

# VU Research Portal

## OV-verboden: tussen publiekrecht en privaatrecht

van Rooij, Mandy; Visch, Stijn

### **published in**

RegelMaat

2020

### **DOI (link to publisher)**

[10.5553/RM/0920055X2020035003003](https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2020035003003)

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

van Rooij, M., & Visch, S. (2020). OV-verboden: tussen publiekrecht en privaatrecht: Het rechtskarakter van toegangsverboden op stations en in het openbaar vervoer. *RegelMaat*, 2020(3), 156-174.  
<https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2020035003003>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **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.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# OV-verboden: tussen publiekrecht en privaatrecht

## Het rechtskarakter van toegangsverboden op stations en in het openbaar vervoer

A.E. van Rooij & S.O. Visch

### 1. Inleiding

Dagelijks maken miljoenen mensen in Nederland gebruik van het openbaar vervoer (hierna ook: OV) om van en naar huis, werk, school, gezondheidszorg en sociale evenementen te reizen. Sommige stations hebben zich ontwikkeld tot méér dan op- en overstapplaatsen op de route van A naar B en zijn een bestemming op zich geworden. Vooral in grote steden zijn stations multifunctionele hubs met een sociale functie, waar reizigers boodschappen doen, eten en drinken, elkaar ontmoeten en zelfs hun stem uitbrengen.<sup>1</sup> De verbetering van de sociale veiligheid in het openbaar vervoer en op de stations heeft al jaren politieke prioriteit. Veel van de maatregelen zijn gericht op de bestrijding van zwartrijden; vaak zijn het zwartrijders die agressief worden tegen personeel of andere reizigers als zij worden aangesproken op hun gedrag.<sup>2</sup> Vanwege hun grote maatschappelijke impact worden veiligheidsincidenten in het openbaar vervoer en op stations in het huidige integrale Actieprogramma Sociale Veiligheid in het OV (2016) zelfs behandeld als *high impact crime*.<sup>3</sup>

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) en de Minister van Justitie en Veiligheid (JenV) werken al enige tijd aan een nieuw sociaal convenant voor het hele openbaar vervoer, te sluiten met de politie, alle decentrale overheden, alle vervoerders en ProRail om ervoor te zorgen dat de samenwerking binnen de sector blijft gewaarborgd.<sup>4</sup> Ook de inspanningen van de vervoerders en de Nederlandse Spoorwegen (NS) als eigenaar van alle stations zijn hierbij belangrijk. In 2002 werd in het Aanvalsplan Sociale Veiligheid in het Openbaar Vervoer al de nadruk gelegd op een ketenaanpak waarin de overheid en vervoerders samenwerken.<sup>5</sup>

- 1 Reizigers konden op 21 maart 2018 op een recordaantal van 81 stations hun stem uitbrengen voor de gemeenteraadsverkiezingen; zie <https://nieuws.ns.nl/stemmen-op-recordaantal-stations>.
- 2 *Aanhangsel Handelingen II* 2004/05, nr. 215, p. 450.
- 3 Brief van 5 juli 2018, *Kamerstukken II* 2017/18, 28642, nr. 103.
- 4 Brief van 2 augustus 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 28642, nr. 106.
- 5 *Kamerstukken II* 2002/03, 28642, nr. 1, p. 9-10. Sociale veiligheid betreft de bescherming van mensen tegen gevaar afkomstig van andere mensen. Dit is te onderscheiden van *fysieke* veiligheid, in de zin van gevaar voor ongelukken, natuurrampen en incidenten.

Een van de instrumenten om overlast in het OV tegen te gaan is het reisverbod: een tijdelijke ontzegging van het gebruik van het openbaar vervoer, opgelegd aan een individu. Sinds 2005 experimenteren diverse vervoerbedrijven met reisverboden in trein en tram.<sup>6</sup> OV-verboden passen bij de ontwikkeling van uitsluitings-sancities om overlastgevers weg te houden van semipublieke voorzieningen.<sup>7</sup> Andere voorbeelden zijn de stadionverboden die de KNVB en voetbalclubs sinds de jaren negentig aan hooligans opleggen en collectieve winkel- en horecaverboden. De basis hiervoor is het privaatrecht. Ook in het openbaar vervoer staat de vervoerder in een privaatrechtelijke verhouding tot reizigers en bezoekers van stations, terwijl het openbaar vervoer tegelijkertijd intensief publiekrechtelijk wordt gereguleerd met de Wet personenvervoer 2000 (Wp 2000). Deze wet bevat ook een publiekrechtelijke grondslag voor het opleggen van OV-verboden. Sinds 2015 is ook ontzegging van de toegang tot stationsgebieden expliciet wettelijk geregeld, de zogenoemde verblijfsverboden.<sup>8</sup> Uit de evaluatie in 2018 blijkt dat de NS sinds de inwerkingtreding 171 van deze verboden oplegde.<sup>9</sup> Reisverboden in het openbaar vervoer en verblijfsverboden op stations duiden we in dit artikel tezamen aan met 'OV-verboden'.

Bij de OV-verboden is dus sprake van wettelijke regeling van sancties, terwijl vervoerders voor hetzelfde doel eveneens privaatrechtelijke instrumenten kunnen benutten. In dit artikel beschrijven we de verschillen tussen de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke OV-verboden en bezien we waarom in deze context is gekozen voor wetgeving. Ons vertrekpunt is dat als de wetgever ervoor kiest alsnog een publiekrechtelijke regeling te treffen, het wenselijk is dat er voldoende duidelijkheid bestaat over de juridische kwalificatie van de sanctie en de toepasselijkheid van publiekrechtelijke waarborgen en rechtsbescherming. We bespreken hoe in het geval van het OV-verbod de nodige duidelijkheid geboden kan worden over de juridische kwalificatie.

Eerst volgt in paragraaf 2 een bespreking van de privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen de vervoerder en de reizigers en de mogelijkheden die het privaatrecht biedt voor OV-verboden. Daarna beschrijven we in paragraaf 3 wat volgens de Wp 2000 mogelijk is en hoe deze wetgeving zich verhoudt tot de private rechtsverhouding. In paragraaf 4 beoordelen we vervolgens de juridische kwalificatie van het OV-verbod aan de hand van de wettekst en de parlementaire geschiedenis van de Wp 2000 en twee uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB).<sup>10</sup> We bezien tevens de gevolgen van deze uitspraken voor de uitvoering en handhaving van OV-verboden. We sluiten in paragraaf 5 af met

6 R. van Steden e.a., 'Toezichthouders op de tram. Een studie naar de handhaving van het overbod in Amsterdam en Rotterdam', *TvT* 2012, afl. 4, p. 10.

7 A.E. van Rooij, 'Verbanning uit het semipublieke domein: toegangsverboden in juridisch perspectief', *Justitiële verkenningen* 2018, afl. 2, p. 11-26.

8 Ingevoerd met de wet van 19 november 2014, *Stb.* 2015, 9 (inwerkingtreding 1 mei 2015, *Stb.* 2015, 161).

9 Peildatum 5 juli 2018, *Kamerstukken II* 2017/18, 28642, nr. 103.

10 CBB 16 augustus 2017, ECLI:NL:CBB:2017:349 en CBB 16 augustus 2017, ECLI:NL:CBB:2017:350.

een conclusie en enkele aanbevelingen, specifiek ten aanzien van het OV-verbod en in brede zin voor de wetgever bij het regelen van publiekrechtelijke sancties die ook al privaats mogelijk zijn.

