

Erasmus
School of
Law



Onderzoeksrapport

‘Anders dan incidenteel’-criterium in de Wet tijdelijk huisverbod

De beroepsrechtspraak in de bredere context van de toepassingspraktijk

prof. mr. Jolande uit Beijerse
mr. Charlotte Turfboer

m.m.v. Mirthe van Gastel

Erasmus School of Law
(in opdracht van het WODC, projectnummer: 3391)

Rotterdam, juni 2023

Dit onderzoek is verricht in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Wetenschappelijke begeleidingscommissie

Voorzitter:

prof. mr. M.S. (Marc) Groenhuijsen – Universiteit Tilburg

Leden:

prof. dr. J.H.L.J. (Janine) Janssen – Avans Hogeschool, Politieacademie en Open Universiteit

mr. dr. C.L.G.F.H. (Karianne) Albers – Open Universiteit

mr. A.E. (Annelize) de Ruiters – Ministerie van Justitie en Veiligheid

mr. W.M. (Willemien) de Jongste – WODC (projectbegeleider)

© 2023 Erasmus Universiteit Rotterdam. Auteursrechten voorbehouden. Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
1.1	<i>De Wet tijdelijk huisverbod</i>	1
1.2	<i>Aanleiding en onderzoeksvragen</i>	3
1.3	<i>Verkennend onderzoek</i>	4
1.4	<i>Aanpak van het onderzoek</i>	6
2	Het criterium in de context van de toepassingspraktijk	9
2.1	<i>Inleiding</i>	9
2.2	<i>Een schets van de context van de totstandkoming van het tijdelijk huisverbod</i>	9
2.3	<i>Het subject van het criterium volgens de professionals</i>	12
2.4	<i>Discussie over de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf</i>	13
2.5	<i>Discussie over de toepassing bij ex-partners</i>	15
2.6	<i>Discussie over de reikwijdte in specifieke verblijfs- of woonsituaties</i>	17
2.7	<i>Conclusie</i>	18
3	De uitleg van het criterium in de rechtspraak	19
3.1	<i>Inleiding</i>	19
3.2	<i>De selectie van de uitspraken</i>	19
3.3	<i>Het subject van het criterium</i>	22
3.4	<i>Het criterium bij ex-partners</i>	26
3.5	<i>Het criterium in diverse relatievormen</i>	29
3.6	<i>De beschermende werking van het ‘anders dan incidenteel’-criterium</i>	31
3.7	<i>Het tijdelijk huisverbod in relatie tot het contactverbod</i>	33
3.8	<i>Conclusie</i>	34
4	Analyse, conclusies en aanbevelingen	36
4.1	<i>Inleiding</i>	36
4.2	<i>Verschillen in de uitleg van het subject van het criterium</i>	36
4.3	<i>Een nadere analyse van het criterium in de wet</i>	38
4.4	<i>Aandachtspunten bij de context waarin de beroepszaken worden behandeld</i>	40
4.5	<i>Conclusies</i>	42
4.6	<i>Aanbevelingen</i>	44
	Samenvatting	47
	Summary	56
	Literatuur en jurisprudentie	64

1 Inleiding

1.1 De Wet tijdelijk huisverbod

Sinds 1 januari 2009 is de Wet tijdelijk huisverbod (Wth) van kracht.¹ Op basis van deze wet kan de burgemeester - of namens deze de hulpofficier van justitie - een tijdelijk huisverbod opleggen aan een volwassene persoon waarvan de aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van personen die met hem in de woning wonen of daarin 'anders dan incidenteel' verblijven of indien een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat. Het verbod geldt voor 10 dagen en kan indien de dreiging van het gevaar of het ernstige vermoeden daarvan zich voortzet, door de burgemeester tot 4 weken worden verlengd (art. 2, eerste en tweede lid, Wth). Het heeft tot doel om de veiligheid van de huisgenoten te vergroten en ze daarmee een adempauze te geven die kan worden benut om andere maatregelen te nemen die (de dreiging van) het geweld kunnen wegnemen.² In die periode wordt hulpverlening gestart voor zowel de achterblijvers als de uithuisgeplaatste.

Het tijdelijk huisverbod is een tamelijk nieuw instrument in de aanpak van geweld achter de voordeur. Slachtoffers van huiselijk geweld konden vanaf de tweede helft van de jaren '70 terecht in de door vrouwenorganisaties opgerichte Blijf-van-mijn-lijfhuizen. In die periode werd vanuit die hulpverleningsorganisaties steeds meer aandacht gevraagd voor het uitblijven van strafrechtelijk optreden na aangiften van vrouwenmishandeling, zoals het destijds nog werd genoemd.³ In het kader van *victim empowerment* werd in die periode ervoor gepleit om de oplossingen buiten het strafrecht te zoeken en de president in kort geding in te schakelen teneinde een civielrechtelijk straatverbod te vorderen.⁴ Vanaf 1982 werd deze verboden met succes toegepast, in de jaren '90 gevolgd door experimenten met het mobiele alarmsysteem AWARE.⁵

De kabinetsnota '*Privé geweld – publieke zaak*' (2002) liet een omslag zien in de aandacht van de overheid voor huiselijk geweld. De regering stelde daarin voorop dat het bij discussies over veiligheid niet alleen moest gaan over geweld in de publieke sfeer, maar ook over geweld in de privésfeer. Geconstateerd werd dat huiselijk geweld meer voorkomt dan geweld in de publieke ruimte en dat bij geen enkele geweldsvorm zo veel slachtoffers vallen, met zeer langdurige negatieve gevolgen voor de ontwikkeling van de kinderen die hierbij zijn betrokken. Er werd een reeks concrete acties aangekondigd waaronder een subsidieregeling

¹ Wet van 9 oktober 2008, houdende regels strekkende tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod aan personen van wie een ernstige dreiging van huiselijk geweld uitgaat (Wet tijdelijk huisverbod), *Stb.* 2008, 421 en Besluit van 18 november 2008, *Stb.* 2008, 484.

² *Kamerstukken II* 2005/06, 30657, nr. 3, p. 1-2.

³ Zie o.a.: Aktiegroep 'stop geweld tegen vrouwen', *Geef je 't aan of geef je 't op. Een onderzoek naar het doen van aangifte bij vrouwenmishandeling*, Rotterdam 1985.

⁴ S. van der Aa, M.S. Groenhuijsen en A. Pemberton, 'Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces. Over nieuwe privaatrechtelijke ondertonen in het Strafrecht', *Ars Aequi* 2013, p. 546-547.

⁵ Afkorting voor Abused Women's Active Response Emergency. Zie hierover: R. Römken en M. Mastenbroek, *Dan hoor je de vissen ademen*, Utrecht: Universiteit Utrecht 1999.

voor gemeenten bij de invoering van het AWARE-systeem en nader onderzoek naar de mogelijkheid om de geweldpleger bij wijze van crisisinterventie uit huis te plaatsen.⁶ Daartoe was een verkennende studie verricht naar de in enkele andere landen bestaande mogelijkheid van uithuisplaatsing.⁷ De intensivering van de aanpak van huiselijk geweld door de politie en het Openbaar Ministerie werd geconcretiseerd in de Aanwijzing huiselijk geweld (2003),⁸ in 2009 gevolgd door de mogelijkheid van de burgemeester om een tijdelijk huisverbod op te leggen.

Sindsdien heeft het beleid rond huiselijk geweld zich verder ontwikkeld en zijn er nieuwe organisaties op dit terrein actief. Sinds 2015 bestaat Veilig Thuis en vanaf april 2018 startten het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, het ministerie van Justitie en Veiligheid en de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) het landelijke meerjarenprogramma *Geweld Hoort Nergens Thuis (2021)*.⁹ Onderdeel daarvan is de *Ontwikkelagenda Veiligheid Voorop* die invulling geeft aan de sinds 2017 vanuit de praktijk gezochte samenwerking tussen de nieuwe organisaties Veilig Thuis, de politie en het OM, met name in de acute fase, zo vroegtijdig mogelijk. In het geval van (acute) onveiligheid wordt per situatie door de betrokken partners afgewogen welke interventie de meest passende is. Het tijdelijk huisverbod is daarin één van de mogelijke interventies. Dat geweld in afhankelijkheidsrelaties ernstige vormen kan aannemen, is inmiddels algemeen doorgedrongen. In de periode van 2017 tot en met 2021 was bij bijna 6 op de 10 vrouwen die slachtoffer waren van moord en doodslag, de vermoedelijke dader de (ex-)partner. Bij mannen was dat in 5% van de zaken het geval.¹⁰

Met het tijdelijk huisverbod heeft de wetgever voorzien in een bestuurlijke maatregel, die ook kan worden ingezet wanneer zich (nog) geen strafbare feiten hebben voorgedaan, maar er een acute en dringende behoefte bestaat om een afkoelingsperiode te creëren om escalatie te voorkomen. Wanneer wel sprake is van een strafbaar feit, zal strafrechtelijk worden opgetreden. Omdat een verdachte in het strafrechtelijk traject na enkele uren of dagen weer kan worden heengezonden, al dan niet in afwachting van een terechtzitting, heeft de wetgever het mogelijk gemaakt om dit strafrechtelijk ingrijpen te combineren met een tijdelijk huisverbod om zo het slachtoffer maximale bescherming te bieden.¹¹ Uit onderzoek blijkt dat de huisverbod-procedure in de praktijk vrijwel altijd gepaard gaat met een strafrechtelijk ingrijpen omdat deze vaak pas wordt gestart na een crisismelding bij de politie. In Rotterdam, Den Haag en Amsterdam zou dit in 90 tot 100% van de huisverbod-procedures het geval zijn.¹²

⁶ Ministerie van Justitie, Nota Privé geweld – publieke zaak, *Kamerstukken II 2001/02*, 28345, nr. 2, p. 3, 10, 17-19.

⁷ K.D. Lünnehan, P.J.P. Tak en D.J.G. Piechocki, *Interventie door uithuisplaatsing*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2002.

⁸ Aanwijzing Huiselijk Geweld, *Stcrt.* 27 maart 2003, nr. 61, p. 19.

⁹ Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport, Ministerie van Justitie en Veiligheid en Vereniging van Nederlandse Gemeenten, *Geweld hoort nergens thuis. Eindrapportage*, december 2021.

¹⁰ J. Janssen, 'Een kritische blik op de term femicide', *socialevraagstukken.nl*, 8 maart 2023.

¹¹ *Kamerstukken II 2005/06*, 30657, nr. 3, p. 2, 7.

¹² K. Lünnehan, M. Compagner, L. Drost en B. Tierolf, *Ups en downs tijdelijk huisverbod binnen de G4. Verklaringen voor daling aantal tijdelijke huisverboden in de G4 en inzichten voor de toekomst*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2020, p. 14

Een tijdelijk huisverbod betekent dat een bepaalde woning onmiddellijk moet worden verlaten, er een verbod is tot het betreden van, zich ophouden bij of aanwezig zijn in die woning. Het betekent tevens een verbod om contact op te nemen met degenen die met deze persoon in dezelfde woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven (art. 1, sub b, Wth). Het contactverbod is verbonden aan het tijdelijk huisverbod en staat niet op zichzelf. Een zelfstandig contactverbod is wel mogelijk via de civielrechtelijke weg, zoals hiervoor werd genoemd, en via de strafrechtelijke weg.¹³ Via de strafrechtelijke weg kan dat echter pas nadat de rechter-commissaris een bevel tot voorlopige hechtenis heeft afgegeven, dus alleen bij feiten die voor voorlopige hechtenis in aanmerking komen, en dus pas na enkele dagen, na afloop van de periode van ophouden voor onderzoek en inverzekeringstelling. Dat kan in het kader van een bijzondere voorwaarde bij de schorsing van de voorlopige hechtenis, in welk kader ook een locatieverbod kan worden opgelegd (art. 80 WvSv). Sinds september 2010 heeft de officier van justitie ook de mogelijkheid om zo'n contact- of locatieverbod in een eerdere fase af te geven, bij het geven van een gedragsaanwijzing. Dat kan bij verdachten waartegen een ernstige verdenking bestaat van een strafbaar feit in verband waarmee vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen (art. 509hh WvSv).¹⁴ Deze gedragsaanwijzingen zijn in het leven geroepen met het oog op de bestrijding van voetbalvandalisme, maar kunnen ook worden gebruikt in situaties van huiselijk geweld.

1.2 Aanleiding en onderzoeksvragen

De aanleiding voor dit onderzoek is dat in de praktijk onduidelijkheid blijkt te bestaan over wat moet worden verstaan onder personen die 'anders dan incidenteel' in de woning verblijven. Zoals al eerder werd opgemerkt kan een tijdelijk huisverbod immers worden opgelegd aan een volwassen persoon als uit feiten of omstandigheden blijkt dat zijn of haar aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert of een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin 'anders dan incidenteel' verblijven (art. 2, eerste en tweede lid, Wth). Uit gesprekken tussen het ministerie van Justitie en Veiligheid en de G4-gemeenten bleek dat deze gemeenten ervaren dat er regionale verschillen bestaan in de toetsing van dit criterium door de rechter. Het zou gaan om verschillen met betrekking tot de omstandigheden die worden meegewogen, de eisen die worden gesteld aan de toepassing van het criterium bij ex-partners en een verschillende uitleg van de vraag op wie criterium betrekking heeft, de vermoedelijke pleger of het slachtoffer. Men wenste een nader onderzoek naar dit ervaren probleem. Om dit probleem te onderzoeken, is de volgende algemene vraagstelling geformuleerd:

In hoeverre is sprake van verschillen bij de toetsing door de rechter van het 'anders dan incidenteel'-criterium in de Wet tijdelijk huisverbod? In hoeverre is het mogelijk en wenselijk om harmonisatie te bevorderen?

¹³ B.W.A. Jue-Volker, 'Over gebieds- en locatieverboden in het strafrecht, bestuursrecht en privaatrecht', *Strafblad* 2017/74.

¹⁴ T. Fischer, I.W.M. Cleven en S. Struijk, *Handhaving en veiligheid bij strafrechtelijke contact-, locatie- en gebiedsverboden ter bescherming van slachtoffers*, Den Haag: WODC 2019.

Deze vraagstelling is uitgewerkt in twee deelvragen met elk vier subvragen. De eerste deelvraag luidt: *'Hoe beoordeelt de rechter het 'anders dan incidenteel'-criterium?'* waarbij de volgende subvragen zijn geformuleerd:

- a) Op welke wijze toetst en onderbouwt de rechter of wordt voldaan aan het criterium 'anders dan incidenteel'?
- b) Past de rechter het criterium toe op de vermoedelijke pleger of het slachtoffer?
- c) Worden er andere eisen aan het criterium gesteld bij specifieke slachtoffers of daders, bijvoorbeeld wanneer het gaat om ex-partners?
- d) Zijn er andere verschillen in de beoordeling van de rechters bij de toetsing van het 'anders dan incidenteel' criterium?

Opgemerkt moet worden dat de term 'vermoedelijke pleger' een strafrechtelijke term is en in de Wth, die bestuursrechtelijk van aard is, de persoon van wie het gevaar uitgaat wordt aangeduid als 'uithuisgeplaatste' (art. 1, onder c, Wth) en de persoon die in gevaar verkeert als 'achterblijver'.¹⁵ Het gebruik van strafrechtelijke termen laat zich daardoor verklaren dat tijdelijke huisverboden in de praktijk vrijwel altijd worden ingezet naar aanleiding van een strafrechtelijk incident.

De tweede deelvraag luidt: *'Is sprake van regionale verschillen in de toepassing van het 'anders dan incidenteel'-criterium?'* waarbij, in het geval er verschillen worden geconstateerd, moet worden onderzocht:

- a) om welke verschillen het gaat,
- b) hoe die kunnen worden verklaard,
- c) in hoeverre het nodig of wenselijk is deze verschillen te verkleinen, en
- d) op welke wijze dat kan worden bereikt.

Het onderzoek is verricht in de periode van november 2022 tot en met maart 2023 en begeleid door een wetenschappelijke Begeleidingscommissie, ingesteld door het WODC. Het onderzoek is in overleg met deze commissie op enkele punten aangepast om een beter zicht te krijgen op de problemen die de aanleiding vormden voor dit onderzoek. De beantwoording van de tweede deelvraag is op basis van een daarnaar verricht verkennend onderzoek niet haalbaar gebleken op de wijze die aanvankelijk was voorzien en in overleg met de Begeleidingscommissie anders ingevuld, zoals hieronder zal worden toegelicht.

