorzichtig uit dit arrest afleiden dat aan het bewijs van het opzet in de context van artikel 184 Sr bepaaldelijk eisen moeten worden gesteld en dat voor al te gemakkelijke (voorwaardelijk-)opzetredeneringen in de context van deze bepaling geen plaats is. Doorgaans komt dit in de jurisprudentie met betrekking tot deze bepaling niet zo snel aan de orde. In de meeste gevallen zal het vereiste opzet immers snel bewezen kunnen worden nu het betreffende bevel doorgaans rechtstreeks door de ambtenaar waarmee de verdachte in aanraking komt, wordt gegeven. Vervolgens is het voor het bewijs van het opzet voldoende dat kan worden vastgesteld dat het voor de verdachte duidelijk was dat hij met een ambtenaar te maken had. Op diens bevoegdheid om krachtens wettelijk voorschrift bevelen uit te vaardigen, bestaat dan al snel minst genomen voorwaardelijk opzet (zie HR 23 mei 1992, *NJ* 1932, p. 1209). In het onderhavige geval waarin slechts sprake is van een aankondiging van een voornemen een bevel uit te vaardigen, terwijl deze aankondiging niet wordt gedaan door de autoriteit die het bevel geeft (de burgemeester), biedt deze redenering echter geen uitkomst. In zo'n geval mag het bewijs van het voorwaardelijk opzet op overtreding van het uitgevaardigde verbod niet zonder meer worden afgeleid uit het feit dat de verdachte heeft nagelaten nader onderzoek te doen naar de vraag hoe het is afgelopen met het aangekondigde voornemen.

7. De Hoge Raad voelt er blijkbaar niet veel voor de verdachte in de context van artikel 184 Sr op te zadelen met een verplichting zelf onderzoek te doen naar de vraag of en in hoeverre een bevel – in dit geval een gebiedsverbod – jegens hem is uitgevaardigd. Waar het bewijs van voorwaardelijk opzet in andere contexten – zoals de door de A-G aangegeven contexten van het economisch verkeer en de invoer van verdovende middelen – onder omstandigheden kan worden afgeleid uit het verzaken van de op de verdachte rustende onderzoeksplicht, gaat dit in de context van artikel 184 Sr niet op. Waarom dat het geval is, blijft als gevolg van de summiere motivering door de Hoge Raad in het midden, maar in lijn met het oordeel van het hof zou betoogd kunnen worden dat voor een dergelijke onderzoeksplicht weinig ruimte is in

het licht van de eerdergenoemde inspanningsverplichting van de overheid besluiten deugdelijk kenbaar te maken aan de belanghebbende burger. Of de gemeente Amsterdam deze inspanningsverplichting in het onderhavige geval niet voldoende is nagekomen door het gebiedsverbod enkel (in het Nederlands) in dagblad *Metro* te publiceren, blijft in het arrest van de Hoge Raad als gezegd in het midden, maar in ieder geval kan de bal niet zonder meer bij de burger worden gelegd in die zin dat hij zich schuldig zou maken aan overtreding van artikel 184 Sr indien hij een uitgevaardigd bevel niet opvolgt terwijl hij zich zelf geen moeite heeft getroost op de hoogte te raken van het bestaan en de inhoud van dit bevel. Dit oordeel past goed in de (strikte) lijn van de eerdergenoemde jurisprudentie van de Hoge Raad dat het enkele feit dat uit wettelijke bepalingen bevelsbevoegdheden kunnen worden afgeleid nog niet zonder meer betekent dat overtreding van een dergelijk bevel ook kracht kan worden bijgezet door middel van bedreiging met strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 184 Sr. Ook past deze uitkomst in de meer algemene lijn van de afgelopen jaren waarin de Hoge Raad bepaaldelijk eisen stelt aan het bewijs van kernleerstukken uit het materiële strafrecht. In de onderhavige zaak leidt dit naar mijn smaak tot een bevredigende uitkomst. Voor strafrechtelijke handhaving van het niet opvolgen van ambtelijke bevelen is alleen plaats in die gevallen waarin ook daadwerkelijk kan worden vastgesteld dat de burger op de hoogte is van het bestaan en de inhoud van dit bevel en dit vervolgens welbewust overtreedt.