## 2. Privaatrechtelijk instrumentarium

### 2.1 Privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen vervoerbedrijven en de reizigers

De Wp 2000 definieert openbaar vervoer als: 'voor een ieder openstaand personenvervoer volgens een dienstregeling met een auto, bus, trein, metro, tram of een via een geleidesysteem voortbewogen voertuig'.<sup>11</sup> De toegankelijkheid voor iedereen is een van de onderscheidende kenmerken. Het treinvervoer en andere vormen van openbaar personenvervoer ontstonden in de negentiende eeuw in Nederland als particulier initiatief, maar werden na verloop van tijd overgenomen door de Staat en lokale overheden.<sup>12</sup> Dat overheidsbedrijven het openbaar vervoer verzorgden, betekende niet dat er sprake was van een publiekrechtelijke rechtsverhouding. Tussen vervoerder en reiziger komt door aanbod en aanvaarding een privaatrechtelijke vervoerovereenkomst tot stand.<sup>13</sup>

De reiziger die gebruik maakt van het openbaar vervoer aanvaardt het openbare aanbod dat hem met de dienstregeling wordt gedaan.<sup>14</sup> Ook als iemand zonder geldig vervoerbewijs plaatsneemt in de trein of bus, ontstaat een vervoerovereenkomst. De reiziger aanvaardt door in te stappen stilzwijgend het aanbod.<sup>15</sup> De vervoerder verbindt zich in de vervoerovereenkomst tot vervoer van één of meer personen volgens de dienstregeling en de reiziger is op zijn beurt verplicht om die reis te betalen.<sup>16</sup>

De vervoerovereenkomst speelt een centrale rol in de voorlopers van de Wp 2000. Het doel van de Wet Vervoersvoorwaarden Openbaar Vervoer (WVOV) in 1984 was om de vervoersvoorwaarden van verschillende vervoerders te uniformeren, ten behoeve van de duidelijkheid voor de reiziger.<sup>17</sup> De opvolgende Wet personenvervoer (1987) steunde op dezelfde principes.<sup>18</sup> Sinds 1988 is deze overeenkomst van personenvervoer als een bijzondere overeenkomst geregeld in het Burgerlijk Wetboek (BW) en zijn de privaatrechtelijke voorwaarden voor verschillende vormen van openbaar vervoer geharmoniseerd, vooral wat betreft de aansprakelijk-

11 Art. 1 Wp 2000.

12 A.J. Veenendaal jr., *Spoorwegen in Nederland van 1834 tot nu*, Amsterdam: Boom 2004.

13 Zie uitgebreid A.E. van Rooij, *Orde in het semipublieke domein* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2017, par. 4.4.1.

14 *Kamerstukken II* 1984/85, 18985, nr. 3, p. 67; CBb 7 augustus 2013, ECLI:NL:CBB:2013:122, JB 2013/213 m.nt. H. Peters.

15 HR 15 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4199, NJ 2008/249.

16 Nu opgenomen in art. 8:100 BW. Het ontbreken van betaling staat zodoende niet in de weg aan de totstandkoming van de overeenkomst. Een geldig vervoerbewijs is in essentie het betalingsbewijs, Rb. Utrecht 18 december 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AF2338, NJ 2003/104, r.o. 4.1.

17 WVOV, *Stb.* 1984, 108, *Kamerstukken II* 1982/83, 17813, nr. 3, p. 8.

18 Wet personenvervoer, *Stb.* 1987, 175. *Kamerstukken II* 1984/85, 18985, nr. 3, p. 56.

heid van de vervoerders.<sup>19</sup> Volgens de memorie van toelichting is de huidige Wp 2000 te beschouwen als de wettelijke regulering van randvoorwaarden voor het functioneren van het OV. Voor het overige is zelfregulering tussen vervoerders en reizigers mogelijk, over de band van de overeenkomst.<sup>20</sup> De Wp 2000 vult als het ware de overeenkomst aan.<sup>21</sup> De dienstregeling, de beslissing van de reiziger om in te gaan op dit openbare aanbod en de algemene voorwaarden bepalen in eerste instantie de rechtsverhouding tussen de vervoerder en de reiziger en deze wordt beheerst door contractsvrijheid.<sup>22</sup>

De Wp 2000 brengt een aantal beperkingen aan op de contractsvrijheid van vervoerders die met een concessie openbaar vervoer mogen aanbieden, zoals de verplichte OV-chipkaart als uniform vervoerbewijs en overheidszeggenschap bij de vaststelling van de tarieven. Een ander voorbeeld van het beperkende karakter van de Wp 2000 is het 'uitstel van betaling' bij zwartrijden, de formele benaming van de boete: als bij een controle blijkt dat een reiziger geen geldig vervoerbewijs heeft, dan is het bedrag van de reis verschuldigd en kan de vervoerder daarbovenop een boete innen. Het gaat hier om een privaatrechtelijke boete die in essentie wettelijk gefixeerd is.<sup>23</sup> Als de vervoerder in zijn algemene voorwaarden zou afwijken van de wettelijke normen door bijvoorbeeld een hogere boete vast te stellen, komt artikel 3:40 BW in beeld: rechtshandelingen die in strijd komen met dwingende formele wetsbepalingen zijn in beginsel nietig.

Naast de reizigers zijn er ook andere gebruikers van de voorzieningen op de stations. In de inleiding noemden we al dat stations soms winkel- en restaurantvoorzieningen hebben, die ook bezocht worden door mensen die niet van plan zijn te reizen met het openbaar vervoer. Met deze personen heeft de NS – als eigenaar van de stations<sup>24</sup> – geen vervoerovereenkomst. De NS spreekt zelf in dit verband van een verblijfsovereenkomst, en die kan zo worden geconstrueerd dat als er bij de ingang voorwaarden zijn aangegeven – zoals huisregels – de bezoeker die bij binnentreden als het ware stilzwijgend aanvaardt en zo een overeenkomst sluit over het verblijf op het station.<sup>25</sup>

19 Ingevoerd met de Wet overeenkomst binnenlands openbaar personenvervoer (WOBOP), *Stb.* 1988, 118. Parl. Gesch. Boek 8, p. 153 e.v. Thans in afd. 8.2.5 BW.

20 *Kamerstukken II* 1998/99, 26456, nr. 3, p. 38-39.

21 Art. 6:248 BW.

22 De NS gebruikt de Algemene Voorwaarden voor het vervoer van Reizigers en Handbagage van de Nederlandse Spoorwegen (AVR-NS). Stads- en streekvervoerders hanteren de Algemene voorwaarden stads- en streekvervoer 2015.

23 Art. 70 Wp 2000, nader uitgewerkt in art. 48 Bp 2000. Het gaat om € 50. Zie uitgebreid Van Rooij 2017, p. 222-224.

24 Anno 2019 zijn alle stations eigendom van NS Stations B.V. Deze B.V. verricht geen reizigersvervoer. NS Stations B.V. behoort net als NS Reizigersvervoer tot de Nederlandse Spoorwegen N.V. De NS heeft aangegeven de exploitatie van eigen winkels op de stations af te willen stoten, 'NS stopt met stationswinkels en busvervoer', NRC.nl 29 februari 2016. De NS is niet de eigenaar van de perrons en de spoorinfrastructuur; dat is ProRail.

25 Zie uitgebreid Van Rooij 2017, par. 3.4.1-3.4.4. Zie art. 1 AVR-NS voor toepasselijkheid op de verblijfsovereenkomst.

## 2.2 *Privaatrechtelijke OV-verboden*

In de inleiding vergeleken we de OV-verboden al met andere bekende uitsluitings-sancities in het (semi)publieke domein: stadion-, winkel- en horecaverboden. De KNVB en de winkel- en horecaondernemers baseren die maatregelen op hun reguliere privaatrechtelijke instrumenten: het huisrecht en de overeenkomst. Vervoerders en de NS als eigenaar van stations staan als private partijen eveneens het huisrecht en de overeenkomst ter beschikking.

Uitsluitingssancities zoals stadionverboden en ook OV-verboden kunnen in de eerste plaats worden gebaseerd op overeenkomsten en de daarop toepasselijke algemene voorwaarden. De overeenkomst biedt een mogelijkheid om op gedetailleerde wijze regels te formuleren en sancties te regelen. De KNVB gebruikte bijvoorbeeld in het seizoen 2018/2019 haar Standaardvoorwaarden 566 keer als grondslag voor een landelijk stadionverbod.<sup>26</sup> Ook vervoerders gebruiken algemene voorwaarden bij de vervoerovereenkomsten die zij met reizigers sluiten.<sup>27</sup> Vervoerders kunnen in hun voorwaarden ook verwijderbevelen, reis- en verblijfsverboden regelen.<sup>28</sup> In de Algemene voorwaarden stads- en streekvervoer 2015 staat bijvoorbeeld:

‘Artikel 6.17 Algemene voorwaarden stads- en streekvervoer 2015

Als u de regels uit dit hoofdstuk schendt dan mag de vervoerder u op elk moment uit het vervoermiddel, het station of de wachtgelegenheid verwijderen en u verbieden om in het vervoermiddel, het station of de wachtgelegenheid te komen. De vervoerder mag ook uw vervoerbewijs (doen) blokkeren of intrekken. Bij ernstige misdragingen mag de vervoerder u een reis- en verblijfsverbod opleggen. Als u verwijderd of geweigerd wordt, heeft u geen recht meer op vervoer, ook niet als u nog niet naar uw eindbestemming bent vervoerd. (...)’