1.3 Verkennend onderzoek

In de onderzoeksopdracht werd ervan uitgegaan dat een steekproef uit de gepubliceerde jurisprudentie voldoende informatie zou opleveren om die regionale verschillen te illustreren, en kon worden aangevuld met het interviewen van rechters van één rechtbank. Om te bepalen of een steekproef uit de gepubliceerde jurisprudentie voldoende informatie zou

¹⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30657, nr. 3, p. 18.

opleveren om de gestelde onderzoeksvragen te beantwoorden, is voor de start van het onderzoek een verkennend onderzoek verricht in de gepubliceerde jurisprudentie van de beroeps- en hoger beroepszaken. Daaruit bleek dat het aantal gepubliceerde uitspraken waarin het te onderzoeken criterium inhoudelijk ter discussie staat, over de periode vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022, beperkt is tot een overzichtelijk aantal. Dat betekende dat het niet nodig was om een steekproef te nemen, maar alle gepubliceerde uitspraken konden worden onderzocht. Het betekende echter ook dat het lastig zou worden om op basis van dat kleine aantal uitspraken regionale verschillen tussen rechtbanken te onderzoeken en daarmee de onder de tweede deelvraag opgenomen vervolgvragen te beantwoorden, te weten om welke verschillen het gaat, hoe die kunnen worden verklaard, in hoeverre het nodig of wenselijk is deze verschillen te verkleinen, en op welke wijze dat kan worden bereikt.

Om de achtergrond van de problematiek die ten grondslag ligt aan de onderzoeksvragen met een zekere diepgang te kunnen onderzoeken, is literatuuronderzoek gedaan naar de vraag van de G4-gemeenten die de aanleiding vormde voor dit onderzoek. Dat gebeurde in de eerste plaats op basis van de reeds verrichte onderzoeksrapporten en andere publicaties met betrekking tot de juridische aspecten van de Wet tijdelijk huisverbod. Daarin viel op dat het criterium in een in 2010 door Pro Facto uitgevoerd onderzoek naar de rechtsbescherming voor uithuisgeplaatsten in het geheel niet wordt genoemd.¹⁶ Dat gebeurt evenmin in twee in 2009 respectievelijk 2012 gepubliceerde artikelen in juridische tijdschriften waarin de eerste jurisprudentie wordt besproken.¹⁷ Zelfs een rechtsbijstandverlener die in 2012 in een publicatie in het Strafblad de rechtsgronden bespreekt, maakt er geen melding van.¹⁸ In het door Regioplan in 2013 uitgevoerde knelpuntenonderzoek wordt slechts aandacht besteed aan twee criteria: het gevaarscriterium en het onmiddellijkheids criterium. Met betrekking tot 'anders dan incidenteel verblijf', dat als zodanig niet als een criterium wordt aangeduid, wordt opgemerkt dat de rechter dit van geval tot geval moet bekijken. De vertegenwoordigers van de gemeenten die aan de expertmeeting hadden deelgenomen, merkten in het kader van dat rapport op dat dit in de praktijk geen knelpunten zou opleveren.¹⁹

In dezelfde periode verschenen er echter ook rapporten waarin het 'anders dan incidenteel verblijf' wel als knelpunt werd benoemd. Dit waren rapporten die betrekking hadden op de toepassingspraktijk. Al direct in 2010, een jaar na de invoering van de wet, werd in de door Regioplan uitgevoerde procesevaluatie geconstateerd dat dit criterium in de praktijk soms smal en soms ruim zou worden uitgelegd met regionale verschillen in de oplegging van

¹⁶ M. Schol, J. Nagtegaal, A. Sibma, F. Visser, J. Brouwer en H. Winter, *Rechtsbescherming van uithuisgeplaatsten. Een verkennend onderzoek*, Groningen: Pro Facto, 2010.

¹⁷ L.J.J. Rogier, 'De Wet tijdelijk huisverbod. Eerste ervaringen in de jurisprudentie', *Gst.* 2009, 128; L.L.J. Rogier, 'De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de Wet tijdelijk Huisverbod', *Trema* 2012, p. 108-114.

¹⁸ K.D. Regter, 'Wet tijdelijk huisverbod, perspectief van de rechtsbijstandverlener', *Strafblad* 2012, p. 395-401.

¹⁹ K. de Vaan, A. Schreijenberg, G. Homburg en J. Schilder, *Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2013.

tijdelijke huisverboden tot gevolg.²⁰ Vijf jaar daarna werd in een rapport van Bureau Beke opgemerkt dat het bij huiselijk geweld in veel gevallen gaat om geweld van ex-partners en de burgemeester dan vanwege dat criterium ‘anders dan incidenteel’ verblijf meestal niet bevoegd zou zijn om een tijdelijk huisverbod op te leggen terwijl de noodzaak daartoe wel werd gevoeld.²¹ En in een redelijk recent onderzoeksrapport van het Verwey-Jonker Instituut (2020) waarin de toepassing van de tijdelijke huisverboden in de G4-gemeenten centraal staat, wordt opnieuw melding gemaakt van verschillende interpretaties van het ‘anders dan incidenteel’-criterium, beperkt of breed, waardoor in het ene geval geen tijdelijk huisverbod wordt geïnitieerd en in het andere wel. En ook hier wordt weer het probleem van geweld door de ex-partners benoemd, in welk geval het criterium belemmeringen zou opwerpen om een tijdelijk huisverbod op te leggen.²²

Het knelpunt rond het ‘anders dan incidenteel’-criterium wordt dus wel benoemd in publicaties waarin onderzoek is gedaan naar de problemen rond de oplegging van de huisverboden in de toepassingspraktijk en niet in publicaties over de juridische aspecten van de wet en de rechtspraak. Deze frictie die uit de onderzoeksrapporten naar voren komt, zou kunnen worden verklaard door het feit dat de knelpunten rond het criterium vooral worden ervaren in die toepassingspraktijk.

1.4 Aanpak van het onderzoek

De gedachten die uit het literatuuronderzoek naar voren komen, dat de problemen rond het criterium vooral worden ervaren in die toepassingspraktijk en minder in de rechtspraak zelf, vond bevestiging in de verkennende gesprekken die voorafgaand aan het onderzoek zijn gevoerd met enkele professionals die in de praktijk vanuit diverse rollen zijn betrokken bij de oplegging van tijdelijke huisverboden, te weten een hulpofficier van justitie, een docent van de Politieacademie die onderwijs verzorgt over de Wth, een juridisch beleidsadviseur van Veilig Thuis en een slachtofferadvocaat. Die gesprekken leverden ook het inzicht op dat slechts een fractie van de opgelegde tijdelijke huisverboden via een beroepsprocedure aan de rechter wordt voorgelegd. Op basis van de uitkomsten van het verkennende onderzoek is er in overleg met de Begeleidingscommissie voor gekozen om, zoals in paragraaf 1.2 al werd vermeld, het onderzoek van de gepubliceerde jurisprudentie over het criterium aan te vullen met onderzoek naar de discussies die over dit criterium worden gevoerd in de toepassingspraktijk, bij de oplegging van het tijdelijk huisverbod. Hiermee zou beter tegemoet kunnen worden gekomen aan de vraag van de G4-gemeenten. Gezien de korte looptijd van het onderzoeksproject moest dat onderzoek wel beperkt blijven. Omdat er in het kader van het verkennende onderzoek al een uitvoerig interview was gehouden met professionals die zich op dagelijkse basis bezighouden met het tijdelijk huisverbod in Twente, vormde dit gesprek de basis voor de uitbreiding van dit contextonderzoek naar de G4-gemeenten Rotterdam en

²⁰ A. Schreijenberg, K.B.M. de Vaan, M.C. Vanoni en G.H.J. Homburg, *Procesevaluatie Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2010, p. 63, 78, 85.

²¹ J. Kuppens, M. Hardeman en H. Ferwerda, *Tijd om te herijken? Naar een mogelijke aanpassing van de Wet tijdelijk huisverbod en Risicotaxatie-instrumenten Huiselijk geweld*, Arnhem: Bureau Beke 2015, p. 5, 11-12.

²² Lünemann e.a. 2020, p. 7, 10, 25.

Den Haag, waar de professionals van de gemeenten en Politie zijn geïnterviewd die zowel op beleids- als op uitvoeringsniveau bij deze wet betrokken zijn.

Uiteindelijk is gesproken met veertien professionals die in de dagelijkse praktijk werken met of beleidsmatig betrokken zijn bij de oplegging van het tijdelijk huisverbod. In het politiedistrict Twente (Politie Eenheid Oost Nederland) is gesproken met een hulpofficier van justitie die al vanaf de invoering van de wet tijdelijke huisverboden oplegt, een specialist huiselijk geweld van Veilig Thuis Twente en een docent van de Politieacademie die onderwijs verzorgt over de Wet tijdelijk huisverbod. Bij de Politie Den Haag en de Politie Rotterdam werd gesproken met de specialisten die de tijdelijke huisverboden in hun portefeuille hebben, in Den Haag voor de hele Politie Eenheid Den Haag en in Rotterdam voor dat deel van de politie-eenheid dat samenvalt met het vroegere regiokorps Rotterdam-Rijnmond.²³ Beide specialisten waren al vanaf de implementatie van de wet betrokken. In Den Haag is tevens gesproken met twee hulpofficieren van justitie van de Politie Eenheid Den Haag en in Rotterdam met een hulpofficier van justitie van het basisteam Rotterdam Centrum. De laatste en ook een van de hulpofficieren van justitie in Den Haag leggen al vanaf het de invoering van de wet huisverboden op. Verder is gesproken met specialisten tijdelijk huisverbod bij de gemeente Rotterdam respectievelijk de gemeente Den Haag die beleidsmatig betrokken zijn bij de tijdelijke huisverboden, maar ook met juristen die verantwoordelijk zijn voor de behandeling van de beroepszaken. Deze impressie van de wijze waarop de toepassingspraktijk in Den Haag, Rotterdam Rijnmond en Twente is georganiseerd en de verschillende discussies die over het criterium worden gevoerd in de context van de toepassingspraktijk, is neergelegd in hoofdstuk 2.

Het jurisprudentieonderzoek is vervolgens weergegeven in hoofdstuk 3 waarvoor alle gepubliceerde jurisprudentie vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022 is bestudeerd waarin het criterium 'anders dan incidenteel' verblijf wordt genoemd. Dat waren in eerste instantie 344 uitspraken, maar slechts in een klein deel daarvan is het criterium ook inhoudelijk beoordeeld. Het gaat dan om 26 uitspraken; 7 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en 19 van diverse rechtbanken. Deze uitspraken zijn in dit hoofdstuk nader geanalyseerd aan de hand van de onderzoeksvragen, zoals of de rechter het criterium toepast op de uithuisgeplaatste of achterblijver, op welke wijze de rechter toetst en onderbouwt of aan dit criterium wordt voldaan en of er andere eisen aan het criterium worden gesteld bij ex-partners.

De combinatie van beide onderzoeken maakte het mogelijk om een meer gefundeerd antwoord te geven op de hiervoor geformuleerde onderzoeksvragen en aanbevelingen te formuleren die relevant zijn voor de wetgever en de praktijk. Dat gebeurt in hoofdstuk 4. Daar worden allereerst de in hoofdstuk 2 en 3 geconstateerde verschillen in de uitleg van het subject van het criterium en de verschillen in de onderbouwing daarvan, in verband met elkaar

²³ In de Politie Eenheid Rotterdam wordt bij de organisatie van de tijdelijke huisverboden uitgegaan van de Veiligheidshuizen en de centrumgemeente Rotterdam valt onder het Veiligheidshuis van de voormalige politieregio Rotterdam-Rijnmond. Het andere deel van de Politie-Eenheid Rotterdam met de centrumgemeente Dordrecht valt onder het Veiligheidshuis van de voormalige politieregio Zuid-Holland-Zuid.

geanalyseerd. Vervolgens zullen die verschillen worden verklaard door een gerichte analyse van de wet en de toelichting daarop en een nadere beschouwing van de in de praktijk bestaande verwachtingen van de rechtspraak en de context waarin de beroepszaken worden behandeld. Daarvoor is een interview gehouden met één van de zes vaste rechters die in de rechtbank Rotterdam de beroepszaken met betrekking tot de Wet tijdelijk huisverbod behandelen, de rechtbank waarvan landelijk het grootste deel van de gepubliceerde beroepszaken inzake de Wth afkomstig is. Het hoofdstuk sluit af met conclusies en aanbevelingen gericht op de centrale onderzoeksvraag.

2 Het criterium in de context van de toepassingspraktijk

2.1 Inleiding

Alvorens de jurisprudentie rond het ‘anders dan incidenteel’-criterium te onderzoeken, zal in dit hoofdstuk de bredere context worden geschetst van de knelpunten die met betrekking tot dit criterium worden ervaren in de toepassingspraktijk. Daarbij zal de aandacht vooral uitgaan naar de oplegging van het tijdelijk huisverbod, omdat daar een eerste inschatting moet worden gemaakt van de vraag of sprake is van een ‘anders dan incidenteel’ verblijf en zich daar de discussie over het criterium voordoet, en dus minder naar het vervolgtraject, de hulpverlening en eventuele verlenging van het huisverbod. De informatie in dit hoofdstuk is grotendeels gebaseerd op gesprekken met in totaal veertien professionals die in de dagelijkse uitvoeringspraktijk zijn betrokken bij de oplegging van het tijdelijk huisverbod in Rotterdam, Den Haag en Twente (zie paragraaf 1.4). Vijf van hen zijn al vanaf de invoering van de wet in 2009 en zelfs in de fase daarvoor - bij de implementatie daarvan - betrokken en enkelen zijn zo gespecialiseerd dat ze cursussen geven over de wet. Waar dat van belang is, zal tevens worden verwezen naar relevante onderzoeksrapporten, literatuur, wetgeving en wetsgeschiedenis.

Het hoofdstuk begint met de context waarin het tijdelijk huisverbod tot stand komt zoals die in grote lijnen is geschetst door de betrokken professionals (par. 2.2). Vervolgens zal worden geïnterviewd hoe de geïnterviewde professionals denken over de vraag op wie het ‘anders dan incidenteel’-criterium van toepassing is, ofwel het subject van het criterium (par. 2.3) en de invulling van het criterium (par. 2.4). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de discussies over de toepassing van het criterium bij ex-partners (par. 2.5) en de reikwijdte van het tijdelijk huisverbod in specifieke woonsituaties (par. 2.6). Het hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie (par. 2.7).

2.2 Een schets van de context van de totstandkoming van het tijdelijk huisverbod

Zoals al in hoofdstuk 1 werd aangegeven, kan de burgemeester een tijdelijk huisverbod opleggen aan een volwassene waarvan de aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van personen die met hem in de woning wonen of daarin ‘anders dan incidenteel’ verblijven of indien een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat. Het verbod geldt voor 10 dagen en kan indien de dreiging van het gevaar of het ernstige vermoeden daarvan zich voortzet, door de burgemeester tot 4 weken worden verlengd (art. 2, eerste en tweede lid, Wth). Omdat de burgemeester niet zelf met deze situaties in aanraking komt, heeft de wetgever er destijds voor gekozen om de hulpofficier van justitie daarin een belangrijke rol te geven. In artikel 3, eerste lid, Wth is geregeld dat de burgemeester de hulpofficier van justitie mandaat of machtiging kan verlenen van de bevoegdheid tot het opleggen van het tijdelijk huisverbod en diverse andere bevoegdheden zoals het mondeling aanzeggen van het tijdelijk huisverbod bij spoed. In de memorie van toelichting staat dat hiervoor is gekozen omdat de politie in de praktijk vaak als eerste ter

plaatse zal zijn en de hulpofficier van justitie gezien zijn opleiding en ervaring in een feitelijke situatie in staat is een afweging te maken welke aanpak hier is aangewezen.²⁴

Het ernstig en onmiddellijk gevaar of het ernstig vermoeden daarvan door de aanwezigheid van een persoon in de woning, moet volgens de wet blijken uit 'feiten of omstandigheden'. De aard van deze feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven om een tijdelijk huisverbod op te leggen, zijn nader aangeduid in het Besluit tijdelijk huisverbod.²⁵ Voor de beoordeling wordt gebruik gemaakt van een risicotaxatie-instrument huiselijk geweld (hierna: RiHG) dat een screeningsinstrument is met circa twintig vragen verdeeld gericht op: 1) De (mogelijke) pleger van huiselijk geweld, 2) Het verloop van een (gewelds)incident, en 3) De gezinsachtergrond.²⁶ De hulpofficier van justitie moet zich dus ook verdiepen in het 'systeem' ofwel het gezin of de familie waarin zich de geweldsproblematiek afspeelt. Het invullen van het RiHG brengt veel werk met zich mee. Er moet per vraag een juiste inschatting worden gemaakt van de signalen en een waardering worden gegeven en vervolgens moet in een vrij tekstveld de afweging worden gemaakt in de vorm van een advies aan de burgemeester.

In elk van de politie-eenheden is de inzet van de hulpofficieren van justitie bij de uitvoering van deze wet anders geregeld. In het politiedistrict Twente behandelt een vast team van 14 hulpofficieren van justitie de tijdelijke huisverboden en bij de Politie Eenheid Den Haag is er een poule van 55 tot 60 hulpofficieren van justitie die dit doen. In zowel Twente als Den Haag zijn de hulpofficieren van justitie daar van het begin tot het eind zelf bij betrokken en een groot deel van de werkdag mee bezig. Bij de politie Rotterdam Rijnmond zijn geen vaste hulpofficieren van justitie voor dit werk aangewezen, maar moeten alle hulpofficieren van justitie het tijdelijk huisverbod behandelen als die zich tijdens hun dienst voordoet. Het RiHG wordt hier in eerste instantie ingevuld door de politieagent die de melding heeft opgepakt, en door het crisisinterventieteam, waardoor het ze minder tijd kost. De politie Den Haag en Rotterdam Rijnmond hebben wel in die zin een vergelijkbare werkwijze dat ze beide gebruik maken van het digitale systeem Khonraad en het RiHG als screeningsinstrument gebruiken wat er zowel in Den Haag als in Rotterdam Rijnmond toe zou leiden dat over het algemeen een vijfde deel van de afgenomen screenings niet uitmondt in een oplegging van het tijdelijk huisverbod. Dat is anders in Twente, want daar wordt het RiHG alleen ingevuld als wordt verwacht dat een tijdelijk huisverbod zal worden opgelegd.

In alle politie-eenheden is de ervaring dat de mate van betrokkenheid van de hulpofficier van justitie persoonsafhankelijk is en er tevens sprake is van onderlinge verschillen in de werkwijze. Een voorbeeld daarvan is dat de ene hulpofficier van justitie wel nader onderzoek doet naar de hele gezinssituatie en daarbij ook de antecedenten van de achterblijver(s) betreft en de andere hulpofficier van justitie dat niet nodig vindt. Juist in twijfelgevallen zou de weging net anders kunnen uitvallen. Een voorbeeld dat werd genoemd, was dat er op straat sprake is van geweld tussen partners en het slachtoffer zegt dat dit geweld ook thuis

²⁴ *Kamerstukken II 2005/06, 30657, nr. 3, p. 3, 22.*

²⁵ Besluit van 20 oktober 2008, houdende regels over de aard van de feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven om een huisverbod op te leggen (Besluit tijdelijk huisverbod), *Stb.* 2008, 422.

²⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30657, nr. 3, p. 14-15.*

plaatsvindt. Een ander voorbeeld dat werd genoemd, was een geval waarin twee jonge partners nog apart bij hun ouders wonen en elk weekend in een hotelkamer afspreken waarbij sprake is van geweld. Over dat soort vragen zou door hulpofficieren van justitie onderling wel met elkaar worden 'gespard', maar degene die dienst heeft, beslist uiteindelijk of het tijdelijk huisverbod wordt opgelegd. Juist voor de twijfelgevallen zou de wens bestaan om eenduidiger criteria te hebben, die bij cursussen kunnen worden meegegeven aan de hulpofficieren van justitie.

Ook in de wijze waarop de contacten met de burgemeester zijn geregeld en de mandaatverlening, doen zich verschillen voor. De politie-eenheden hebben immers te maken met veel verschillende gemeenten. In Twente hebben drie van de veertien gemeenten geen 'vol' mandaat verleend aan de hulpofficier van justitie. Dat zou volgens de daar geïnterviewde hulpofficier van justitie weleens tot verschillen in de praktische afhandeling leiden, omdat er voor die gemeenten persoonlijk naar de burgemeester moet worden gebeld en die soms slecht of niet te bereiken is. Daarmee zou de dynamiek van de afhandeling kunnen worden verstoord omdat in een bepaalde hectiek, waarin dat helpend kan zijn, niet direct mondeling kan worden medegedeeld dat iemand een tijdelijk huisverbod opgelegd krijgt. In die gevallen wordt soms gebruik gemaakt van de strafrechtelijke gedragsaanwijzing om de tijd te overbruggen tot het tijdelijk huisverbod is afgegeven. Het nadeel daarvan zou echter zijn dat als er binnen 10 tot 18 dagen een hulpverleningsplan ligt in het kader van het tijdelijk huisverbod, die strafrechtelijke gedragsaanwijzing, die tot 90 dagen kan duren, daaraan in de weg kan staan.

In het gebied van de Politie Rotterdam Rijnmond is in acht van de dertien gemeenten geen 'vol' mandaat verleend, maar dat lijkt niet als een probleem te worden ervaren. Het verschil met Twente is dat de hulpofficier van justitie hier niet gedurende het gehele proces is betrokken en er niet persoonlijk hoeft te worden gebeld met de burgemeester omdat er gebruik wordt gemaakt van een gezamenlijk digitaal informatiesysteem dat de (loco-)burgemeesters waarschuwt als ze moeten reageren. In Den Haag wordt daar eveneens gebruik van gemaakt. De Politie Eenheid Den Haag is uniek in die zin dat in geen van de 27 gemeenten 'vol' mandaat is verleend. Dat is een bewuste keuze geweest om de rolverdeling zuiver te houden. Het is dan de hulpofficier van justitie die als objectief persoon de procedure start en een advies geeft en de burgemeester die beslist. Uit de gesprekken met de hulpofficieren van justitie in Den Haag blijkt dat deze rolverdeling in de praktijk goed werkt en als een helder systeem wordt ervaren.

De hulpofficieren van justitie in de verschillende politie-eenheden signaleren wel duidelijke verschillen in betrokkenheid en kennis tussen de burgemeesters. Zo zouden er burgemeesters zijn die goede vragen stellen en weten waar het over gaat, maar ook die geen enkele vraag stellen en de zaak nauwelijks inhoudelijk lijken te beoordelen en binnen een minuut een handtekening sturen. Die betrokkenheid heeft ook breder effect. Niet in alle gemeenten zou de bereidheid even groot zijn om in te grijpen achter de voordeur en dat zou ook direct effect hebben op het gebruik van de wet, mede omdat er de politieke bereidheid moet zijn om de uitvoering van de tijdelijke huisverboden die gepaard gaat met hulpverlening, te financieren.

2.3 Het subject van het criterium volgens de professionals

De voorwaarden voor de oplegging van een tijdelijk huisverbod zijn opgenomen in artikel 2 Wth. Naast de in het tweede lid gestelde voorwaarde dat de uithuisgeplaatste meerderjarig moet zijn, is in het eerste lid het inhoudelijke criterium opgenomen. Dit houdt in dat de burgemeester een tijdelijk huisverbod kan opleggen aan een persoon:

*“indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat diens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van **één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven** of indien op grond van feiten of omstandigheden een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat.(...)”*

Het tijdelijk huisverbod kan dus worden opgelegd aan een volwassene indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat diens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar of een ernstig vermoeden van dit gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin ‘anders dan incidenteel’ verblijven. Een van de discussiepunten is wie hier het subject van het ‘anders dan incidenteel’-criterium is, de uithuisgeplaatste, de achterblijver of beiden.

In 2015 is een handreiking uitgegeven voor burgemeesters, gemeenteambtenaren en professionals die betrokken zijn bij de uitvoering van het tijdelijk huisverbod. Deze is gebaseerd op de kennis van en ervaringen daarmee sinds de inwerkingtreding van de wet. Ook hieruit komt naar voren dat bij ‘anders dan incidenteel’ wordt gedacht aan zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijver. Zo wordt vermeld dat het geweld moet uitgaan van een meerderjarig persoon die in de woning woont of daar meer dan incidenteel verblijft en dat de uit huis te plaatsen persoon en de achterblijvers gezamenlijk in de woning waarvoor het verbod geldt, moeten wonen of daar ‘anders dan incidenteel’ met elkaar verblijven. In de handreiking staat ook dat er met ‘anders dan incidenteel’ verblijven in is voorzien dat een tijdelijk huisverbod ook kan worden opgelegd aan iemand die een gedeelte van de week bij zijn of haar partner verblijft. Gedacht wordt aan partners met een latrelatie, gescheiden partners met kinderen die bij toerbeurt bij de andere ouder verblijven en worden gehaald en gebracht, een uitwonende student die in het weekend bij zijn of haar ouder(s) verblijft of mantelzorgers die er niet wonen, maar meerdere keren per week komen.²⁷

Op de vraag op wie het criterium ‘anders dan incidenteel’ van toepassing is, reageerden vrijwel alle professionals dat het in de eerste plaats om de uithuisgeplaatste gaat en in tweede instantie ook om de achterblijver. In bijna alle voorbeelden die werden gegeven, ging het ook om de uithuisgeplaatste. Er wordt vrij algemeen vanuit gegaan dat het criterium op beiden ziet en dat zowel de achterblijvers als de uithuisgeplaatsten volgens de wet meer dan incidenteel in de woning moeten verblijven. De beleidsadviseurs van de gemeente Rotterdam zeggen deze uitleg aan te houden op grond van de memorie van toelichting, al zou daar wel discussie over zijn door uitspraken van de rechter. De bestuursjuristen van diezelfde

²⁷ W. Smit en K. de Vaan, *De wet tijdelijk huisverbod, een handreiking voor burgemeesters en professionals*, Amsterdam: Regioplan 2015, p. 8, 11.

gemeente vormen een uitzondering op de eensgezinde stellingname van alle andere respondenten dat het criterium op beiden ziet omdat zij uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op dit punt (zie hierna in par. 3.3) afleiden en de wettekst zo lezen dat het ‘anders dan incidenteel’-criterium uitsluitend ziet op de achterblijvers en dat voor uithuisgeplaatsten geldt dat ze er moeten wonen of gedeeltelijk wonen. Ze tekenen daarbij wel aan dat in deze rechtspraak nog niet is uitgekristalliseerd wat het verschil is tussen ‘gedeeltelijk wonen’ en ‘anders dan incidenteel’ verblijven.

Deze discussie over het subject kan worden gerelativeerd door de ervaring van de hulpofficieren van justitie in de drie politie-eenheden dat in veel gevallen niet precies duidelijk is wie de pleger is en wie het slachtoffer en daarmee dus ook het onderscheid tussen de uithuisgeplaatste en achterblijver niet altijd duidelijk te maken is. Een concreet voorbeeld daarvan werd gegeven in Rotterdam waarin een man en zijn zwangere vriendin, beiden jongvolwassenen, ruzie hadden gekregen bij de man thuis. Hij had bijtonden en was geslagen en zij was geschopt met mogelijk gevaar voor de baby. Omdat zij zwanger was, werd hij aangehouden en werd tegen hem een huisverbod-procedure gestart. Dat wilden ze echter geen van beiden omdat ze verder wilden met elkaar. De vrouw woonde bij haar moeder en ontving maximale hulp nadat ze eerder twee jaar had doorgebracht in een justitiële jeugdinrichting wegens het uitlokken van verkrachtingen. De man had al een kind, maar had geen problemen. Er werd nog overwogen om in plaats van de man de vrouw het tijdelijk huisverbod op te leggen, maar uiteindelijk is na een goed gesprek met beiden en de hulpverleners afgezien van een tijdelijk huisverbod. Dit voorbeeld laat dus goed zien dat het onderscheid tussen uithuisgeplaatste en achterblijver niet altijd te maken is en dat het in de praktijk soms van praktische omstandigheden afhankelijk is wie de uithuisgeplaatste wordt en wie de achterblijver.

2.4 Discussie over de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf

Uit de gesprekken blijkt dat al vanaf de implementatie van de wet discussie bestaat over de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf. In de memorie van toelichting werd amper inhoudelijk ingegaan op de invulling daarvan, slechts dat het criterium erin zou voorzien dat iemand die slechts een gedeelte van de week bij diens partner verblijft, toch een tijdelijk huisverbod kan worden opgelegd.²⁸ In een latere nota werd verduidelijkt dat ‘incidenteel’ verblijf bijvoorbeeld een bezoek voor een verjaardag is, of eens in de paar maanden een overnachting.²⁹

Destijds, bij de invoering, werd in de praktijk de verwachting uitgesproken dat dit criterium wel nadere invulling zou krijgen door de jurisprudentie. Hoewel de wet nu veertien jaar in werking is, heeft men in de praktijk echter nog weinig houvast aan die jurisprudentie. Alle professionals zijn het erover eens dat het criterium zo breed interpreteerbaar is dat onderling veel discussies worden gevoerd over wat onder het criterium zou moeten vallen. Er zijn veel

²⁸ *Kamerstukken II 2005/06*, 30657, nr. 3, p. 19.

²⁹ *Kamerstukken II 2006/07*, 30657, nr. 6, p. 4.

soorten relaties, een latrelatie, knipperlichtrelatie, ex-echtgenoten die nog regelmatig bij hun ex-partner in huis komen voor de kinderen, soms zelfs voor de hond. Er zijn ook zoveel uiteenlopende situaties dat die bij het opleggen van het tijdelijk huisverbod niet altijd meteen duidelijk zijn. Omdat elke situatie weer anders is, is het steeds opnieuw afhankelijk van de omstandigheden terwijl ook onderling de meningen zouden verschillen over welke feiten en omstandigheden relevant zijn. Moet er een tandenborstel liggen of is het voldoende dat iemand ergens eens per week drie uur verblijft? En is een verblijf van twee vaste dagen in de maand gedurende een periode van zes jaar voldoende om het criterium aan te nemen?

Zo kwam vanuit de gemeente Den Haag het voorbeeld van een mantelzorger die één tot twee keer per week bij een bejaarde thuiskwam en daar zorgde voor een onveilige situatie. Het verblijf was gepland en niet incidenteel, maar de mantelzorger overnachtte er niet, dus is er dan sprake van een 'anders dan incidenteel'-verblijf? Volgens de hulpofficieren van justitie die vanuit de praktijk nader hebben aangeduid waar voor hen de grenzen liggen, zou dat geval er waarschijnlijk niet onder vallen. Zij kijken toch meer naar sporen van verblijf in de zin van overnachten. Een Haagse hulpofficier van justitie zegt zelf altijd goed te onderzoeken wat de feitelijke situatie is en te kijken naar de kleding en spullen die van de persoon in de woning liggen:

"Ik vraag altijd: heeft hij kleding die daar permanent ligt? Heeft hij een tandenborstel? Heel basaal. Heeft hij die daar gewoon op het aanrecht of op de wastafel staan? Dat zijn voor mij eigenlijk wat indicaties dat hij daar vaker verblijft dan eenmalig een keer een nachtje. Het blijft een spanningsveld."

Een Rotterdamse hulpofficier van justitie meent dat iemand die alleen op bezoek komt, daar niet 'anders dan incidenteel' verblijven. Van verblijf zou volgens de hulpofficier van justitie pas sprake zijn als je ergens slaapt, eet en een kast hebt:

"Als je er gedurende de dag bent, maar 's avonds niet slaapt, dan verblijf je er voor mij niet. Omstandigheden die meewegen zijn je eigen drinken, stoel, tandenborstel. Het moet wel iets meer zijn dan op bezoek zijn. Doorslaggevend is het slapen. Er moet een relatie zijn waarbij je vaker samen bent, een soort gezamenlijke huishouding. Daar hebben we discussies over."