Naast de overeenkomst kan ook het huisrecht de rechtsbasis zijn voor een uitsluitingssancie. Dat huisrecht is het op een eigendomsrecht gebaseerde zakelijke gebruiksrecht op een ruimte. Het gebruiksrecht is exclusief, wat inhoudt dat de rechthebbende gebruiker mag bepalen wie zijn zaak mag gebruiken en onder welke voorwaarden. De vervoerder als rechthebbende gebruiker van treinen en bussen heeft ook een exclusief gebruiksrecht over deze roerende zaken. Van het exclusieve eigendomsrecht afgeleide gebruiksrechten bieden de rechthebbende

26 Nationale Politie, *Jaarverslag Voetbal en veiligheid. Seizoen 2018/2019*, p. 40. De grondslag is art. 10.2 KNVB Standaardvoorwaarden.

27 Reizigers en bezoekers van stations zijn gebonden aan de algemene voorwaarden als deze onderdeel uitmaken van het aanbod en ook aanvaard zijn door de wederpartij, zie M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, nr. 39. De reiziger of bezoeker hoeft deze niet gelezen te hebben; als bij het aanbod kenbaar is gemaakt dat algemene voorwaarden van toepassing zijn en de reiziger heeft deze kunnen kennen, dan is sprake van de snelle gebondenheid, art. 6:232 BW.

28 Art. 11.1 AVR-NS; art. 6.16-6.17 Algemene voorwaarden stads- en streekvervoer 2015.

het recht – of de bevoegdheid – om derden vanwege overlast de toegang te weigeren.

In de praktijk houden conducteurs, controleurs en speciaal veiligheidspersoneel in dienst van de vervoerders toezicht.<sup>29</sup> Zij zullen namens de vervoerder eveneens de privaatrechtelijke OV-verboden kunnen opleggen. Hoewel zij ook kunnen zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar (boa), zoals hierna in paragraaf 3 aan de orde komt, zijn zij als functionaris van de vervoerder te beschouwen als een *particuliere* toezichthouder wanneer zij toezicht houden op de naleving van de gedragsregels die voortvloeien uit de vervoerovereenkomst en de daarop toepasselijke algemene voorwaarden en huisregels. In die hoedanigheid zijn zij te vergelijken met particuliere beveiligers bij voetbalwedstrijden (*stewards*) en in winkels, winkelcentra en horecagelegenheden, die geen opsporingsbevoegdheden hebben.

De overtreding van een *privaatrechtelijk* verblijfs- of reisverbod is in eerste instantie een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW of het niet naleven van de overeenkomst in de zin van artikel 6:74 BW. De vervoerder heeft primair recht op een vergoeding van de schade die het gevolg daarvan is. In het geval van een onrechtmatige daad is de onrechtmatigheid erin gelegen dat de betrokkene tegen de wil van een rechthebbende gebruik heeft gemaakt van diens eigendommen (lees: die heeft betreden).<sup>30</sup> Het private OV-verbod is zo te beschouwen als een sanctie vanwege de overtreding van de huisregels of naar aanleiding van een contractbreuk, maar tegelijkertijd ook als een nieuwe normstelling. Op de overtreding van het verbod staan zelfstandige sancties. Zo is sprake van lokaal- of erfvredebreuk in het geval van binnentreden in een station waartoe met een verblijfsverbod de toegang is ontzegd, en dat is een misdrijf waarop in artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde categorie staat.<sup>31</sup> Binnentreden in een trein, bus of tram terwijl de betrokkene een reisverbod heeft, is een overtreding op grond van artikel 461 Sr: het betreden van een plaats waarvan de toegang op een voor hem blijkbaar wijze door de rechthebbende is verboden.<sup>32</sup> Hierop staat een geldboete van de eerste categorie.

29 Zie uitgebreid Van Steden e.a. 2012.

30 Of daarvan afgeleide gebruiksrechten.

31 Conclusie A-G Knigge bij HR 7 november 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU8060, NJ 2008/205 m.nt. Mevis (Y.L.), nr. 40.

32 Noyon/Langemeijer/Rommelink, in: *T&C Strafrecht*, art. 138 Sr, aant. 6. De wetgever maakt niet inzichtelijk wat met 'lokaal' bedoeld wordt, maar volgens de schrijvers moet het gaan om een 'met een gebouw vergelijkbare functie'. Een trein heeft een andere functie, namelijk die van vervoermiddel. Het wederrechtelijk gebruik maken van *goederen* van een ander, zoals een trein, zonder deze toe te eigenen, is niet strafbaar gesteld; met gebruik van de trein neemt de betrokkene de trein niet in bezit.

### 3. Handhaving van de veiligheid in het openbaar vervoer op grond van de Wp 2000

#### 3.1 Gedragsregels voor reizigers en andere gebruikers van de voorzieningen

In de vorige paragraaf hebben we kort genoemd dat de Wp 2000 een aanvulling is op de vervoerovereenkomst en de randvoorwaarden voor de organisatie van het openbaar vervoer regelt. De aanleiding voor deze wet was de fundamentele verandering van de OV-sector in de jaren negentig van de vorige eeuw. Met de verzelfstandiging, liberalisering en de aanbesteding van het stads- en streekvervoer konden ook particuliere vervoerbedrijven tot de markt toetreden. Ook de NS verzelfstandigde en op een aantal treintrajecten zijn andere vervoerders actief geworden. Sinds 2001 is sprake van concurrentie in de fase van de aanbesteding van de concessie om openbaar vervoer te mogen (en moeten) verrichten. De concessiehouder neemt vervolgens op dat traject een monopoliepositie in.<sup>33</sup> Hiermee ontstond behoefte aan een Wet personenvervoer die in deze markt de publieke belangen van een toegankelijk en veilig openbaar vervoer kon garanderen.<sup>34</sup> De Wp 2000 voorziet daarom op verschillende punten in zeggenschap voor de overheid, ter bescherming van de reiziger.

Voor de garantie van veilig openbaar vervoer bleef de Wp 2000 en het daarop gebaseerde Besluit personenvervoer 2000 (Bp 2000) – net als de voorgaande wetgeving voor personenvervoer – uitgaan van gedragsregels voor reizigers en handhavingsbevoegdheden voor controleurs die als boa zijn aangewezen. Het doel van deze wettelijke regulering is om de orde, rust en veiligheid in het openbaar vervoer te borgen.

In hoofdstuk IV zijn de gedragsregels opgenomen. Naast een verbod op zwartrijden (art. 70 Wp 2000) kent de Wp 2000 op grond van artikel 72 Wp 2000 het verbod om de ‘orde, rust, veiligheid of goede bedrijfsgang’ te verstoren in vervoermiddelen, dan wel in (de onmiddellijke nabijheid van) stations of andere bij het openbaar vervoer behorende voorzieningen. Deze norm is nader uitgewerkt in het Bp 2000, dat gedragingen opsomt die hieronder vallen.<sup>35</sup> Naast deze lijst met gedragingen kan artikel 73 Wp 2000 een bron van gedragsregels zijn, op basis waarvan door of namens de vervoerder aanwijzingen gegeven worden. De wetgever beoogde met deze bepaling vervoerders en hun personeel de bevoegdheid te geven om eenzijdig aanwijzingen te geven die reizigers dienen op te volgen, hetgeen in de praktijk al gebeurde.<sup>36</sup> Overtreding van deze gedragsregels of aanwijzingen kan worden gestraft met een hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie.

Hoofdstuk VII bevat vervolgens de bevoegdheid tot handhaving van deze regels. In dit hoofdstuk is onder meer geregeld dat het personeel van vervoerders bij

33 *Kamerstukken II* 1998/99, 26456, nr. 3, p. 14-15.

34 *Stb.* 2000, 564, inwerkingtreding 1 januari 2001.

35 Art. 74, eerste lid, Wp 2000 jo. art. 52, eerste lid, Bp 2000.

36 *Kamerstukken II* 1982/83, 17813, nr. 3, p. 11.



ministerieel besluit kan worden aangewezen als boa's, die voor hun taakuitvoering beschikken over bepaalde bijzondere opsporingsbevoegdheden.<sup>37</sup> Dat zijn de conducteurs en controleurs, en daarnaast hebben vervoerders steeds vaker gespecialiseerd veiligheids personeel in dienst, te herkennen aan de fluorescerende gele details op hun uniformen.<sup>38</sup> Deze personen kunnen – indien aangewezen als boa – proces-verbaal opmaken voor strafbare feiten genoemd in de Wp 2000, het Bp 2000 en andere wet- en regelgeving die verband houdt met het OV. Zij zijn ook bevoegd om overtredingen van artikel 184 Sr op te sporen: het niet voldoen aan een ambtelijk bevel. Deze boa's maken geen deel uit van de politieorganisatie, maar zijn in dienst van de (private) vervoerder. Ook bevat hoofdstuk VII de bevoegdheid tot het opleggen van reis- en verblijfsverboden, die wij in de volgende paragraaf uitgebreid bespreken.

Vóór 2015 waren gedragsregels en handhavingsbevoegdheden slechts toepasselijk op reizigers die gebruik maken van het openbaar vervoer of dit kennelijk wensen te doen.<sup>39</sup> Op andere personen in het stationsgebied was uitsluitend het Algemeen Reglement Vervoer (ARV) van toepassing, een algemene maatregel van bestuur die herleidbaar is tot de Spoorwegwet. In het ARV was de bevoegdheid opgenomen voor het personeel van vervoerders om aanwijzingen te geven. Overtreding van deze aanwijzingen was evenwel niet strafrechtelijk te handhaven omdat de Spoorwegwet daartoe geen bevoegdheid regelde.<sup>40</sup> In het belang van een effectieve bestrijding van agressie en geweld in het stationsgebied is daarom met ingang van 1 mei 2015 hoofdstuk IV van de Wp 2000 uitgebreid naar personen die zich op het station bevinden en niet voornemens zijn om gebruik te maken van het openbaar vervoer.<sup>41</sup> Een belangrijke overweging was dat op deze manier het niet opvolgen van bevelen op grond van de Wp 2000 aan te merken is als het niet opvolgen van een ambtelijk bevel in de zin van artikel 184 Sr, waarop een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie zou staan.

### 3.2 OV-verboden in de Wp 2000

In de Wp 2000 zijn ook bevoegdheden toegekend voor het opleggen van OV-verboden. Boa's en politieambtenaren<sup>42</sup> kunnen op grond van artikel 97 Wp 2000 de nodige maatregelen treffen, als de reiziger onvoldoende medewerking verleent

37 Art. 89, tweede lid, Wp 2000. Een voorbeeld van het aanwijzingsbesluit: Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep N.V. 2017, *Stcrt.* 2017, 6120. De boa's beschikken over bevoegdheden in het Domein Openbaar vervoer (IV), Beleidsregel BOA, *Stcrt.* 2018, 59650, punt 9.

38 Zie uitgebreid R. van Steden, 'Van Spoorwegpolitie naar Service & Veiligheidsteams: tussen publieke en private orde op de trein', *Cahiers Politiestudies* 2015, afl. 36, p. 177-189, over het verband tussen de ontwikkeling van de Service en Veiligheidsteams van de NS en de ontwikkelingen bij de (Nationale) politie.

39 HR 7 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8060, *NJ* 2008/205 m.nt. Mevis (*Y.L.*), r.o. 5.2 en 5.5-5.7.

40 HR 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3309, *AB* 2008/327 m.nt. J.G. Brouwer, r.o. 6.5.1-6.5.2.

41 *Kamerstukken II* 2013/14, 33904, nr. 3, p. 18-22.

42 Politieambtenaren zijn via art. 87 en 89 aangewezen als opsporingsambtenaren belast met de handhaving van de orde, rust en goede bedrijfsgang.

en onvoldoende gehoor geeft aan hun aanwijzingen die zij geven uit hoofde van hun taakuitoefening in het openbaar vervoer. Een voorbeeld daarvan is een op grond van artikel 73 Wp 2000 gegeven aanwijzing aan een overlastgever om zich te verwijderen en verwijderd te houden uit het openbaar vervoer. De aanwijzing heeft een onmiddellijk karakter en kan niet als grondslag gelden voor een langdurig OV-verbod.<sup>43</sup> De Wp 2000 regelt vervolgens in artikel 98, eerste lid, een reisverbod dat voor een langere periode kan worden opgelegd. De boa's en politieambtenaren kunnen daarmee personen het gebruik van het gehele openbaar vervoer ontzeggen.<sup>44</sup> De memorie van toelichting bij de Wp 2000 noemt als voorbeeld voetbalsupporters en notoire zakkenrollers die de openbare orde op de perrons en in de treinen verstoren.<sup>45</sup>

Zoals in de vorige paragraaf al werd aangegeven, zijn met de wetswijziging in 2015 de gedragsregels uitgebreid naar gebruikers van de voorzieningen die behoren tot het openbaar vervoer, en toen is het ook mogelijk geworden om een verbod op te leggen voor het gebruik van (metro)stations, (tram)halteplaatsen en andere bij het openbaar vervoer behorende voorzieningen, zoals perrons, trappen, tunnels en liften (art. 98, tweede lid, Wp 2000). De in artikel 89 Wp 2000 aangewezen boa's zijn bevoegd om die verblijfsverboden op te leggen.

De expliciete verwijzing in artikel 98 Wp 2000 naar de artikelen 72 en 73 maakt duidelijk dat de reis- en verblijfsverboden in principe niet toepasselijk zijn bij zwartrijden (art. 71), maar alleen bij gedragingen in strijd met de orde, rust, veiligheid en goede bedrijfsvoering. De regering stelt het verblijfsverbod voor als een *ultimum remedium*: alleen als de onmiddellijke maatregelen niet helpen, ligt een verblijfsverbod in de rede.<sup>46</sup> Een verblijfsverbod is alleen gerechtvaardigd indien het gaat om ernstige of structurele overlast, hoewel dat vereiste in de wettekst zelf niet tot uitdrukking is gebracht.<sup>47</sup> In de praktijk blijkt dat de NS en Arriva het instrumentarium *juist* met name inzetten tegen zwartrijden.<sup>48</sup>

Het opleggen van reis- en verblijfsverboden als sanctie zal op zichzelf niet de oplossing zijn om alle overlast in de toekomst te voorkomen. Het verbod moet immers worden gehandhaafd. Het OV-verbod op grond van de Wp 2000 is daarom ook te beschouwen als een nadere normstelling: wanneer de betrokkene

43 Rb. Rotterdam 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ0597; Rb. Rotterdam 14 oktober 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BF9056. Vgl. *Kamerstukken II* 1984/85, 18985, A, p. 26.

44 Bijv. Rb. Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU7799, r.o. 5.3. Dat biedt ook de mogelijkheid om vervoer bij andere vervoerders te ontzeggen, maar alleen voor zover dat proportioneel is. De Staatssecretaris van IenW geeft aan dat hier in de regel niet aan voldaan zal zijn, *Handelingen II* 2019/20, nr. 15, item 10, p. 3, in reactie op de motie-Van Aalst, *Kamerstukken II* 2019/20, 35300 XII, nr. 58.

45 *Kamerstukken II* 1998/99, 26456, nr. 3, p. 88. Art. 73 Wp 2000 biedt geen grondslag voor een langdurig gebiedsverbod, zie Rb. Rotterdam 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ0597 en Rb. Rotterdam 14 oktober 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BF9056.

46 *Kamerstukken II* 2013/14, 33904, nr. 3, p. 20-21.

47 *Kamerstukken II* 2013/14, 33904, nr. 3, p. 19-21.