Gezien de afsluiting van beide betogen, blijft het ook voor deze hulpofficieren van justitie een spanningsveld en een punt waar discussies over worden gevoerd. Daarbij speelt volgens beide hulpofficieren van justitie ook mee hoe vaak iemand in de woning is, de frequentie van het verblijf. Wanneer iemand elk weekend in een woning verblijft, zou bijvoorbeeld wel sprake zijn van een 'meer dan incidenteel' verblijf, maar er zou twijfel ontstaan als dat eens per twee weken is of eens per maand. Bij mensen met een latrelatie, bijvoorbeeld studenten met ieder een kamer, die de ene keer bij de een en de andere keer bij de ander verblijven, zou dat weer anders zijn, want dan zou op beide locaties een tijdelijk huisverbod kunnen worden opgelegd omdat ze beiden 'anders dan incidenteel' bij elkaar verblijven.

In de praktijk zou niet alleen inhoudelijk naar de invulling van 'anders dan incidenteel' verblijf worden gekeken, maar ook praktisch gericht op de uitkomst, het doel en of dit kan worden bereikt met het middel. Het is dus een bredere belangenafweging met het oog op het te

bereiken doel. Voorbeelden die daarvan worden gegeven zijn dat het geen zin heeft om een tijdelijk huisverbod op te leggen aan iemand die er nooit is of iemand die eenmalig in die woning was en niet van plan is om terug te komen. Bij wederzijds geweld wordt ook gekeken naar praktische zaken zoals wie de voornaamste zorg voor de kinderen heeft en wie een huis heeft waar deze naartoe kan. Een voorbeeld daarvan was een man die al jaren in zijn huis woonde en geen eerdere antecedenten had, die in botsing kwam met een vrouw die nog maar net in zijn huis verbleef en blijkens politiemutaties al in drie eerdere relaties te maken had gehad met huiselijk geweld waarin ze steeds een aandeel leek te hebben gehad. Omdat de vrouw ook elders terecht kon, leek een tijdelijk huisverbod in dit geval niet opportuun en dat zou ook uitgebreid met de vrouw zijn besproken. Deze voorbeelden laten zien dat de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf dus soms ook afhangt van de praktische omstandigheden en de gewenste uitkomst gezien het doel van de wet.

2.5 Discussie over de toepassing bij ex-partners

Het ‘anders dan incidenteel’-criterium staat vooral ter discussie in verband met ex-partners die niet meer in de woning wonen, maar daar nog wel komen, zo bleek ook uit de in paragraaf 1.3 genoemde onderzoeksrapporten. In het rapport van het Verwey Jonker Instituut uit 2020 werd geconstateerd dat de politie even vaak wordt geconfronteerd met geweld door de ex-partner als met geweld door de partner, maar dat het lastig zou zijn om een tijdelijk huisverbod op te leggen als het gevaar wordt veroorzaakt door een ex-partner die het huis heeft verlaten en niet of slechts incidenteel in het huis verblijft.³⁰ In het rapport van Bureau Beke uit 2015 werd er ook op gewezen dat het in veel gevallen van huiselijk geweld om geweld van ex-partners gaat en dat de burgemeester dan vanwege het niet kunnen vervullen van het ‘anders dan incidenteel’-criterium meestal niet bevoegd zou zijn om een tijdelijk huisverbod op te leggen terwijl de noodzaak daartoe wel werd gevoeld. In dit rapport werd ook aandacht besteed aan het ‘Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld’, ofwel het Verdrag van Istanbul dat in juni 2015 is goedgekeurd en op 1 maart 2016 in werking is getreden.³¹ Vermeld werd dat de consequenties van het verdrag voor de Wet tijdelijk huisverbod nog onvoldoende waren bestudeerd en uitgewerkt.³²

De gemeente Rotterdam heeft diverse malen een beroep gedaan op dit verdrag in beroepzaken. Die zaken betroffen situaties waarin een tijdelijk huisverbod was opgelegd aan een ex-partner waarin niet werd voldaan aan het ‘anders dan incidenteel’-criterium. Deze zaken worden besproken in paragraaf 3.4. Deze rechtszaken werden volgens de betrokken beleidsmakers van de gemeente Rotterdam gevoerd met het oog op het beleid van deze gemeente om zoveel mogelijk mensen tegen huiselijk geweld te beschermen door middel van tijdelijke huisverboden. De gemeente voelde zich daarin gesteund door het verdrag van

³⁰ Lünemann e.a. 2020, p. 7.

³¹ Rijkswet van 24 juni 2015 tot goedkeuring van het op 11 mei 2011 te Istanboel tot stand gekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *Trb.* 2012, 233.

³² Kuppens e.a. 2015, p. 5, 11-12.

Istanbul, maar ook door de EU-Verordening betreffende de wederzijdse erkenning van beschermingsmaatregelen.³³ Een tijdelijk huisverbod in het geval van een ex-partner die naar de woning komt om de kinderen op te halen, zou in hun visie te rechtvaardigen zijn vanwege een time-out, om de hulpverlening te starten en de geweldspiraal te doorbreken. Omdat er, om een tijdelijk huisverbod op te leggen, al aan veel andere criteria moet worden voldaan, het hier om huiselijk geweld gaat en iemand veilig moet kunnen zijn in de eigen woning, zou het ‘anders dan incidenteel’-criterium, mede gezien de geest van de wet en de internationale regelgeving, niet te beperkt moeten worden uitgelegd. Naar aanleiding van de twee hiervoor genoemde ‘verloren’ zaken, is in februari 2022 wel een interne richtlijn aangenomen dat in gevallen waarin zeker is dat iemand er niet woont en niet meer komt, geen tijdelijk huisverbod wordt opgelegd.

Ook de gemeente Den Haag had een zaak met betrekking tot een ex-partner die is voorgelegd aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie nader par. 3.4). Ook deze zaak is verloren en sindsdien – september 2020 – wordt bij die gemeente intern als lijn aangehouden dat de ex-partner regelmatig in de woning moet komen om in aanmerking te komen voor een tijdelijk huisverbod. Het hebben van een sleutel is daarbij geen vereiste. Zo zou een ex-partner die meerdere keren per week komt oppassen op de kinderen in het huis van zijn ex-partner als die aan het werk is, hoewel hij geen sleutel van het huis heeft, daar wel ‘anders dan incidenteel’ verblijven. Als een ex-partner alleen de kinderen komt ophalen en geen voet binnen het huis zet, zal er geen gebruik meer worden gemaakt van het tijdelijk huisverbod omdat de ervaring is dat dit geen stand houdt bij de beroepsrechter. Vanuit de praktijk van de politie wordt opgemerkt dat de situatie van ex-partners lastig is, ook omdat het voorkomt dat ex-partners elkaar toch niet helemaal los kunnen laten en het misgaat als ze weer bij elkaar zijn. Om de situatie te beoordelen, beziet de politie dan eerst hoe vaak het voorkomt dat ze elkaar weer opzoeken. Als de ex-partner formeel op een ander adres woont en alleen kort en niet op vaste tijden op bezoek komt, wordt het in eerste instantie opgelost met een goed gesprek en het maken van afspraken. Het vraagt wel om maatwerk en een inschatting die afhankelijk is van de situatie.

In de praktijk zijn ook geluiden te horen van professionals die bij twijfel over het ‘anders dan incidenteel’-criterium de gok wagen en afwachten of ze worden teruggedroepen door de rechter. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarin een tijdelijk huisverbod is opgelegd aan een ex-partner die om de twee weken de kinderen kwam halen, daarbij altijd de woning binnenkwam en probeerde om zijn ex-vrouw bij haar borsten en billen te grijpen. De betrokken professional stelde dat een tijdelijk huisverbod hier kon worden gerechtvaardigd vanuit de positieve verplichting van de overheid om slachtoffers te beschermen, al weet hij niet of dit tijdelijk huisverbod had standgehouden als de uithuisgeplaatste in beroep was gegaan. In de toepassing van het criterium bij ex-partners wordt dus een duidelijke spanning ervaren tussen de behoeften die zich op dat punt in de praktijk voordoen en de mogelijkheden die de uitleg van het criterium biedt.

³³ Verordening (EU) Nr. 606/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de wederzijdse erkenning van beschermingsmaatregelen in burgerlijke zaken, *Publicatieblad van de Europese Unie* L 181/4.

2.6 Discussie over de reikwijdte in specifieke verblijfs- of woonsituaties

Het criterium speelt in de toepassingspraktijk ook een rol in specifieke verblijfs- of woonsituaties waarin er aarzelingen zijn over de vraag of sprake is van een 'anders dan incidenteel'-verblijf, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een tijdelijke verblijfplek of een gedeelde woning. Het gaat dan om de reikwijdte van het tijdelijk huisverbod.

Een voorbeeld daarvan uit de praktijk in Rotterdam was een tijdelijk huisverbod dat werd opgelegd aan een man voor de kamer van het ziekenhuis waar zijn vrouw verbleef. De man kwam daar vrijwel continu op bezoek en bleef ook 's nachts bij haar. Gedurende haar verblijf bleek dat de vrouw bang voor hem was en dat de letsels waarvoor ze werd behandeld, vermoedelijk door hem waren veroorzaakt. Het tijdelijk huisverbod is hier opgelegd om haar te beschermen, al waren er twijfels of in dit geval kon worden gesproken over een 'anders dan incidenteel' verblijf. Een ander voorbeeld uit Rotterdam was een tijdelijk huisverbod dat was opgelegd aan een man die was geplaatst op een 'beschermde wonen'-plek waar botsingen ontstonden met de man waarmee hij de kamer moest delen. Hier bestond de twijfel uit het feit dat er geen sprake was van een afhankelijkheidsrelatie.

Vanuit Twente kwam het voorbeeld van een tijdelijk huisverbod dat was opgelegd aan een man die met zijn zoontje in een kamer van een opvangcentrum verbleef, samen met zijn vrouw en dochtertje die een andere kamer hadden. Het was praktisch gezien zinloos om hem alleen een tijdelijk huisverbod op te leggen voor de kamer waar zijn vrouw verbleef omdat hij ernaast verbleef, maar omdat hij ook agressief was in de gezamenlijke keuken van het centrum, werd het tijdelijk huisverbod opgelegd voor het hele centrum en een andere opvangplek voor hem gezocht.

Vanuit Den Haag kwamen enkele voorbeelden van specifieke woonsituaties. Het eerste betrof een verbouwd herenpand dat is onderverdeeld in kleine woningen. In een daarvan deed zich een situatie van huiselijk geweld voor waarna de man was weggegaan en in een woning in dezelfde gang bij een kennis was gaan wonen. Toen opnieuw sprake was van een situatie van huiselijk geweld tussen beide ex-partners in de woning van de vrouw, was een tijdelijk huisverbod voor die woning niet mogelijk. In de eerste plaats niet omdat de man daar niet langer 'anders dan incidenteel' verbleef en in de tweede plaats niet omdat dat weinig effect zou hebben nu hij in een woning in dezelfde gang woonde. Een ander voorbeeld uit Den Haag betrof een koppel dat vanwege hun geregelde ruzies uit hun huis werd gezet, ging verhuizen en de avond voor de verhuizing weer een incident hadden in de oude woning. Een tijdelijk huisverbod voor de oude woning had, als het al mogelijk was geweest, geen nut meer. En op het nieuwe adres had de man nog niet 'anders dan incidenteel' verbleven omdat de vrouw daar alle opknappingswerken had verricht terwijl hij overdag werkte. In dit geval was de vraag of de intentie die ze beiden hadden om daar samen te wonen, voldoende was.

Tot slot is in diverse interviews het voorbeeld gegeven van een situatie waarin er wel een tijdelijk huisverbod is opgelegd, maar een achterblijfster vanuit angst en om de gebeurtenissen te verwerken, tijdelijk naar een andere verblijfplek is gevlucht, waardoor de woning waarvoor het huisverbod is opgelegd, leeg komt te staan. In dit geval leidde dat tot

een discussie of er in die gevallen nog wel kan worden gesproken over een ‘anders dan incidenteel’ verblijf van de achterblijvers en of het huisverbod niet zou moeten worden ingetrokken.

De hier gegeven voorbeelden maken duidelijk dat de mogelijkheden tot toepassing van een tijdelijk huisverbod in specifieke verblijfs- en woonsituaties beperkt zijn, mede door de uitleg van het criterium, of omdat het tijdelijk huisverbod vanwege die situatie onvoldoende bescherming kan bieden. In het eerder genoemde voorbeeld van het Haagse herenpand is daarom in aanvulling op het tijdelijk huisverbod aan de officier van justitie verzocht om een strafrechtelijke gedragsaanwijzing te geven in de vorm van een locatieverbod met een straal van 50 meter om het pand (art. 509hh Sv). Volgens de betrokken hulpofficieren van justitie zou het wenselijk zijn als zo’n uitweg richting het strafrecht niet nodig zou zijn en het tijdelijk huisverbod hier zelf in kan voorzien.

2.7 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de discussies over het ‘anders dan incidenteel’-criterium in de context van de toepassingspraktijk geïnventariseerd, bij de oplegging van het tijdelijk huisverbod. Daartoe is ook geschetst hoe de toepassingspraktijk in Twente, Den Haag en Rotterdam Rijnmond is georganiseerd. De inzet van de hulpofficieren van justitie is in elke politie-eenheid net iets anders geregeld, wat ook geen verbazing wekt gezien het werk dat het tijdelijk huisverbod met zich meebrengt. Zo moet naast het regelen van de praktische zaken, een uitgebreid risicotaxatie-instrument, het RiHG, worden ingevuld. Ook de betrokkenheid van de burgemeester verschilt, zowel in de regeling van het mandaat als in de persoonlijke betrokkenheid. Dat lijkt over het algemeen minder invloed te hebben op het vaststellen van het ‘anders dan incidenteel’ verblijf dan de wijze van betrokkenheid van de hulpofficier van justitie. Hier leiden twijfelgevallen over het algemeen tot onderlinge discussies en ook verschillen in de afweging en daarmee in de uitkomst.

Over de vraag op wie het ‘anders dan incidenteel’-criterium van toepassing is, ofwel het subject van het criterium, bestaat in de toepassingspraktijk wel een grote eensgezindheid over het feit dat dit in de eerste plaats ziet op de uithuisgeplaatste en in verband daarmee tevens op de achterblijvers. Er zou wel geregeld discussie zijn over de invulling van het criterium en de toepassing daarvan bij ex-partners. Daar wordt, met name bij de gemeenten, een spanning ervaren tussen de behoeften die zich op dat punt in de praktijk voordoen en de mogelijkheden die de uitleg van het criterium in de rechtspraak biedt. Tot slot doen zich ook discussies voor over de reikwijdte van het tijdelijk huisverbod in specifieke woonsituaties waarin niet duidelijk is of sprake is van een ‘anders dan incidenteel’ verblijf of waarin een tijdelijk huisverbod niet altijd de gewenste bescherming kan bieden. In verband daarmee zou in de toepassingspraktijk de wens bestaan om eenduidiger criteria of richtlijnen voor de invulling van het ‘anders dan incidenteel’ verblijf te hebben die ook kunnen worden overgebracht op de hulpofficieren van justitie die er mee moeten werken.

3 De uitleg van het criterium in de rechtspraak

3.1 Inleiding

De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat, en de hoofdvraag is van dit onderzoek, is hoe de rechter het ‘anders dan incidenteel’-criterium beoordeelt ofwel op welke wijze de rechter toetst en onderbouwt of aan dit criterium wordt voldaan. Dit gebeurt door de feiten in de uitspraken en de beoordeling daarvan door de rechter nader te ontleden in het licht van dit criterium. Hiervoor is alle gepubliceerde jurisprudentie vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022 bestudeerd waarin het criterium ‘anders dan incidenteel’ verblijf wordt genoemd.

In dit hoofdstuk zal eerst worden toegelicht hoe de gepubliceerde uitspraken zijn geselecteerd (par. 3.2). Na deze toelichting zal in dit hoofdstuk op basis van de beschikbare uitspraken in aansluiting op de onderzoeksvragen worden onderzocht of de rechter het criterium toepast op de vermoedelijke pleger of het slachtoffer ofwel in bestuursrechtelijke termen de uithuisgeplaatste of de achterblijver (par. 3.3). Vervolgens zal worden onderzocht welke eisen worden gesteld in het geval van ex-partners (par. 3.4) en in diverse andere relatievormen (par. 3.5). In het licht van de vraag of er nog andere verschillen zijn in de beoordeling van de rechters bij de toetsing van het ‘anders dan incidenteel’-criterium wordt tot slot apart aandacht besteed aan de uitspraken waarin sprake is van in de woning achterblijvende kinderen en gasten, waarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium een beschermende werking heeft voor de achterblijvers (par. 3.6) en aan de uitspraken waarin de rechter zich uitlaat over de koppeling tussen het tijdelijk huisverbod en het contactverbod (par. 3.7). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (par. 3.8).