48 Rapport 'Verboden in te stappen. Evaluatie reisverbod openbaar vervoer', bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 28642, nr. 100, p. 7.

toch wordt gesignaleerd in het openbaar vervoer of op de stations, dan is hij strafbaar. Het handelen in strijd met een reis- of verblijfsverbod is een overtreding die wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie.<sup>49</sup>

De feitelijke handhaafbaarheid van een OV-verbod is een problematisch punt: hoe herkennen boa-controleurs de *personae non gratae*? Deze handhaafbaarheid werd eerder ook al als groot probleem ervaren bij de tramverboden in Amsterdam en Rotterdam.<sup>50</sup> Bij eerdere experimenten van NoordNet en Arriva ging het om overzichtelijke trajecten, waar veelal dezelfde personen zwartreden. Het personeel op die lijnen kende de passagiers goed en dat vergemakkelijkte de handhaving.<sup>51</sup> Uit een evaluatie in 2017 volgt dat de handhaving moeilijker wordt ingeval een reisverbod een groter gebied beslaat, bijvoorbeeld wanneer de NS een landelijk reisverbod oplegt aan een betrokkene.<sup>52</sup> Om reisverboden effectief te kunnen handhaven, werken vervoerders met databases met daarin de namen, foto's en andere persoonsgegevens van personen die niet langer welkom zijn in het openbaar vervoer. Dit is een soort zwarte lijst waarop vervoerders uitgesloten reizigers kunnen registreren.<sup>53</sup>

*3.3 Tussenconclusie: de onderlinge verhouding tussen publieke en private OV-verboden*  
Het OV-verbod kan dus enerzijds steunen op een privaatrechtelijk contract met de vervoerder of het huisrecht van de stationsbeheerder en anderzijds worden opgelegd door de politie of boa op grond van de Wp 2000. Uit de wetsgeschiedenis of wettekst blijkt niet dat met de wettelijke regeling de privaatrechtelijke mogelijkheden zijn uitgesloten. De Wp 2000 heeft niet het karakter van een exclusieve en uitputtende regeling, maar laat juist veel ruimte voor de privaatrechtelijke rechtsverhouding.

Wat de wet wel doet, is de zorg voor de orde, veiligheid, rust en goede bedrijfs-gang bij de vervoerder leggen. Daarvoor worden bijzondere toezichts- en sanctie-bevoegdheden toegekend. Het personeel van de vervoerder kan op grond van de wet worden aangewezen als boa om overtredingen in het openbaar vervoer te kunnen opsporen en proces-verbaal op te maken, ook een bijzonderheid ten opzichte van het privaatrecht.<sup>54</sup> Hieruit kan evenwel niet de conclusie volgen dat

49 Art. 101, eerste lid, jo. art. 98, vierde lid jo. eerste of tweede lid, Wp 2000.

50 Van Steden e.a. 2012, p. 20. De onderzoekers observeerden ook verschillen in aanstelling en werkstijl tussen Amsterdam en Rotterdam: in Amsterdam ging het om boa's die meer handhavend optraden en in Rotterdam om particuliere beveiligers die meer gericht waren op serviceverlening. Deze verschillen beïnvloedden volgens de onderzoekers de handhaving.

51 H.B. Winter e.a., *Hoe zetten we ze 't betaald? Onderzoek naar sanctionering van zwartrijden in het openbaar vervoer*, Rijksuniversiteit Groningen 2005, p. 40.

52 M. Abraham, P. van Soomeren & L. van Dongen, *Verboden in te stappen. Evaluatie reisverbod OV*, Amsterdam: DSP groep 2017, p. 11. De onderzoekers geven aan dat het OM een landelijk verbod niet proportioneel acht.

53 Deze gegevensverwerking moet voldoen aan de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

54 Art. 89, tweede lid, Wp 2000.

de vervoerder niet meer gebruik zou kunnen maken van zijn reguliere privaatrechtelijke instrumenten.

Het lijkt er alleen op alsof bij de totstandkoming van het ‘nieuwe’ verblijfsverbod in 2015 uit het oog is verloren dat vervoerders en ook stationseigenaren die privaatrechtelijke instrumenten hebben. In de memorie van toelichting is overwogen dat behoefte bestaat aan uitbreiding van de bevoegdheden in de Wp 2000, zodat ook verboden tot het station en verboden opgelegd aan andere personen dan reizigers mogelijk werden.<sup>55</sup> De regering achtte het wenselijk in het belang van een effectieve bestrijding van agressie en geweld in het openbaar vervoer dat vervoerders – of althans: de boa’s in dienst van vervoerders – ook een zelfstandige bevoegdheid tot het opleggen van een gebiedsverbod zouden hebben.<sup>56</sup> Gebiedsverboden voor het stationsgebied konden en kunnen weliswaar op grond van de Gemeentewet of een algemene plaatselijke verordening (APV) worden opgelegd, maar daarvoor is de vervoerder afhankelijk van de burgemeester, aldus de regering.

Maar als het gaat om het station kan de NS als eigenaar van de stations wel degelijk zelf een verblijfsverbod opleggen, net als de KNVB dat kan met de stadionverboden. Sterker nog: de overtreding van zo’n privaatrechtelijke ontzegging als lokaalvredebreuk wordt als misdrijf zwaarder bestraft dan de overtreding van een verblijfsverbod op grond van de Wp 2000. Een gevangenisstraf van maximaal een jaar of een geldboete van de derde categorie tegenover hechtenis van maximaal twee maanden of een geldboete van de tweede categorie. Dat zet de motivering voor de publiekrechtelijke regeling van een verblijfsverbod in een ander licht. Voor het reisverbod is het verschil minder groot en valt het kwartje de andere kant op: op de overtreding van een privaatrechtelijk verbod staat slechts een geldboete van de tweede categorie, geen hechtenis.

De tussenconclusie is hier dat er verschillende OV-verboden – met een verschillende juridische basis – naast elkaar lijken te bestaan. In juridische zin is de bevoegdheidsverdeling zo dat de private verboden worden opgelegd door de vervoerder of de eigenaar van het station, terwijl op grond van de Wp 2000 de reisverboden worden opgelegd door een boa of de politie en de verblijfsverboden door boa’s. De controleur in dienst van de vervoerder met buitengewone opsporingsbevoegdheden heeft daarmee een dubbelrol. De privaatrechtelijke verboden zijn weliswaar formeel door de rechtspersoon opgelegd, maar de controleur die als functionaris die rechtspersoon vertegenwoordigt, legt het verbod feitelijk op. Deze dubbelrol doet vragen rijzen over de juridische kwalificatie van het OV-verbod: hoe weet een betrokkene of hij te maken heeft met een privaat verbod of met een verbod op grond van de Wp 2000? Dat is relevant voor de sanctie die op overtreding staat. Een relevante vraag is bovendien ook – voordat de betrokkene in overtreding gaat – op welke manier rechtsbescherming openstaat tegen het opgelegde OV-verbod. Dit komt in de volgende paragraaf aan de orde.

55 *Kamerstukken II 2013/14, 33904, nr. 3, p. 19.*

56 *Kamerstukken II 2013/14, 33904, nr. 3, p. 18-21.*

#### 4. Rechtsbescherming in een concreet geval: civiele rechter of bestuursrechter

We gaan over naar de toepassing van beide typen verboden in de praktijk. Stel dat een conducteur van de NS, die tevens boa is, bij zijn kaartcontrole een reiziger aantreft die geen geldig vervoerbewijs heeft en als hij daarop aangesproken wordt, agressief wordt. De trein komt aan op het station en de boa geeft de betrokkene een aanwijzing om uit de trein te stappen. Op het station escaleert de situatie en probeert de betrokkene de ontvluchten, met geweld. De boa reikt de betrokkene meteen een verblijfsverbod en een reisverbod voor zes maanden uit. De betrokkene is het niet eens met deze gang van zaken en wil het aan een rechter voorleggen. De vraag is bij welke rechter hij terecht kan.

##### 4.1 *Het OV-verbod op grond van de Wp 2000 als besluit in de zin van de Awb*

Om te bepalen wat de aangewezen weg van rechtsbescherming is, moet worden vastgesteld in hoeverre sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Alleen schriftelijke beslissingen, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, afkomstig van bestuursorganen (art. 1:1 Awb) kwalificeren als Awb-besluit. Ten aanzien van OV-verboden is het met name de vraag of er sprake is van een *bestuursorgaan* en van een *publiekrechtelijke rechtshandeling*.

De boa-controleur die in dienst van een vervoerder een OV-verbod oplegt op grond van artikel 97 of 98 Wp 2000 is geen a-orgaan. Het gaat namelijk niet om een orgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde *rechtspersoon*. Vervoerders zijn zonder uitzondering privaatrechtelijke rechtspersonen. De vervolgvraag is of de boa aangemerkt kan worden als een b-orgaan: een persoon met enig openbaar gezag bekleed. Openbaar gezag kan in beginsel slechts bij wettelijk voorschrift worden toegekend.<sup>57</sup> Tot 2014 was bijvoorbeeld de NS een b-orgaan bij de verstrekking van een legitimatiebewijs voor gehandicapten, op grond van artikel 45, tweede lid, Bp 2000.<sup>58</sup> Degene die deze persoon begeleidt, heeft vervolgens ontheffing van het verbod om zonder geldig vervoerbewijs gebruik te maken van het openbaar vervoer (art. 70 Wp 2000). Dat betekent dat de verstrekking van het

57 Een uitzondering is als een persoon of college geldelijke uitkeringen of voorzieningen verstrekt waarbij de inhoudelijke criteria in beslissende mate worden bepaald door één of meer a-bestuursorganen en deze ook in overwegende mate financieren. Daarvan is bij OV-verboden geen sprake. In de vervoersector zijn de vervoerders in het stelsel van het bovenregionale vervoer van reizigers met een beperking (Valys) op deze gronden wel aangemerkt als een b-orgaan, buitenwettelijk bekleed met openbaar gezag. CRvB 31 maart 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV8198, AB 2006/424 m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij & P. van Duijvenvoorde en CRvB 21 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1189, AB 2018/230 m.nt. Bruggeman. Deze vervoerders verstrekken in individuele gevallen een Valys-pas en beslissen over persoonlijke kilometerbudgetten in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning. Zie uitgebreid P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 5.8.

58 Aanwijzing instanties afgifte legitimatiebewijs voor gehandicapten, *Stcrt.* 1987, 248 (regeling vervallen per 1 augustus 2014).

legitimatiebewijs rechtsgevolg heeft. Het CbB overwoog dat de NS daarmee een publieke taak vervult, waarvoor haar op grond van het Bp 2000 publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. Ten aanzien van de beslissing op een verzoek om dit legitimatiebewijs af te geven was de NS aan te merken als een b-orgaan en de beslissing als een besluit in de zin van de Awb.<sup>59</sup>

Als we kijken naar de regeling in artikel 98 Wp 2000 als grondslag voor de reis- en verblijfsverboden met een langere duur (niet onmiddellijk), dan valt in de eerste plaats op dat deze bepaling de vorm van een bevoegdheidstoedeling heeft: er staat dat de betreffende ambtenaren 'bevoegd' zijn. Door deze bewoordingen is niet de vervoerder, als privaatrechtelijke rechtspersoon, bevoegd tot het opleggen van een maatregel, maar alleen zijn personeel dat een speciale publiekrechtelijke status toegekend heeft gekregen: de boa. De beslissing van de boa-controleur is ook zelfstandig gericht op rechtsgevolg: de betrokkene is niet langer gerechtigd gebruik te maken van het openbaar vervoer en de voorzieningen op het station, terwijl hij dit daarvoor wel kon. Het verlenen van een ontheffing van het vereiste van een verplicht vervoerbewijs waarmee de begeleider van een gehandicapte juist toegang krijgt, op grond van het Bp 2000, verschilt ons inziens juridisch niet van het ontzeggen van de toegang tot het openbaar vervoer, ook al heeft de begeleider in de toekomst wel een geldig vervoerbewijs (zonder daarvoor een ritprijs te betalen). De overtreding van het verbod is bovendien vervolgens strafbaar, en is daarmee gericht op wijziging van de rechtsplicht van de betrokkene.<sup>60</sup> Ook blijktens de titel van de paragraaf waarbinnen de reis- en verblijfsverboden zijn geregeld – 'Dwang- en strafbepalingen' –, zijn de verboden als een vorm van dwang te beschouwen.

Wij menen dat de Wp 2000 hier ten aanzien van de reis- en verblijfsverboden openbaar gezag in de zin van artikel 1:1 lid 1 sub b Awb verleent en dat de beslissing over de toekenning van het verbod – als dat op schrift wordt uitgereikt – kwalificeert als een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaan, namelijk een beschikking.<sup>61</sup> Dat zou dan ook het geval zijn als een politieambtenaar op schrift een verbod uitreikt op grond van artikel 98 Wp 2000, maar politieambtenaren zijn op zichzelf niet eerder aangemerkt als een bestuursorgaan omdat zij doorgaans feitelijk handelen.<sup>62</sup>

Overigens verschilt het karakter van een OV-verbod hiermee volgens ons van de boete die de conducteur oplegt wegens zwartrijden (de uitstel van betaling). Het CbB heeft hiertoe overwogen dat de wetgever de afwikkeling van zwartrijden

59 CbB 14 april 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AO8195, r.o. 3.2.

60 Art. 184 Sr, zie Hof Amsterdam 1 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5872; Rb. Leeuwarden 7 september 2004, ECLI:NL:RBL:2004:AQ9869; Rb. Leeuwarden 27 januari 2005, ECLI:NL:RBL:2005:AS4003; Rb. Rotterdam 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ0597; Rb. Rotterdam 14 oktober 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BF9056.

61 Art. 1:3, eerste lid jo. tweede lid, Awb. Mits het op schrift is gesteld en een definitief karakter heeft (beslissing).

62 Bijv. ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:671. De korpschef van de politie is wel aan te merken als een a-orgaan.

geheel in de sleutel van de vervoerovereenkomst heeft willen laten.<sup>63</sup> In paragraaf 2.1 noemden we al dat de boeteregeling in het Bp 2000 het karakter heeft van de wettelijke fixatie van een privaatrechtelijke boete. De vormgeving van de bepaling is ook anders: bij het uitstel van betaling is de reiziger een geldsom ‘verschuldigd’ aan de ‘vervoerder’ en wordt het niet aangeduid als een geldboete zoals in het strafrecht of een bestuurlijke boete. Het uitstel van betaling of de boete wegens zwartrijden is daarmee te beschouwen als een recht dat al voortvloeit uit een overeenkomst en nogmaals wettelijk is vastgelegd. Het opleggen van deze boete is daarmee volgens het CBb niet zelfstandig gericht op rechtsgevolg. Het rechtsgevolg volgt immers al direct uit de overeenkomst. Het CBb oordeelde dat daarom de vervoerder bij het opleggen van een uitstel van betaling geen openbaar gezag uitoefent, en daarmee is deze beslissing ook geen besluit waartegen bestuursrechtelijk bezwaar en beroep ontstaan. De reiziger kan dan volgens de algemene voorwaarden van de vervoerders wel bezwaar aantekenen bij de vervoerder zelf, of bij een geschillencommissie die in de vervoerovereenkomst is aangewezen. Komen partijen er onderling niet uit, dan is vervolgens de burgerlijke rechter bevoegd om te oordelen over eventuele geschillen voortvloeiend uit de vervoerovereenkomst.

Ten slotte gaat de wetgever er in de memorie van toelichting van uit dat de boa bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het opleggen van de OV-verboden reken-schap moet geven van artikel 2 van het Vierde Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), waarin het recht op bewegingsvrijheid is beschermd en andere bepalingen van het EVRM.<sup>64</sup> Hieruit vloeit voort dat een OV-verbod met het oog op de proportionaliteit beperkt moet worden in tijd en plaats. De rechtstreekse toepassing van het EVRM en de publiekrechtelijke beginselen van ‘proportionaliteit’ en ‘subsidiariteit’ passen niet bij de opvatting dat sprake is van een private rechtsverhouding.

#### 4.2 De feitelijke dubbelrol van de boa en de politieambtenaar

In de conclusie van paragraaf 3 benoemden we al de dubbelrol van de conducteur of controleur die in dienst is van de vervoerder en die enerzijds namens de vervoerder feitelijk toezicht houdt of de private afspraken worden nageleefd, terwijl hij anderzijds met openbaar gezag is bekleed voor zover hij zijn bevoegdheid op grond van artikel 98 Wp 2000 uitoefent. Zijn de handelingen van boa-controleurs niet eveneens te beschouwen als handelingen van de vervoerder, de werkgever?

Zoals gezegd is de bevoegdheid in de Wp 2000 formeel niet aan de vervoerder toegekend, maar aan de boa. De gedragingen van die boa’s worden toegerekend aan

63 Cbb 7 augustus 2013, ECLI:NL:CBB:2013:122, JB 2013/213, r.o. 6, met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1982/83, 17813, nr. 3, de NvT bij het Besluit VOV (*Stb.* 1986, 396), *Kamerstukken II* 1984/85, 18985, nr. 3 en de NvT bij het Bp 1987 (*Stb.* 1987, 506).