3.2 De selectie van de uitspraken

In hoofdstuk 1 is al opgemerkt dat uit het verrichte verkennende onderzoek bleek dat het aantal gepubliceerde uitspraken waarin het te onderzoeken criterium inhoudelijk ter discussie staat, over de periode vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022, beperkt is tot een overzichtelijk aantal (zie par.1.3). Dat betekende dat het niet nodig was om, zoals oorspronkelijk voorzien was, een steekproef te nemen en dat alle gepubliceerde jurisprudentie vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022 kon worden bestudeerd. Het voordeel daarvan is dat een zo volledig mogelijk beeld kan worden geschetst van deze gepubliceerde jurisprudentie over die periode van veertien jaar en daarmee van de wijze waarop de rechtbanken en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium hebben toegepast. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat niet alle zaken worden gepubliceerd en het in die zin dus niet volledig is. Het onderzoek kan wel een beeld geven van de verschillen die kunnen optreden bij de invulling van het ‘anders dan incidenteel’-criterium.

Een zoekopdracht in de databank waarin de zoektermen ‘Wet tijdelijk huisverbod’ en ‘anders dan incidenteel’ werden gecombineerd, leverde een totaal aantal van 344 uitspraken op. In

tabel 1 zijn deze gepubliceerde uitspraken weergegeven per rechtsprekende instantie per jaar over de periode van 2009 tot en met 2022. Het gaat om 150 uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en 194 uitspraken van de rechtbanken. Daarbij komen 77 uitspraken ofwel 40% van alle gepubliceerde uitspraken van de rechtbanken waarin dit criterium wordt genoemd, van de rechtbank Rotterdam, op afstand gevolgd door de rechtbank Amsterdam met 42 uitspraken ofwel 21% van alle gepubliceerde uitspraken. De rechtbanken van de beide andere G4-gemeenten hebben aanzienlijk minder uitspraken waarin dit criterium wordt genoemd, gepubliceerd, 10 van de rechtbank Den Haag en 6 van de rechtbank Midden-Nederland (met Utrecht).

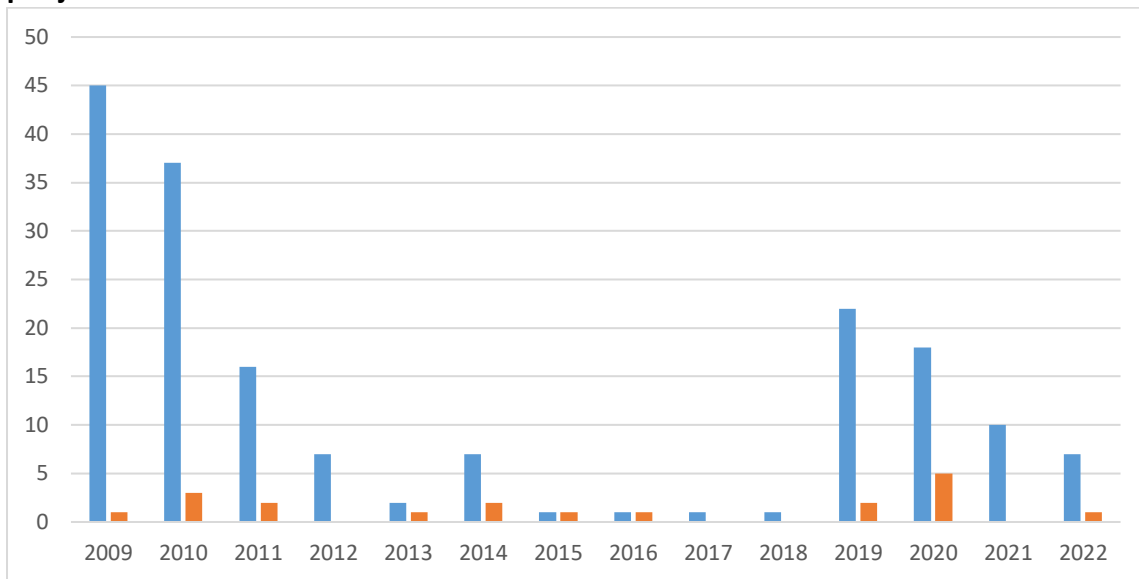
Tabel 1: Uitspraken waarin criterium genoemd per instantie per jaar

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Totaal
Raad van State		15	14	12	19	16	12	9	8	15	11	7	9	3	150
Rotterdam	12	5			1						23	22	8	6	77
Amsterdam	11	21	7	3											42
Noord-Holland	3		2	2	1	5	1	2						1	17
Limburg	3	2	5	1		1	1								13
Zeeland-West-Brabant	2	5	3									1		1	12
Den Haag	3	1	1		1	3							1		10
Overijssel	6														6
Gelderland	3	2							1						6
Midden-Nederland	1	3								1			1		6
Noord-Nederland	1	1		1							1				4
Oost-Brabant	1														1
Totaal	46	55	32	19	22	25	14	11	9	16	35	30	19	11	344

Uit een nadere bestudering van de 344 uitspraken bleek dat het ‘anders dan incidenteel’-criterium in het overgrote deel van de gevonden uitspraken uitsluitend wordt genoemd, omdat de wettelijke bepaling voor het opleggen van een tijdelijk huisverbod wordt opgenomen in die uitspraak en daar de woorden ‘anders dan incidenteel’ in voorkomen.

Een inhoudelijke uitleg van het criterium vindt slechts plaats in 26 van de 344 gevonden uitspraken, waaronder 19 van de 194 uitspraken van de rechtbanken. Grafiek 1 toont de verdeling ten opzichte van het totaal aantal uitspraken waarin het criterium wordt genoemd, alsmede de verdeling van deze uitspraken over de tijd.

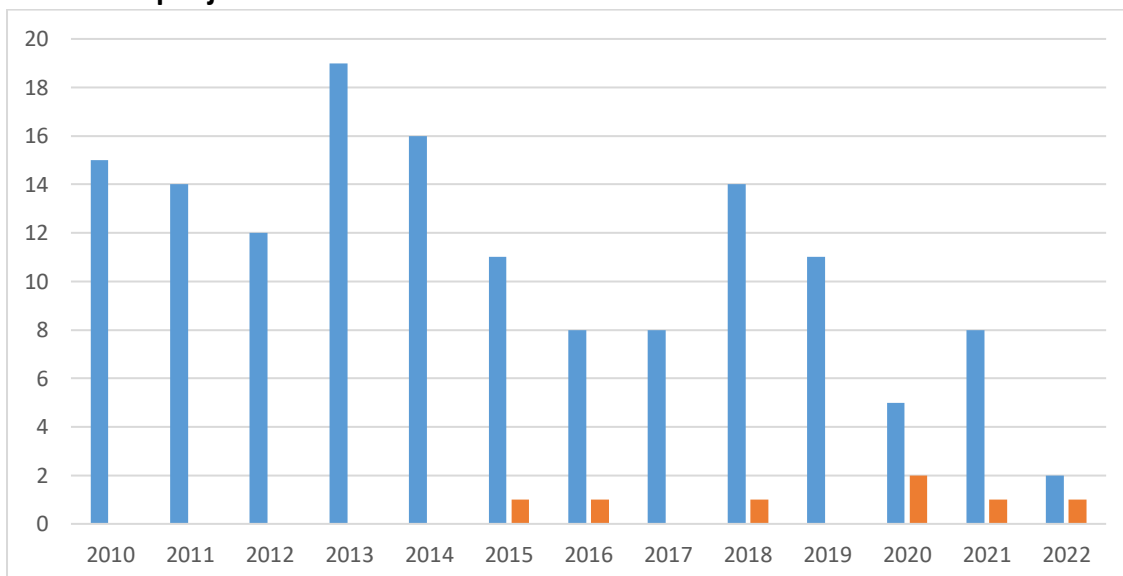
Grafiek 1: Uitspraken rechtbanken waarin criterium genoemd t.o. inhoudelijk behandeld per jaar



Uit deze grafiek valt af te lezen dat in 2012, 2017, 2018 en 2021 geen uitspraken zijn gepubliceerd waarin het criterium ter discussie stond. In de jaren 2015 en 2016 is slechts één uitspraak per jaar gepubliceerd en in beide uitspraken zijn inhoudelijke overwegingen aan dit criterium zijn gewijd. In 2013 gold dat voor één van de twee dat jaar gepubliceerde uitspraken. De jaren met de meeste uitspraken met inhoudelijke overwegingen zijn 2020 met vijf uitspraken, en 2010 met drie uitspraken. Wat verder opvalt is dat er sprake is van een redelijke verdeling over de jaren en dat er al in 2009 een eerste uitspraak was.

Dat beeld is anders bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Daar is in slechts 7 van de 150 uitspraken inhoudelijk ingegaan op het criterium.

Grafiek 2: Uitspraken Raad van State waarin criterium genoemd t.o.v. inhoudelijk behandeld per jaar



De eerste uitspraak dateert van pas van 2015, dus zes jaar na de eerste uitspraak van een rechtbank. In de jaren 2017 en 2019 zijn geen uitspraken gedaan. In de jaren 2016, 2018, 2021 en 2022 wordt één keer per jaar een uitspraak over het ‘anders dan incidenteel’-criterium gedaan en in 2020 twee keer.

Het totaal aantal van 26 uitspraken van de rechtbanken en van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin het criterium inhoudelijk wordt behandeld, zal in dit hoofdstuk nader worden geanalyseerd. Hieronder wordt in tabel een overzicht van deze uitspraken gegeven per rechterlijke instantie en per jaar.

Tabel 2: Uitspraken waarin criterium inhoudelijk behandeld per instantie per jaar

Instantie	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Totaal
Raad van State							1	1		1		2	1	1	7
Rb. Rotterdam											2	5			7
Rb. Amsterdam		2	1												3
Rb. Limburg	1					1	1								3
Rb. Noord-Holland			1			1		1							3
Rb. Zeeland-West-Brabant		1												1	2
Rb. Den Haag					1										1
Rb. Midden-Nederland															
Rb. Overijssel															
Rb. Gelderland															
Rb. Noord-Nederland															
Rb. Oost-Brabant															
Totaal	1	3	2	1	2	2	2	2	1	2	7	1	2	26	

Wat opvalt is dat de gepubliceerde uitspraken behalve van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (7 uitspraken), afkomstig zijn van slechts zes van de elf rechtbanken. Er zijn van vijf rechtbanken geen gepubliceerde uitspraken gevonden waarin inhoudelijk wordt ingegaan op het ‘anders dan incidenteel’-criterium. Daaronder ook de rechtbank Midden-Nederland, waar de G4-gemeente Utrecht onder valt. De rechtbank Rotterdam is de koploper met 7 uitspraken, gevolgd door de rechtbanken Amsterdam, Limburg en Noord-Holland met ieder 3 uitspraken, de rechtbank Zeeland-West-Brabant met 2 uitspraken en de rechtbank Den Haag met 1 uitspraak.

3.3 Het subject van het criterium

Eén van de onderzoeksvragen is of de rechter het criterium toepast op de vermoedelijke pleger of het slachtoffer, in bestuursrechtelijke termen de uithuisgeplaatste of achterblijver(s). Het gaat hier dus om de vraag wie het subject van het ‘anders dan

incidenteel'-criterium is. Hier wordt in negen uitspraken expliciet op ingegaan. Vijf daarvan zijn afkomstig van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en vier van rechtbanken – waaronder twee van de rechtbank Rotterdam.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beoordeelde op 15 juni 2015 een tijdelijk huisverbod dat was opgelegd en verlengd ten aanzien van een man die in de woning van zijn ex-vrouw op hun minderjarige kinderen paste als zij aan het werk was. Hij beriep zich erop dat hij niet 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef aangezien hij er alleen aanwezig was om op de kinderen te passen en dat ook als hij er anders dan incidenteel verbleef, dit criterium alleen van toepassing zou zijn op de achterblijfter. Het beroep in deze zaak was behandeld door de rechtbank Rotterdam die had vastgesteld dat hij 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef en de Afdeling nam dit over. De Afdeling ging niet mee in zijn verweer dat dit criterium alleen van toepassing zou zijn op achterblijfter door expliciet te overwegen dat noch de tekst van artikel 2 van de Wth noch de memorie van toelichting grond geven voor het oordeel dat de wet niet kan worden toegepast als alleen de achterblijver in de woning woont en de uithuisgeplaatste daar 'anders dan incidenteel' verblijft.³⁴ De Afdeling paste het 'anders dan incidenteel'-criterium hier dus toe op de uithuisgeplaatste en zag in de wettekst noch in de memorie van toelichting aanleiding om die enkel van toepassing te achten op de achterblijver.

Nog geen jaar later, op 9 maart 2016, nam de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State echter een ander standpunt in. Het ging om een vergelijkbare zaak waarin een ex-partner die in het kader van een omgangsregeling contact had met zijn zoon die hij ophaalde bij school, het voetbalveld of aan huis bij zijn ex-partner, een tijdelijk huisverbod werd opgelegd voor dat huis van zijn ex-partner. Deze man voerde in hoger beroep aan dat een tijdelijk huisverbod alleen kan worden opgelegd aan personen die in de desbetreffende woning wonen en dat het niet relevant was, dat hij er 'anders dan incidenteel' verbleef. Dit keer oordeelde de Afdeling, opnieuw met een expliciete verwijzing naar de tekst van artikel 2, eerste lid, van de Wth en de wetsgeschiedenis, dat een tijdelijk huisverbod alleen kan worden opgelegd aan *degene die in het huis waarvoor dat verbod geldt, woont of gedeeltelijk woont* en omdat de uithuisgeplaatste niet in de betreffende woning woonde of gedeeltelijk woonde, had de burgemeester geen tijdelijk huisverbod mogen opleggen voor die woning, noch deze mogen verlengen. Wat volgens de Afdeling moet worden verstaan onder 'gedeeltelijk wonen', blijkt niet, maar wel dat dit criterium moeten worden onderscheiden van 'anders dan incidenteel' verblijf dat wordt gereserveerd voor de andere personen in het huis dan de uithuisgeplaatste:

*"Het anders dan incidenteel verblijven als bedoeld in artikel 2, eerste lid, ziet, gelet op de tekst van dat artikel, op één of meer andere personen die in het huis waarvoor het verbod geldt, verblijf hebben dan de uithuisgeplaatste."*³⁵

In deze uitspraak werd dus geoordeeld dat het 'anders dan incidenteel'-criterium enkel op de achterblijver ziet, en werd voor de uithuisgeplaatste het nieuwe 'gedeeltelijk wonen'-

³⁴ ABRvS 15 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2009.

³⁵ ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:599, r.o. 4.

criterium geïntroduceerd. Hierbij moet worden benadrukt dat in de uitspraak niet expliciet afstand werd gedaan van de uitspraak van nog geen jaar eerder, waarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium wel van toepassing was verklaard op de uithuisgeplaatste.