64 *Kamerstukken II* 2013/14, 33904, nr. 3, p. 21.

de Minister van JenV.<sup>65</sup> *Materieel* beschouwd kan een vervoerder richtlijnen of beleid hebben opgesteld voor de taakvervulling van de controleurs, ook wat betreft de invulling van hun opsporingsbevoegdheden, maar in publiekrechtelijke zin kunnen deze richtlijnen de bevoegdheidstoedeling in een formele wet niet doorbreken. De memorie van toelichting is overigens niet eenduidig op dit punt. Nadrukkelijk wordt vermeld dat de wet beoogt een bevoegdheid te creëren en die neer te leggen bij de boa-controleur, ten behoeve van de handhaafbaarheid. Eén regel later staat weergegeven:<sup>66</sup>

‘Bij geconstateerde overlast zal de *vervoerder* voor een bepaalde tijd een verblijfsverbod (willen) opleggen. De *daartoe bevoegde buitengewone opsporingsambtenaar* meldt in zo’n geval schriftelijk aan de desbetreffende persoon dat hij of zij gedurende een aangeven [*sic.*] termijn de toegang tot de bij het openbaar vervoer behorende voorzieningen wordt ontzegd. (...) De bevoegdheid tot oplegging van een verblijfsverbod biedt tezamen met de reeds gerealiseerde verbeterde handhaafbaarheid van het reisverbod, een beter gestroomlijnde en op elkaar afgestemde aanpak van ernstige en structurele overlast in en rond het openbaar vervoer. Deze taak maakt onderdeel uit van *de functie van de in dienst van de vervoerders zijnde buitengewone opsporingsambtenaren.*’ (cursivering AEvR & SV)

De memorie van toelichting is wat verwarrend, maar juridisch gezien niet onjuist. Hoewel de controleur in de hoedanigheid van boa bevoegd is, heeft hij bij de uitvoering van artikel 97 en 98 Wp 2000 beleidsvrijheid en ook beoordelingsvrijheid, aangezien orde, rust, veiligheid en goede bedrijfsvoering subjectieve vage criteria zijn.<sup>67</sup> De boa kan zodoende beleid ontwikkelen om de consistentie van zijn handelen te waarborgen en mag daarbij gebruik maken van overkoepelend beleid dat is geformuleerd door zijn werkgever, de vervoerder.<sup>68</sup>

Voor de openstaande weg van rechtsbescherming en de kwalificatie en hoogte van de sanctie bij het overtreden van het verbod is het van belang om te weten wat de grondslag is van het concreet opgelegde verbod. Maar hoe is een publiekrechtelijk verbod van een privaatrechtelijk verbod te onderscheiden?

Er is nog geen jurisprudentie over het opleggen van de verboden door boa’s die werkzaam zijn voor een vervoerder. Een tweetal uitspraken van het CBB uit 2017 over OV-verboden die werden opgelegd door de politie, illustreert wel dat dit onderscheid in de praktijk moeilijk – zo niet onmogelijk – te maken is.<sup>69</sup> De situ-

65 Beleidsregel BOA, bijlage K, onder ‘het begrip bestuursorgaan’. Dat is gedaan om de Nationale ombudsman ook bevoegd te maken om te oordelen over handelingen van boa’s die in dienst zijn van privaatrechtelijke organisaties.

66 *Kamerstukken II* 2013/14, 33904, nr. 3, p. 21.

67 Schlössels & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 1*, Wolters Kluwer: 2017, nr. 114.

68 Het staat de controleur gezien de arbeidsrechtelijke relatie ten opzichte van de vervoerder, zijn werkgever, ook niet vrij om een geheel ander beleid te voeren dan de vervoerder hem opdraagt.

69 CBB 16 augustus 2017, ECLI:NL:CBB:2017:349 en CBB 16 augustus 2017, ECLI:NL:CBB:2017:350.



atie is als volgt. Op 16 juli 2015 hebben twee politieagenten met toepassing van artikel 98 Wp 2000 een zakkenroller voor de duur van drie maanden het gebruik van het openbaar vervoer op een bepaald treintraject ontzegd.<sup>70</sup> Ook de NS-stations en perrons vielen onder de reikwijdte van dit OV-verbod, dus er was mede sprake van een verblijfsverbod. In deze zaak heeft een politieambtenaar aan de zakkenroller een ‘proces-verbaal openbaar vervoer verbod’ uitgereikt, waarin is vermeld dat op grond van de Awb tegen dat besluit bezwaar kan worden gemaakt. De politieambtenaar verklaart vervolgens het bezwaar van de betrokkene ongegrond. In de daaropvolgende beroepsprocedure is het de – hierboven geformuleerde – vraag of het beroep is gericht tegen een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb.<sup>71</sup>

De NS stelt in de hiervoor genoemde CBb-zaken dat hier sprake is van een verbod met civielrechtelijk rechtsgevolg:

‘[P]as bij niet naleving van het verbod volgen strafrechtelijke maatregelen. De vervoerder maakt bij het opleggen van een OV-verbod in feite in de hoedanigheid van private partij gebruik van een wettelijke mogelijkheid om bepaalde personen de toegang tot haar bedrijfsmiddelen te ontzeggen. NS is daarbij ten aanzien van het opleggen van een OV-verbod niet met enig openbaar gezag bekleed als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder b Awb. Het niet naleven van het OV-verbod wordt vervolgens strafrechtelijk gesanctioneerd maar dat doet uiteraard niet af aan het civiele karakter van het verbod.’

Opvallend in deze zaak was echter dat niet de conducteur of personeel van de NS het verbod oplegde, maar een politieagent. Het is de vraag of het civiele karakter van het OV-verbod daardoor verandert. De NS zegt hierover:

‘Het lijkt verdedigbaar dat ook dan enkel de toegang tot private bedrijfsmiddelen wordt ontzegd en er dus sprake is van een civiel rechtsgevolg. Dit geschiedt met medeweten van de eigenaar van die bedrijfsmiddelen. NS weet immers dat politieambtenaren bevoegd zijn om OV-verboden op te leggen en aanvaardt dat ook.’

De NS gaat niet uit van vertegenwoordiging:

‘[D]e betreffende politieambtenaar is wel opgetreden mede in het belang van NS, maar niet namens NS. Dat laatste zou namelijk impliceren dat het betreffende OV-verbod door NS zou zijn opgelegd, hetgeen niet het geval is.’

70 Zakkenrollen (diefstal zoals bedoeld in art. 310 Sr) is een verstoring van de orde, rust, veiligheid of goede bedrijfsgang, Rb. Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU7799, r.o. 5.3. Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26456, nr. 3, p. 88.

71 Het beroep is door de rechtbank Amsterdam doorgezonden aan het CBb, gelet op art. 4 van bijlage 2 (‘Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak’) bij de Awb. Het CBb is op grond van deze bijlage in eerste en enige aanleg bevoegd om kennis te nemen van besluiten die hun grondslag vinden in de Wp 2000.

Het CBB ziet – zonder aan deze conclusie veel woorden te wijden – geen aanleiding om de door de NS verstrekte informatie voor onjuist te houden en ziet geen aanknopingspunten voor het oordeel dat het in geding zijnde OV-verbod een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt. De conclusie is dat de politieambtenaar die het OV-verbod heeft opgelegd niet is opgetreden als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, Awb en er geen mogelijkheid is om rechtsbescherming te zoeken bij de bestuursrechter, die zijn bevoegdheid in hoofdzaak ontleent aan het besluitbegrip.<sup>72</sup>

Het is een opmerkelijke uitkomst, vooral als we de redenering van de NS volgen dat de politieambtenaar die zelfstandig optreedt in het belang van de NS een privaatrechtelijke handeling zou verrichten. Wij merken hierbij op dat de politieambtenaar inderdaad zelfstandig bevoegd is een reisverbod op te leggen, maar dan wel op grond van artikel 97 of 98, eerste lid, Wp 2000. Als het CBB de beslissing van de politieambtenaar al aanmerkt als een privaatrechtelijke rechtshandeling, dan zal de redenering ten aanzien van de boa in dienst van de vervoerder dezelfde uitkomst hebben. Dat heeft in onze ogen onwenselijke gevolgen voor normering en rechtsbescherming.