In drie daaropvolgende zaken van de Afdeling bestuursrechtspraak werd steeds opnieuw verwezen naar deze uitspraak van 2016 en daarmee dat striktere wooncriterium toegepast voor de uithuisgeplaatste. Dat gebeurde in de eerste plaats in de uitspraak van 19 september 2018 waarin een man een tijdelijk huisverbod opgelegd had gekregen voor zijn eigen huurwoning omdat zijn ex-partner, die hem daar had opgezocht, op straat was aangetroffen met verwondingen nadat ze door hem was geslagen. Vanwege eerdere (gewelds)incidenten in deze relatie had de man al een strafrechtelijk contactverbod met de ex-partner, maar zij had hem desondanks zelf in zijn woning opgezocht. De rechtbank Amsterdam vond dat de burgemeester bij de afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod had kunnen komen nu de uithuisgeplaatste enig huurder van de woning was, de vrouw daar geen aanspraak op kon maken en bij een hulporganisatie verbleef met een briefadres elders. Daarbij speelde ook een rol dat ze zich steeds zelf naar de woning begaf ondanks het strafrechtelijke contactverbod en dat er dus voor had kunnen worden gekozen om haar een tijdelijk huisverbod op te leggen. De Afdeling bestuursrechtspraak verklaarde het hoger beroep van de burgemeester gegrond en overwoog met verwijzing naar de uitspraak van 9 maart 2016 dat een tijdelijk huisverbod niet aan de vrouw had kunnen worden opgelegd omdat ze niet in de woning van de man ‘woonde of gedeeltelijk woonde’, maar er slechts ‘anders dan incidenteel’ verbleef. Hoewel het ontbreken van een juridische aanspraak op de woning relevant kon zijn bij de beoordeling, hoefde de burgemeester die omstandigheid in dit geval niet van doorslaggevend belang te achten. Dat gold ook voor de omstandigheid dat de man als gevolg van het huisverbod tijdelijk niet in zijn eigen woning kon verblijven terwijl de vrouw wel elders kon verblijven, aangezien dat gevolg inherent zou zijn aan het huisverbod.³⁶

De andere twee zaken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak het striktere wooncriterium toepaste, waren de zaken waarnaar in hoofdstuk 2 al werd verwezen, waarin hoger beroep was ingesteld door de burgemeester van Rotterdam respectievelijk de burgemeester van Den Haag (zie ook par. 2.5).³⁷ Over de Rotterdamse zaak, waarin de burgemeester een beroep deed op het Verdrag van Istanbul voor de uitleg van het criterium bij ex-partners, werd 11 januari 2017 een uitspraak gedaan.³⁸ Deze uitspraak zal in de volgende paragraaf worden besproken. De Haagse zaak betrof de uitspraak van 23 september 2020 waarin een man een tijdelijk huisverbod was opgelegd voor het huis van de broer van zijn ex-vrouw waar zij met hun drie minderjarige kinderen was ingetrokken, na een aangifte van bedreiging. De rechtbank oordeelde dat de burgemeester zich terecht op het standpunt had gesteld dat sprake was van een ernstig vermoeden van onmiddellijk gevaar gezien de politiemutaties, de aangifte van bedreiging en het feit dat het gedurende langere tijd niet lukte tot afspraken te kunnen komen omtrent de echtscheiding, en achtte het niet onredelijk dat de burgemeester

³⁶ ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3052, r.o. 4 aanhef en r.o. 4.4.

³⁷ ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:19; ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2279.

³⁸ ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:19.

niet had gewacht tot een daadwerkelijke escalatie. De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog echter dat de burgemeester niet bevoegd was om de man voor de woning waar zijn ex-partner verbleef, een tijdelijk huisverbod op te leggen of te verlengen omdat hij er niet 'woonde of gedeeltelijk woonde', maar daar alleen kwam voor de overdracht van de kinderen in het kader van de omgangsregeling.³⁹ Of was voldaan aan het 'anders dan incidenteel'-criterium werd hier dus zelfs niet getoetst.

Behalve deze vijf uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak is er nog een viertal uitspraken van rechtbanken over het subject van het criterium, waarvan twee van de rechtbank Rotterdam. Daarnaast zijn er nog twee uitspraken van deze rechtbank die indirect zijn gepubliceerd, omdat ernaar wordt verwezen in uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Uit de eerste uitspraak in deze paragraaf genoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2015 bleek dat de rechtbank Rotterdam het 'anders dan incidenteel'-criterium in datzelfde jaar had toegepast op de uithuisgeplaatste,⁴⁰ maar uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2017 waarin opnieuw werd verwezen naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam, bleek dat de rechtbank in datzelfde jaar 2015 een tijdelijk huisverbod had vernietigd omdat de uithuisgeplaatste niet in de woning zou 'wonen of gedeeltelijk wonen'.⁴¹ Ook de rechtbank Limburg oordeelde in 2015 over een aan een ex-partner opgelegd tijdelijk huisverbod dat het 'anders dan incidenteel'-criterium alleen geldt voor de achterblijver en een huisverbod alleen zou kunnen worden opgelegd aan degene die in de woning woont of tijdelijk woont, wat hier niet het geval zou zijn. Het resultaat daarvan was dat de vrouw die te maken had gehad met een zeer zware vorm van huiselijk geweld, niet langer werd beschermd door het tijdelijk huisverbod.⁴²

Uit latere uitspraken van de rechtbank Rotterdam bleek dat deze strikte uitleg in 2020 weer is verlaten. Zo stelde deze rechtbank op 30 januari 2020 dat de burgemeester een tijdelijk huisverbod kon opleggen aan een man voor een woning waar hij niet formeel stond ingeschreven, maar wel 'anders dan incidenteel' verbleef zonder dat dit verder ter discussie stond.⁴³ En op 24 juli 2020 paste de rechtbank het 'anders dan incidenteel'-criterium in één uitspraak toe op zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijver. Het tijdelijk huisverbod was opgelegd voor een locatie van het Leger des Heils en de rechtbank stelde vast dat nu beiden daar niet vast of 'anders dan incidenteel' verbleven, de burgemeester niet de bevoegdheid had om een tijdelijk huisverbod op te leggen.⁴⁴

De laatste uitspraak waarin het subject van het criterium wordt besproken, was die van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 februari 2022. Hier was aan een man met een eigen woning een tijdelijk huisverbod opgelegd voor de woning van zijn vriendin. Volgens de burgemeester bleek uit zijn verklaringen en ook uit die van zijn vriendin dat hij 'meer dan

³⁹ ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2279.

⁴⁰ ABRvS 15 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2009.

⁴¹ ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:19, r.o. 3.

⁴² Rb. Limburg 8 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:7799.

⁴³ Rb. Rotterdam 30 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10156.

⁴⁴ Rb. Rotterdam 24 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9947, r.o. 2.2.3.

incidenteel' in de woning verbleef en feitelijk in de woning bij zijn vriendin woonde. De rechtbank verwees naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2016 en nam op grond van dezelfde feiten en omstandigheden die de burgemeester aanvoerde voor het 'anders dan incidenteel' verblijf aan dat de man ten tijde van de oplegging van het tijdelijk huisverbod in ieder geval 'gedeeltelijk' in de woning van zijn vriendin woonde. De uithuisgeplaatste, die zonder reden niet ter zitting aanwezig was, had onvoldoende weten te onderbouwen dat hij slechts incidenteel in de woning verbleef en verder zouden alle door de burgemeester genoemde aspecten - vaak in de woning verblijven, daar slapen en het huishouden doen - zo goed als onweersproken zijn net als de verklaring van zijn vriendin dat hij alleen naar zijn eigen woning gaat als de relatie gespannen is.⁴⁵

Geconcludeerd kan worden dat in de jurisprudentie nogal wisselend wordt omgegaan met de vraag op wie het 'anders dan incidenteel'-criterium ziet. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State achtte het in een uitspraak van 2015 toepasbaar op zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijver en zonder dat expliciet afstand werd genomen van deze uitspraak, werd een jaar later een lijn uitgezet waarin het criterium werd beperkt tot de achterblijver en voor de uithuisgeplaatste het criterium werd gehanteerd dat deze in de woning moest 'wonen of gedeeltelijk wonen'. Met de introductie van 'gedeeltelijk wonen' in de uitspraak, lijkt een nieuwe smaak van verblijf te ontstaan. Twee rechtbanken hebben die lijn gevolgd, met in een geval een nogal discutabel resultaat en in het andere geval een omzetting van de feiten en omstandigheden voor 'anders dan incidenteel' naar 'gedeeltelijk wonen'. De rechtbank Rotterdam wisselde en heeft in hetzelfde jaar 2015 de ene keer het 'anders dan incidenteel'-criterium toegepast op de uithuisgeplaatste en de andere keer een tijdelijk huisverbod vernietigd, omdat de uithuisgeplaatste niet in de woning zou 'wonen of gedeeltelijk wonen'. In 2020 waren er wel weer twee uitspraken van deze rechtbank waarin het 'anders dan incidenteel' verblijf werd toegepast. Uit diverse hierna nog te behandelen uitspraken zal blijken dat het 'anders dan incidenteel'-criterium over het algemeen wel op de uithuisgeplaatste wordt toegepast en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dus maar zeer beperkt wordt gevolgd.

3.4 Het criterium bij ex-partners

In vervolg op het hiervoor besproken subject van het 'anders dan incidenteel'-criterium, zal in deze paragraaf worden gezien hoe het criterium wordt ingevuld door de rechterlijke instanties in zaken waarin sprake is van ex-partners. Hierbij valt in de eerste plaats op dat vrijwel alle in de vorige paragraaf besproken zaken ex-partners betreft, namelijk alle vijf besproken hoger beroepen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de zaak van de rechtbank Limburg. Dat de discussie over het subject van criterium zich vooral in zaken met ex-partners voordoet, is niet zo verwonderlijk omdat juist in die zaken, zeker als sprake is van een omgangsregeling met de kinderen, de woonsituatie diffuus kan zijn. In dit soort situaties waar snel sprake kan zijn van frustraties en spanningen, kan het tijdelijk huisverbod uitkomst bieden in situaties waar bescherming gewenst is.

⁴⁵ Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:687.

In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat niet altijd duidelijk uit de uitspraken blijkt of nog sprake is van een relatie of dat deze is verbroken. Zo zijn er verschillende zaken waarin een van de partners met de kinderen bij een familielid is ingetrokken en het huisverbod wordt verzocht voor de woning van dat familielid vanwege problemen die zich daar aan de deur met de (ex-)partner voordoen zoals de in de vorige paragraaf al genoemde zaak waarin hoger beroep was ingesteld door de burgemeester van Den Haag. Het gaat in die gevallen dus waarschijnlijk nog niet om ex-partners omdat ze nog geen eigen huis hebben, maar het met de kinderen intrekken bij een familielid is wel een aanwijzing dat de partners tijdelijk gescheiden zijn of bezig zijn om te scheiden. In een situatie waarin een man een tijdelijk huisverbod was opgelegd voor de woning van zijn schoonouders waar zijn echtgenote met hun kinderen verbleef, oordeelde de rechtbank Breda (nu: rechtbank Zeeland-West-Brabant) dat dit verbod ten onrechte was opgelegd nu de man nooit in de woning van zijn schoonouders had verbleven, met uitzondering van een incidenteel bezoek en dus geen sprake was van een 'anders dan incidenteel' verblijf. Hierbij valt tevens op dat anders dan in de in de vorige paragraaf besproken Haagse zaak, met een vergelijkbare casus, wel het wat ruimere criterium 'anders dan incidenteel' werd toegepast op de uithuisgeplaatste, ook al werd hier niet aangenomen dat daar sprake van was.⁴⁶

In vier van de vijf uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en in de uitspraak van de rechtbank Limburg, werd geen beoordeling gegeven van de vraag of sprake was van een 'anders dan incidenteel' verblijf omdat het criterium 'gedeeltelijk wonen' werd toegepast. In de zaak van de rechtbank Limburg werd op grond daarvan een tijdelijk huisverbod onrechtmatig verklaard dat aan een man was opgelegd voor de woning van zijn ex-vrouw omdat hij haar in aanwezigheid van hun dochters zo hard met een koekenpan op haar hoofd had geslagen dat zij haar kaak op drie plaatsen had gebroken. Hij was de eigenaar van het huis, had geen sleutel meer, maar kwam er nog wel dagelijks met toestemming en op verzoek van zijn ex-partner, deed er het huishouden, verzorgde daar de kinderen, liet de hond uit en ging daarna weer naar zijn eigen woning ging en sliep er dus niet. De burgemeester had vastgesteld dat de man 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef, maar de rechtbank verklaarde het tijdelijk huisverbod onrechtmatig omdat geen sprake zou zijn van 'tijdelijk wonen'.⁴⁷ Deze uitspraak levert daarmee een frictie op met de uitspraak die een paar maanden daarvoor in hetzelfde jaar, 2015, werd gedaan door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin deze nog wel het 'anders dan incidenteel'-criterium toepaste op de uithuisgeplaatste waar in die zaak sprake van zou zijn in de situatie waarin de man in de woning van zijn ex-vrouw op de kinderen paste wanneer zij aan het werk was.⁴⁸ Twee vergelijkbare situaties kort na elkaar waarbij in de ene situatie, waarin sprake was van een ernstige vorm van huiselijk geweld, geen huisverbod werd toegepast, en in de andere wel.

De burgemeester van Rotterdam stelde tot twee keer toe vergeefs hoger beroep in bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin een beroep werd gedaan op de

⁴⁶ Rb. Breda 8 september 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BN7771.

⁴⁷ Rb. Limburg 8 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:7799.

⁴⁸ ABRvS 15 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2009.

artikelen 52 en 53 van het Verdrag van Istanbul die de Nederlandse overheid ertoe zouden verplichten om maatregelen te treffen voor slachtoffers van huiselijk geweld, ongeacht of deze met de pleger van geweld samenwonen. In de uitspraak van 11 januari 2017 ging het om een in 2015 opgelegd tijdelijk huisverbod aan een vrouw die haar ex-partner en diens nieuwe partner zou hebben mishandeld in de woning van deze ex-partner. De rechtbank Rotterdam had het tijdelijk huisverbod vernietigd, omdat geen sprake was van ‘wonen of gedeeltelijk wonen’. De burgemeester voerde in hoger beroep aan dat nu veel huiselijk geweld wordt gepleegd door ex-partners, artikel 2, eerste lid, Wth zo zou moeten worden uitgelegd dat een tijdelijk huisverbod ook kan worden opgelegd aan iemand die niet in de woning woont of gedeeltelijk woont. De Afdeling Bestuursrechtspraak ging daar niet in mee, omdat daarmee de tekst van de wet en de bedoeling van de wetgever te ver zouden worden opgerekt.⁴⁹

Het tweede door de burgemeester van Rotterdam ingestelde hoger beroep betrof een situatie waarin een huisverbod was opgelegd voor de woning van een ex-partner in een geval waarin deze ex-partners elkaar incidenteel op straat tegenkwamen omdat ze dicht bij elkaar woonden. De ex-vrouw zou nog vaak verbaal door de man met de dood worden bedreigd, de Nederlandse taal niet machtig zijn en onvoldoende weerbaar lijken. Het tijdelijk huisverbod diende om te kijken naar een passend hulpaanbod voor alle betrokken partijen en was verlengd, omdat de getaxeerde dreiging voortduurde en de casemanager nog niet met de man had kunnen spreken. De burgemeester verdedigde nu met een beroep op het Verdrag van Istanbul dat het tijdelijk huisverbod ook moest kunnen worden opgelegd aan iemand die niet in een woning woont of daar ‘anders dan incidenteel’ verblijft, dat maatregelen moeten worden getroffen voor alle slachtoffers van huiselijk geweld, ongeacht of ze met de pleger van huiselijk geweld samenwonen en dat dit ook zou volgen uit geest van de Wet tijdelijk huisverbod en de Verordening nr. 606/2013 betreffende de wederzijdse erkenning van beschermingsmaatregelen in burgerlijke zaken.