Zoals wij eerder aangaven, had de wetgever voor ogen dat een OV-verbod niet alleen de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets moest kunnen doorstaan, maar ook moet voldoen aan internationale verdragsnormen. Deze uitspraken hebben tot gevolg dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en grondrechten niet rechtstreeks toepasselijk zijn. De redenering van het CBB past niet bij het beeld dat de wetgever in 2015 had van de besluitvorming rondom OV-verboden. Dat vinden wij een onwenselijke uitkomst, omdat sancties die uitsluiting van publieke voorzieningen tot gevolg hebben – zoals OV-verboden – bij uitstek maatregelen zijn die zorgvuldig moeten worden voorbereid. Met de kwalificatie van het verblijfsverbod als een private beslissing in deze zaak is bovendien de vraag wat dit betekent voor de strafbaarstelling: is deze ook van kleur verschoten? Overtreding van een private uitsluiting is te kwalificeren als het zwaardere misdrijf lokaalvredebreuk, zo stelden we eerder vast. In elk geval is het verblijfsverbod dan ook lastig aan te merken als het niet opvolgen van een ambtelijk gegeven bevel (art. 184 Sr).<sup>73</sup> Dat was juist een van de hoofdredenen om tot deze regeling van het verblijfsverbod in de Wp 2000 te komen.

Met deze uitspraak heeft het CBB de weg naar de bestuursrechter afgesloten, wat gevolgen heeft voor de rechtsbescherming van betrokkenen die geconfronteerd zijn met een OV-verbod. Volgens de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak staat tegen beslissingen op grond van de Wp 2000 rechtstreeks beroep open bij het CBB.<sup>74</sup> Het voordeel van een bestuursrechtelijke beroepsmogelijkheid is dat geen sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging en dat de meer 'burger-

72 Art. 8:1 Awb.

73 Hof Amsterdam 1 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5872.

74 Art. 4 van bijlage 2 ('Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak') bij de Awb.

vriendelijke' vrije bewijsleer in het bestuursrecht geldt.<sup>75</sup> Het is bovendien onduidelijk of bezwaren tegen een OV-verbod kunnen worden onderworpen aan bindend advies door de Geschillencommissie Openbaar Vervoer. Het reglement van de geschillencommissie rept met geen woord over de Wp 2000 of OV-verboden: de vervoerovereenkomst bepaalt de reikwijdte van de bevoegdheid. Ons zijn overigens ook geen uitspraken bekend waarin de geschillencommissie klachten tegen een OV-verbod behandelt. Dat betekent dat een betrokkene alleen terecht kan bij de burgerlijke rechter, met een actie uit onrechtmatige daad, om een opgelegd OV-verbod te laten toetsen. Het CBb heeft zo met deze uitspraken de drempel voor rechtsbescherming tegen OV-verboden behoorlijk verhoogd.

## 5. Conclusie

Het reisverbod heeft zich de afgelopen decennia ontwikkeld als instrument om overlast in het openbaar vervoer en op stations te kunnen aanpakken en de sociale veiligheid te verbeteren. Het BW biedt vervoerders en stationseigenaren op grond van het contractenrecht en hun huisrecht allerlei mogelijkheden om de orde in het openbaar vervoer en op stations te handhaven. De Wp 2000 regelt ook maatregelen die het reizen met het openbaar vervoer kunnen beperken en sinds 2015 is het ook expliciet mogelijk om verblijfsverboden op te leggen: ontzegging van de toegang tot stationsgebieden. Bij deze aanscherping van de Wp 2000 is echter geen aandacht besteed aan de verhouding van deze OV-verboden tot de private handhaving. In de praktijk is sprake van publieke en private maatregelen die feitelijk door dezelfde personen worden opgelegd, namelijk het personeel van de vervoerder, dat in de hoofdregel tevens boa is. Die maatregelen beogen tegelijkertijd feitelijk ook hetzelfde: uitsluiting. De juridische basis is wel anders, maar dat is een juridische werkelijkheid. Het is niet altijd kenbaar voor de burger van welk type maatregel sprake is, zodat niet duidelijk is met welk soort rechtsgevolg hij geconfronteerd wordt. Dat is problematisch, omdat de juridische kwalificatie van het reisverbod gevolgen heeft voor de toepasselijke normering en rechtsbescherming.

Wij menen op basis van de wettekst en de wetsgeschiedenis dat de wetgever beoogd heeft om met artikel 98 Wp 2000 een publiekrechtelijk reis- en verblijfsverbod te regelen, waarbij de boa met openbaar gezag optreedt. De toegevoegde waarde vanuit het perspectief van strenge handhaving daarvan is beperkt, aangezien de private instrumenten dezelfde mogelijkheid bieden, met een forse strafbaarstelling. Beredeneerd vanuit het belang van reizigers en bezoekers die te maken krijgen met OV-verboden biedt het publiekrechtelijke karakter wel voordelen, omdat dan publiekrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur en het recht op bewegingsvrijheid rechtstreeks toepasselijk zijn, alsook de laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsgang. Met de uitspraken van het CBb is echter grote onzekerheid ontstaan over het publiekrechtelijke of privaatrechtelijke karakter,

<sup>75</sup> Zie uitgebreid A. Mallan, *Lekenbescherming in het bestuursprocesrecht* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, par. 2.2.1.6 en 3.2.2.7.

zelfs in het geval dat de politie het verbod oplegt, en zelfs onder verwijzing naar artikel 98 Wp 2000. Daarmee wordt weer afgedaan aan deze voordelen vanuit het perspectief van de burger. Eveneens tast het rechtszekerheid aan: de onduidelijkheid over de grondslag leidt tot onduidelijkheid over de strafmaat.

In het openbaar vervoer wijst de overheid al decennialang op de toegevoegde waarde en eigen verantwoordelijkheid van vervoerders bij de bestrijding van overlast. In de integrale aanpak gebruiken zij hun eigen instrumenten en de wetgever heeft daartoe de vervoerders en hun personeel bepaalde bijzondere bevoegdheden gegeven. Hierdoor is het private karakter van de vervoerder vermengd geraakt met het publiekrecht. De casus van de OV-verboden illustreert dat de bestaande privaatrechtelijke instrumenten zorgen voor onduidelijkheid over de juridische kwalificatie van concrete beslissingen, en dat is volgens ons onwenselijk.

In algemene zin zou – voordat wordt overgegaan tot de nadere publiekrechtelijke regeling van normen, toezicht en sanctionering – moeten worden nagegaan wat privaatrechtelijk al kan en wat de noodzaak is van nadere publiekrechtelijke bevoegdheden en kaders. Die noodzaak kan erin zijn gelegen dat private partijen geen plicht of prikkel hebben om hun private instrumenten zo te gebruiken dat hiermee maatschappelijke belangen – zoals veilig openbaar vervoer – gediend worden. Een tweede denkbare reden is dat de private instrumenten niet het nodige bereik hebben, omdat het instrument de grenzen van het eigendom of de overeenkomst te buiten zou gaan. Ten slotte kunnen zwaardere straffen een reden zijn om een publiekrechtelijk sanctieregime te regelen. Bekeken vanuit het perspectief van de potentiële overtreder biedt het publiekrechtelijke karakter betere bescherming: rechtstreekse toepasselijkheid van beginselen van behoorlijk bestuur en grondrechten en toegang tot de bestuursrechter. Als wordt overgegaan tot publiekrechtelijke regulering, dan is het bij uitstek aan de wetgever om duidelijkheid te bieden over de inbedding in de bestaande privaatrechtelijke praktijk, de juridische kwalificatie en de toepasselijke normen en bevoegde rechter. Zo kan met wetgeving worden voorkomen dat in de (rechts)praktijk onzekerheid bestaat over deze belangrijke waarborgen.

In het geval van de OV-verboden biedt het aangekondigde nieuwe Convenant Sociale Veiligheid de mogelijkheid om uitleg te geven over de samenloop van de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke mogelijkheden die er zijn, het primaat, de normen die door de bevoegde organen betrokken worden bij het opleggen van de verboden, en ten slotte waar een betrokkene bezwaar kan maken tegen de sanctie. Dit kan op de korte termijn duidelijkheid bieden aan de praktijk.