De rechtbank Rotterdam ging dit keer wel mee in het ‘anders dan incidenteel’-criterium voor de uithuisgeplaatste, maar meende dat daar hier geen sprake van was. De rechtbank erkende dat het Verdrag van Istanbul gericht op het onmiddellijk kunnen ingrijpen in gevallen van huiselijk geweld door de verdragsstaten, maar dat moest worden bewerkstelligd door passende wetgeving of aanpassing van bestaande wetgeving. De Afdeling bestuursrechtspraak meende dat de tekst van de wet en de bedoeling van de wetgever te ver zou worden opgerekt en het legaliteitsbeginsel eraan in de weg zou staan om een dergelijke bevoegdheid in te lezen in artikel 2, eerste lid, Wth. Zowel de rechtbank als de Afdeling bestuursrechtspraak wezen op andere mogelijkheden zoals een gedragsaanwijzing door de officier van justitie om het gewenste contactverbod te bewerkstelligen waarmee ook de inzet van hulpverlening zou kunnen worden bereikt. De Afdeling stelde vervolgens met verwijzing naar de uitspraak van 9 maart 2016 dat uit de wettekst en parlementaire geschiedenis zou blijken dat het huisverbod expliciet niet is bedoeld voor personen die niet in de woning woonachtig zijn en hier niet anders dan incidenteel verblijven. Hier wordt dus verwezen naar ‘anders dan incidenteel’ wat niet strookt met de verwijzing naar de uitspraak van 2016. Mogelijk is dit onbedoeld gebeurd gezien de gevolgtrekking dat de rechtbank met juistheid

⁴⁹ ABRS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:19, r.o. 4.1.

tot de conclusie is gekomen dat de burgemeester niet bevoegd was om een huisverbod op te leggen nu de man er niet woonde.⁵⁰

Hoewel de afkoelingsperiode in situaties met ex-partners soms hoognodig is, blijkt het tijdelijk huisverbod daar niet in alle situaties in te kunnen voorzien. Uit de uitspraken blijkt dat het dagelijks in de woning van een ex-partner zijn om een gezamenlijk kind te verzorgen, voldoende is voor het vervullen van het ‘anders dan incidenteel’-criterium, maar niet voor ‘gedeeltelijk wonen’. En omdat rechterlijke instanties verschillende criteria hanteren heeft dat ook, afhankelijk van het criterium dat is gehanteerd, tot verschillende uitspraken in vergelijkbare situaties geleid en daarmee tot ongerechtvaardigde rechtsongelijkheid. Tevens blijkt uit de rechtspraak dat het ophalen van de kinderen bij de woning van de ex-partner niet voldoende is voor het vervullen van het criterium ‘gedeeltelijk wonen’, maar ook niet voor het aannemen van ‘anders dan incidenteel’ verblijf. De hoger beroepszaken die met het oog op dat soort zaken door de burgemeesters van Rotterdam en Den Haag zijn aangespannen, laten zien dat daar in de praktijk wel behoefte aan is.

3.5 Het criterium in diverse relatievormen

Behalve in de situatie van ex-partners waarin het criterium een rol speelt omdat die niet meer bij elkaar wonen, staat het criterium in de rechtspraak ook ter discussie in zaken waarbij sprake is van een latrelatie waarin beide partners een eigen woning hebben. Een voorbeeld daarvan is de eveneens al in paragraaf 3.3 over het subject van het criterium genoemde uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 februari 2022 waarin aan een man met een eigen woning een tijdelijk huisverbod werd opgelegd voor de woning van zijn vriendin. Op basis van niet weersproken verklaringen dat hij het merendeel van de tijd bij zijn vriendin verbleef, daar bleef slapen en het huishouden deed en dat alleen als de relatie tussen beiden wat gespannen was, hij in zijn eigen woning sliep, oordeelde de rechtbank dat in dit geval sprake was ‘gedeeltelijk wonen’.⁵¹

Uit de rechtspraak blijkt, net als in het contextonderzoek al werd opgemerkt, dat er nog veel meer andere relatie- en verblijfsvormen zijn. Zo oordeelde de rechtbank Amsterdam op 9 november 2010 over een tijdelijk huisverbod dat was opgelegd aan een man voor zijn eigen woning vanwege een incident met zijn vriendin uit Canada die net één dag op bezoek was. Ze hadden sinds twee jaar een lange afstandsrelatie, het jaar daarvoor vier maanden samengewoond in Nederland en in het jaar van de uitspraak was hij drie keer een week bij haar in Canada geweest en hadden ze een lang weekend in Italië doorgebracht. De rechtbank stelde met verwijzing naar de wetsgeschiedenis⁵² dat in geval van een bezoek met een verjaardag of eens in de paar maanden een overnachting geen sprake is van ‘anders dan incidenteel’ verblijf en dat het criterium moet worden beoordeeld aan de hand van zowel de feiten als de intenties van partijen met betrekking tot het karakter van het verblijf van de

⁵⁰ Rb. Rotterdam 7 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8040, r.o. 3.4.5 en ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2349, r.o. 3, 3.1, 3.4 en 3.5.

⁵¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:687.

⁵² *Kamerstukken II* 2006/07, 30657, nr. 6, p. 4.

vrouw in de woning. In dit geval zou daar niet aan voldaan zijn omdat de vrouw nog maar één dag in de woning aanwezig was, ze in het recente verleden niet met elkaar in de woning hadden verbleven en geen gezamenlijke intentie hadden dat de vrouw daar 'anders dan incidenteel' zou verblijven. Dit bleek uit verklaringen dat zij zich nog aan het beraden waren over een volgende stap in hun relatie, dat de vrouw maar twee weken zou blijven om een eigen appartement in Nederland te zoeken en dat ze haar woning in Canada had aangehouden.⁵³ De rechtbank, die het criterium toepaste op de uithuisgeplaatste, vulde het dus niet enkel in met objectieve maatstaven, maar ook aan de hand van de (subjectieve) gezamenlijke intentie van partijen.

Weer een andere situatie betrof de zaak die op 23 maart 2011 werd beoordeeld door de rechtbank Amsterdam en waarin een man zonder vaste woonplaats sinds drie maanden 'meer dan incidenteel' gezamenlijk met een vrouw in een woning verbleef waar hij niet staat ingeschreven, maar waarvan hij wel een eigen huissleutel heeft.⁵⁴ Er was dus sprake van inwonen. In weer een ander geval had de man wel een eigen woning, maar stelde de rechtbank Den Haag op 22 oktober 2013 vast dat de uithuisgeplaatste, hoewel hij doordeweeks gewoonlijk in zijn woning overnachtte, 'meer dan incidenteel' in de woning van de vrouw verbleef. Het huiselijk geweld bestond daaruit dat de man een bord met eten naar de vrouw had gegooid en haar op haar achterhoofd had geslagen waarbij ook letsel was geconstateerd.⁵⁵ Het feit dat de man doordeweeks in zijn eigen woning overnachtte wordt dus wel als contra-indicatie benoemd, maar is niet van overwegend belang. Opgemerkt kan worden dat ook in deze beide uitspraken het 'anders dan incidenteel'-criterium is toegepast op de uithuisgeplaatste.

Dat gold ook voor de twee volgende en laatste uitspraken die hier worden behandeld. De rechtbank Noord-Holland beoordeelde op 15 januari 2014 een tijdelijk huisverbod dat was opgelegd aan de man die geregeld voor zijn dochter zorgde in het huis van zijn vrouw. Als gevolg van spanningen door geldgebrek en schulden had zich een situatie van wederzijds geweld voorgedaan waarbij de vrouw letsel had opgelopen en de man een steekwond had die door de vrouw was veroorzaakt. De man voerde aan dat hij niet 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef omdat hij er niet stond ingeschreven en dat hij een belang had omdat hij voor hun dochter zorgde en er geen oppas voor haar was. Volgens de rechtbank toonde dit aangevoerde zwaarwegende belang om in de woning te kunnen verblijven in verband met de opvang van zijn dochter, juist aan dat hij wel 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef met als gevolg dat het huisverbod stand hield.⁵⁶ Tot slot onderbouwde de rechtbank Rotterdam op 9 april 2020 dat een uithuisgeplaatste man 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef op basis van zijn eigen verklaring dat hij door het huisverbod 'nergens anders terecht kan', de verklaring van zijn partner dat een deel van de kast in de woonkamer van hem

⁵³ Rb. Amsterdam 9 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:BP2139, onder 3.

⁵⁴ Rb. Amsterdam 23 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ7784, onder 2.1.

⁵⁵ Rb. Den Haag 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15616, onder 2.

⁵⁶ Rb. Noord-Holland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1559, onder 4.

is en op de verklaring van zijn moeder dat de politie voor vragen over de relatie beter contact kon leggen met de bureaus van haar zoon en schoondochter.⁵⁷

3.6 De beschermende werking van het 'anders dan incidenteel'-criterium

Waar tot nu toe vooral is gekeken naar de toepassing van het 'anders dan incidenteel'-criterium bij de uithuisgeplaatsten, zal in deze paragraaf worden gezien hoe het 'anders dan incidenteel'-criterium wordt toegepast op de situatie van in de woning verblijvende kinderen of gasten die als achterblijvers kunnen worden aangemerkt. De rechtbank Roermond (nu: rechtbank Limburg) deed al op 19 maart 2009 uitspraak inzake een tijdelijk huisverbod dat aan een vader was opgelegd ter bescherming van zijn meerderjarige verstandelijk beperkte dochter nadat de vader plotseling excessief geweld had gebruikt naar haar. Uit het RiHG bleek dat er een dreiging aanwezig was van nieuw geweld en sprake was van een verslechterde relatie tussen beiden. De vader voerde in beroep aan dat zijn dochter slechts tijdelijk in de woning verbleef en dat de burgemeester in strijd handelde met het betrekken van zorgvuldigheid bij het voorbereiden van een besluit, omdat deze niet had meegewogen dat hij huurder is van de woning is en zijn dochter slechts een tijdelijke gast.⁵⁸ De rechtbank oordeelde dat het bestreden besluit niet onrechtmatig was nu zijn dochter 'anders dan incidenteel' in de woning verbleef en ook sprake was van een juiste belangenafweging nu de wetgever ervoor had gekozen dat de persoon wiens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid de woning verlaat, en niet het slachtoffer.⁵⁹

Ook in een andere situatie werd de vader een tijdelijk huisverbod opgelegd voor zijn eigen woning ten gunste van zijn zoon, schoondochter en haar 3-jarige dochtertje, aan wie hij tijdelijk onderdak had verleend. Hij voerde in beroep aan dat hij de enige huurder is van de woning, hij daar langere tijd alleen heeft gewoond en hij alleen de aan de woning verbonden lasten draagt. De rechtbank Alkmaar (nu: rechtbank Noord-Holland) oordeelde op 7 juli 2011 dat de zoon, schoondochter en haar dochtertje 'anders dan incidenteel' in de woning verbleven en dat hun belangen terecht zwaarder hebben gewogen. Dat de vader de huurder is en alle lasten betaalt zou daar niet aan af doen. Dat hij door het tijdelijk huisverbod vanwege een gebrek aan een sociaal netwerk aan het zwerven was, betekende volgens de rechtbank niet dat het besluit hem onevenredig had getroffen in verhouding tot het te dienen doel, te weten het zorgdragen voor de veiligheid van de andere betrokkenen en het creëren van een afkoelingsperiode, waarin hulpverlening op gang kan worden gebracht. Uit het RiHG bleek dat hij al sinds zijn 18^e een alcoholprobleem had, dat hij willekeurig geweld gebruikt en volstrekt zonder aanleiding (dreiging van) plotselinge, extreme uitbarstingen heeft.⁶⁰

In een derde familiezaak werd het tijdelijk huisverbod opgelegd aan de zoon die in het huis van zijn moeder woonde. Het gevaar zou zich richting de moeder en zijn zus manifesteren wat ook zou blijken uit het feit dat hij zijn moeder een keer uit haar huis had gezet. De directe

⁵⁷ Rb. Rotterdam 9 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3772, r.o. 4.5.

⁵⁸ Rb. Roermond 19 maart 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH9055, r.o. 3.5.

⁵⁹ Rb. Roermond 19 maart 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH9055, r.o. 3.6 en 3.7.

⁶⁰ Rb. Alkmaar 7 juli 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR4540, r.o. 3.6.

aanleiding was een ernstig geweldsincident in de woning van en in aanwezigheid van de moeder, waarbij de broer en de zus betrokken waren. Ook deze zus was als achterblijfster aangemerkt. De rechtbank Rotterdam oordeelde op 17 december 2019 dat ongeacht de vraag wie de ruzie en de daarmee gepaard gaande geweldpleging was begonnen, met die betrokkenheid bij de ruzie vast stond dat de zus ‘meer dan incidenteel’ in de woning verbleef. Ze kwam weliswaar soms twee weken niet in de woning, maar anderszins wel geregeld. De enkele belofte van de zoon dat het niet meer zou gebeuren, vond de rechter onvoldoende en bovendien moest de moeder ook haar dochter in de woning kunnen blijven ontvangen, ongeacht de vraag of de zoon bereid was de woning te verlaten.⁶¹

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State behandelde twee zaken in hoger beroep waarin de uithuisgeplaatsten ontkenden dat sprake was van een ‘anders dan incidenteel’ verblijf van de achterblijvers. Op 15 januari 2020 betrof het een hoger beroep van een vader aan wie een tijdelijk huisverbod was opgelegd vanwege een ernstig en onmiddellijk gevaar voor zijn vrouw en zoon. De vader voerde aan dat zijn zoon slechts incidenteel in de woning verbleef, maar de Afdeling bestuursrechtspraak leidde het ‘anders dan incidenteel’ verblijf in de woning af uit de beroepschriften waarin de vader had vermeld dat hij zijn zoon tijdelijk onderdak bood in de woning.⁶² Op 2 februari 2022 beriep een man zich erop dat de achterblijfster, een vrouw, niet ‘anders dan incidenteel’ in zijn woning verbleef. De betreffende vrouw was door zijn toedoen met ernstig lichamelijk letsel naar het ziekenhuis vervoerd. Het ‘anders dan incidenteel’ verblijf werd hier afgeleid uit het feit dat uit de politiemutatie bleek dat de man had gezegd dat hij haar als vriendendienst onderdak bood en dat ze een aantal maanden in zijn woning zou willen verblijven, dat ze de sleutels van de woning in haar tas had en de woning was ingericht alsof de vrouw hier vast verbleef.⁶³

Tot slot zijn er nog twee zaken waarin geen sprake was van een familielid of gast, maar een enigszins onduidelijke positie van de partner die achterblijft. Zo beoordeelde de rechtbank Noord-Holland een tijdelijk huisverbod dat was opgelegd aan een man voor de woning die hij deelde met zijn vrouw, dochter van 13 en zoontje van 7. De vrouw en dochter waren bang voor de man die in een afgesloten kamer van de woning woonde en zich afzijdig hield van het gezinsleven. De zich regelmatig voordoende conflicten werden door beide partijen niet ontkend. Het tijdelijk huisverbod diende om rust en veiligheid voor met name de kinderen te bewerkstelligen en om de hulpverlening op gang te brengen. De vrouw verbleef echter illegaal in Nederland, haar verzoek tot een verblijfsvergunning was afgewezen en zij had een inreisverbod voor tien jaar wegens het plegen van een strafbaar feit. De rechtbank Noord-Holland oordeelde op 16 maart 2016 dat dit niets afdeed aan het feit dat ze ‘anders dan incidenteel’ in de woning verbleef.⁶⁴ In de andere zaak was een vrouw met haar kinderen, na het verbreken van de relatie met haar man, in België gaan wonen, maar hadden beiden besloten opnieuw samen te gaan wonen. Bij het ophalen van de laatste spullen uit België ontstond weer ruzie waarbij is geduwd, de man aan de haren van de vrouw heeft getrokken

⁶¹ Rb. Rotterdam 17 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10703, r.o. 5.1.

⁶² ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:67, r.o. 2.3.

⁶³ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:309, r.o. 3.3.

⁶⁴ Rb. Noord-Holland 16 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3635, r.o. 2.12.

en de vrouw zo is gevallen dat ze een flinke snee opliep boven haar oog. Mede vanwege de aanwezigheid van drie minderjarige kinderen, is aan de man een tijdelijk huisverbod opgelegd. De rechtbank Rotterdam stelde op 10 oktober 2019 vast dat de achterblijvers ‘anders dan incidenteel’ met de man in de woning verbleven nu ze al 40 dagen bij hem woonden.⁶⁵

De bovenstaande uitspraken maken duidelijk dat ook in geval dat tijdelijk onderdak wordt verleend aan kinderen of tijdelijke gasten, een tijdelijk huisverbod kan worden opgelegd aan de eigenaar of huurder van de woning, zelfs als die alle lasten betaalt. Het ‘anders dan incidenteel’-criterium heeft hier de beschermende functie die de wetgever daarmee beoogde voor de achterblijvers en uit de uitspraken blijkt dat het creëren van een afkoelingsperiode voorrang kan hebben op het woonrecht, zelfs als de achterblijvers er nog maar kort wonen of illegaal verblijven. Bij de invulling van het ‘anders dan incidenteel’-criterium wordt telkens gekeken naar de feiten en omstandigheden en wat daarvan als (contra-)indicatie kan gelden voor een ‘anders dan incidenteel’ verblijf. Zo zijn indicaties dat wordt verklaard dat iemand tijdelijk onderdak is geboden vanuit een vriendendienst, dat iemand een huissleutel heeft, dat het huis is ingericht alsof deze er verblijft, iemand regelmatig langskomt of de duur van het verblijf waarbij in één zaak 40 dagen genoeg werd geacht. Contra-indicaties kunnen zijn het onregelmatige karakter van het verblijf.

3.7 Het tijdelijk huisverbod in relatie tot het contactverbod

Tot slot zijn er nog drie uitspraken waarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium werd beoordeeld, waarin het aan het tijdelijk huisverbod gekoppelde contactverbod centraal stond. Het gaat maar om drie uitspraken, maar ze zijn wel verspreid over de hele periode en dateren van 2010, 2014 en 2020, wat laat zien dat dit nog steeds een knelpunt is.

In de eerste zaak had een vrouw een tijdelijk huisverbod opgelegd gekregen voor het huis van haar ex-partner waar zij omgang had met hun minderjarige kind dat bij de vader woont en sinds circa drie jaar onder toezicht staat van Bureau Jeugdzorg. De moeder heeft sinds twee jaar woonruimte elders, maar verblijft vijf dagen per week in het huis van de man om omgang te hebben met het kind zolang zij haar eigen woning nog niet zo heeft ingericht dat zij de minderjarige onderdak kan bieden. In de woning ontstond ruzie tussen beide ex-partners waarbij de vrouw de man had aangevallen en in zijn gezicht gekrabd en werd aangehouden. De rechtbank Amsterdam oordeelde op 28 augustus 2010 dat het gedurende vijf dagen per week in de woning omgang hebben met de minderjarige voldoende was voor ‘anders dan incidenteel’ verblijf en dat aannemelijk was dat het tijdelijk huisverbod nodig was om rust te creëren tussen de man en de vrouw en om een deugdelijke omgangsregeling voor de vrouw met het kind in gang te zetten. De rechtbank vond het doel van het contactverbod met het kind echter niet duidelijk en onvoldoende toegelicht en onderbouwd. Er was niet gemotiveerd waarom het gevolg van het contactverbod voor de vrouw niet onevenredig is in verhouding tot een daarmee te dienen doel. De rechtbank kon niet vaststellen dat de burgemeester bij

⁶⁵ Rb. Rotterdam 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10878, r.o. 8.

afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot het bestreden besluit had kunnen komen, voor zover dit een contactverbod met de minderjarige inhoudt.⁶⁶

In de tweede zaak waren de vrouw en dochter als achterblijvers, na het opleggen van het tijdelijk huisverbod aan de man, ondergebracht op een ander veilig adres, vanwaar een definitieve plek zou worden gezocht, wat betekende dat ze niet meer zouden terugkeren in de woning. Vanuit de hulpverlening was geadviseerd om het tijdelijk huisverbod op te heffen voor de woning waar de vrouw en haar dochter immers niet meer verbleven omdat de man moeite had met het vinden van een goed onderkomen, mede omdat hij twee grote honden bezit, maar het contactverbod in stand te houden vanwege de tijd die het vergt een definitieve plek te vinden en om te voorkomen dat de man naar ze op zoek zou gaan. De burgemeester volgde dit advies en verlengde het contactverbod met achttien dagen terwijl het de man werd toegestaan weer in de woning te verblijven. De rechtbank Limburg overwoog op 4 september 2014 ambtshalve dat het contactverbod onlosmakelijk is verbonden met en onderdeel is van het tijdelijk huisverbod en dat nu de vrouw en dochter een tijdelijk onderkomen hebben en vanuit daar wordt gezocht naar een definitieve verblijfplaats, niet meer zou worden voldaan aan het vereiste dat ze in de woning wonen of daar ‘anders dan incidenteel’ verblijven.⁶⁷ Het contactverbod kon dus niet worden verlengd.

In de derde zaak was aan de vader een tijdelijk huisverbod opgelegd na verbaal geweld in het gezin. Hij, de moeder en dochter waren het erover eens dat een afkoelingsperiode in de woning nodig was en in overleg werd de man een tijdelijk huisverbod opgelegd. Er was nog een dochter die zelfstandig woonde, maar desondanks was aangemerkt als achterblijfter middels het ‘anders dan incidenteel’-criterium. De vader ging in beroep in verband met het contactverbod ten opzichte van deze tweede dochter. De rechtbank Rotterdam oordeelde op 11 augustus 2020 dat tijdens de mondelinge behandeling was gebleken dat de tweede dochter minder vaak in de woning verbleef dan aanvankelijk werd gesteld en dat ook de echtgenote aangaf dat de uithuisgeplaatste man en deze dochter een goede band hebben en het eens was met het contact tussen hen.⁶⁸

Deze drie uitspraken laten zien dat de koppeling van het tijdelijk huisverbod aan het contactverbod soms als knellend kan worden ervaren waar het gaat om het contact met de kinderen of als het wenselijk is deze te handhaven in het geval de woning door het vertrek van de achterblijvers naar een geheim adres vrij is gekomen om ze te beschermen, los van het tijdelijk huisverbod.

3.8 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzoek gedaan naar de gepubliceerde uitspraken waarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium inhoudelijk wordt beoordeeld. Daaruit komt naar voren dat de belangrijkste verschillen in interpretatie van het ‘anders dan incidenteel’-criterium zich

⁶⁶ Rb. Amsterdam 26 augustus 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN5638, r.o. 3.2.

⁶⁷ Rb. Limburg 4 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:8042, r.o. 2.3.2.

⁶⁸ Rb. Rotterdam 11 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10182, r.o. 4.7.

voordoen bij de uitleg van de vraag voor wie het criterium bedoeld is, de uithuisgeplaatste of de achterblijver. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft daar kort na elkaar, met verwijzing naar de wet en de wetsgeschiedenis, twee diametraal tegenover elkaar staande uitspraken over gewezen, zonder dat in de latere uitspraak expliciet afstand werd genomen van de eerdere uitleg. Volgens die laatste uitleg, waar in drie latere uitspraken naar wordt verwezen, wordt het 'anders dan incidenteel'-criterium gereserveerd voor de achterblijver en wordt voor de uithuisgeplaatste de eis gesteld dat deze in de woning moet 'wonen of gedeeltelijk wonen'. Enkele rechtbanken hebben deze uitleg in een enkele uitspraak gevolgd, maar in veel andere uitspraken van diverse rechtbanken, waarin het subject van het criterium niet expliciet ter discussie staat, wordt deze strikte uitleg van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State niet gevolgd.

Een tweede conclusie uit dit hoofdstuk is dat het de in vrijwel alle zaken waarin het subject van het criterium centraal staat, ex-partners betreft waarbij de woonsituatie, zeker als sprake is van een omgangsregeling met de kinderen, diffuus kan zijn. Uit de rechtspraak blijkt dat het dagelijks in de woning van een ex-partner zijn om een gezamenlijk kind te verzorgen, voldoende is voor het vervullen van het 'anders dan incidenteel'-criterium, maar niet voor 'gedeeltelijk wonen'. In die gevallen waarin de striktere eis is gehanteerd, heeft dat ongerechtvaardigde verschillen in vergelijkbare situaties geleid. Uit de behandelde jurisprudentie blijkt ook dat er in de praktijk meer soorten relaties en verblijfssituaties zijn dan de wetgever kan voorzien en dat rechters in de beoordeling van het 'anders dan incidenteel' verblijf alle omstandigheden in aanmerking nemen, niet alleen objectieve omstandigheden zoals het hebben van kastruimte, maar in twijfelgevallen ook of de uithuisgeplaatste en de achterblijver de intentie hadden om samen voor langere tijd in de woning te verblijven.

Uit de rechtspraak blijkt ook dat het criterium bij in de woning verblijvende kinderen of gasten die als achterblijvers kunnen worden aangemerkt, een vergaande beschermende werking heeft. Uit diverse uitspraken blijkt dat huurders en eigenaren van woningen een huisverbod voor de eigen woning kregen opgelegd ter bescherming van de kinderen of andere personen aan wie ze tijdelijk onderdak hadden verleend.

In enkele uitspraken, tot slot, wordt het 'anders dan incidenteel'-criterium besproken in verband met het aan het tijdelijk huisverbod gekoppelde contactverbod. Uit die uitspraken blijkt dat de koppeling van het tijdelijk huisverbod aan het contactverbod als knellend kan worden ervaren en er de wens kan zijn deze los te koppelen met het oog op het contact met een of meer kinderen, of deze los van het huisverbod te kunnen voortzetten als de woning door het vertrek van de achterblijvers is vrijgekomen, maar het contactverbod nog nodig is om ze bescherming te bieden.

4 Analyse, conclusies en aanbevelingen

4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is in grote lijnen antwoord gegeven op de eerste deelvraag hoe de rechter het ‘anders dan incidenteel’-criterium? beoordeelt. De bevindingen die daaruit voortvloeien maken het, in combinatie met de bevindingen rond het criterium in de context van de toepassingspraktijk in hoofdstuk 2, mogelijk om de tweede deelvraag te beantwoorden die luidt *‘Is sprake van verschillen in de toepassing van het ‘anders dan incidenteel’-criterium?’* Indien die verschillen zouden worden geconstateerd, moest een viertal subvragen worden beantwoord, waaronder de vragen om welke verschillen het gaat en hoe die kunnen worden verklaard, in hoeverre het nodig of wenselijk is deze verschillen te verkleinen, en op welke wijze dat kan worden bereikt.

In dit hoofdstuk zal op basis van de bevindingen uit de hoofdstukken 2 en 3, allereerst de focus worden gelegd op de verschillen in uitleg van het subject van het criterium, waar zich de grootste discrepanties voordoen (par. 4.2). Deze verschillen zullen vervolgens nader worden onderzocht door aanvullende eigen analyses. Dat gebeurt in de eerste plaats door een nadere analyse van de wetgeving en wetsgeschiedenis (par. 4.3). Vervolgens zal, op basis van een interview met één van de zes vaste rechters die in de rechtbank Rotterdam de beroepszaken met betrekking tot de Wet tijdelijk huisverbod behandelen, een aantal aandachtspunten worden geïnventariseerd met betrekking tot de context waarin de beroepszaken worden behandeld (par. 4.4). Het hoofdstuk sluit af met conclusies (par. 4.5) en aanbevelingen (par. 4.6) gericht op de vraag in hoeverre het mogelijk en wenselijk is om harmonisatie te bevorderen.

4.2 Verschillen in de uitleg van het subject van het criterium

Met betrekking tot vraag of de rechter het ‘anders dan incidenteel’-criterium toepast op de vermoedelijke pleger of het slachtoffer - in bestuursrechtelijke termen de uithuisgeplaatste of de achterblijver(s) - blijkt uit dit onderzoek dat daar verschillend mee om wordt omgegaan. Uit een groot deel van de onderzochte uitspraken van de rechtbanken blijkt dat het criterium zowel op de uithuisgeplaatste als de achterblijver wordt toegepast. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State achtte dit criterium in een uitspraak van 2015 met verwijzing naar de wet en de wetsgeschiedenis toepasbaar op zowel de uithuisgeplaatste als op de achterblijver. In het jaar daarna, 2016, zette dezelfde Afdeling bestuursrechtspraak, zonder expliciet te verwijzen naar of afstand te nemen van dit eerder ingenomen standpunt, met verwijzing naar dezelfde wetgeving en wetsgeschiedenis, een andere lijn in en oordeelde dat het criterium alleen toepasbaar is voor de achterblijver en dat voor de uithuisgeplaatste geldt dat deze in de woning moet ‘wonen of gedeeltelijk wonen’. In drie latere uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State werd steeds naar die uitspraak van 2016 verwezen. Twee rechtbanken hebben met verwijzing naar deze uitspraken het criterium eveneens voorbehouden aan de achterblijvers terwijl de rechtbank Rotterdam daarin een

wisselend beleid voerde. In 2020 paste deze rechtbank het ‘anders dan incidenteel’-criterium wel weer in diverse uitspraken toe op de uithuisgeplaatste.

Het onderzoek laat zien dat de gevolgen van de nieuwe interpretatie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 2016 tot zeer onbevredigende resultaten kan leiden. Als de burgemeester slechts bevoegd is een tijdelijk huisverbod op te leggen aan een persoon die in de woning ‘woont of gedeeltelijk woont’, betekent dat dat in een situatie waarin de pleger van het huiselijk geweld slechts ‘anders dan incidenteel’ in de woning verblijft waar het slachtoffer woont, enkel aan het slachtoffer een tijdelijk huisverbod kan worden opgelegd om in de benodigde afkoelingsperiode te voorzien. In de onderzochte jurisprudentie kwam een zeer illustratieve zaak voor waarin de rechtbank Limburg met verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak een huisverbod vernietigde omdat de uithuisgeplaatste er niet woonde of tijdelijk woonde. Het ging om een ex-partner die wel ‘anders dan incidenteel’ in de woning verbleef omdat hij er dagelijks kwam, het huishouden deed, de kinderen verzorgde en de hond uitliet, en zijn ex-vrouw in aanwezigheid van hun dochters zo hard met een koekenpan op haar hoofd had geslagen dat zij haar kaak op drie plaatsen had gebroken. Het ongewenste resultaat van de beperking van het ‘anders dan incidenteel’-criterium tot de achterblijvers, was dus dat een vrouw die te maken had met een zeer zware vorm van huiselijk geweld in haar eigen huis door haar ex-man die daar geregeld kwam, niet kon worden beschermd door het tijdelijk huisverbod.⁶⁹

Deze uitspraak laat ook zien dat daarmee een ongerechtvaardigd verschil optrad met een zaak die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nog geen jaar eerder had beoordeeld. Daarin werd het ‘anders dan incidenteel’-criterium nog wel gehanteerd voor de uithuisgeplaatste en was een tijdelijk huisverbod in stand gelaten in een situatie waarin de man in de woning van zijn ex-vrouw op de kinderen paste wanneer zij aan het werk was.⁷⁰ Een vergelijkbare situatie dus, maar in het ene geval werd geen huisverbod toegepast, terwijl er daar sprake was van een ernstige vorm van huiselijk geweld, en in het andere geval wel.

Uit diverse uitspraken van rechtbanken, waarin ‘anders dan incidenteel’ verblijf is toegepast op de uithuisgeplaatste, blijkt dat de beperkte uitleg van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2016 niet algemeen is gevolgd. Deze uitleg van de Afdeling bestuursrechtspraak waarbij ‘anders dan incidenteel’ verblijf wordt beperkt tot de achterblijvers, wordt ook niet gevolgd in de toepassingspraktijk. Uit het onderzoek komt naar voren dat daar een grote mate van eensgezindheid bestaat over de vraag op wie het criterium van toepassing is. Vrijwel alle geïnterviewde professionals, van zowel de politie als de gemeenten, menen dat dit criterium in eerste instantie geldt voor de uithuisgeplaatste en als wordt doorgevraagd, in verband daarmee ook voor de achterblijvers.

Een in dit verband relevante noot vanuit de politiepraktijk is dat er situaties zijn waarin het onderscheid tussen pleger en slachtoffer niet altijd te maken is en het in die gevallen vaak van toevallige omstandigheden afhangt wie als uithuisgeplaatste wordt aangemerkt en wie als de

⁶⁹ *Kamerstukken II 2005/06*, 30657, nr. 3, p. 4.

⁷⁰ ABRvS 15 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2009.

achterblijver. Daarbij spelen ook belangen van in de woning aanwezige minderjarigen mee, en de vraag wie van de volwassenen (voornamelijk) in hun zorg voorziet. Als de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zou worden gevolgd, zou in de praktijk, waarin het onderscheid al diffuus is, in die gevallen met twee verschillende wooncriteria moeten worden gewerkt; voor de uithuisgeplaatste met ‘gedeeltelijk wonen’ en voor de achterblijver met ‘anders dan incidenteel verblijf’, zonder dat duidelijk is wat het onderscheid is tussen die twee en wat het onderscheid rechtvaardigt.

4.3 Een nadere analyse van het criterium in de wet

Uit de hiervoor besproken jurisprudentie over het subject van het ‘anders dan incidenteel’-criterium blijkt dat de wettelijke regeling kennelijk verschillend kan worden gelezen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde op 15 juni 2015 dat noch de tekst van artikel 2 van de Wth noch de memorie van toelichting grond geven voor het oordeel dat de wet niet kan worden toegepast als alleen de achterblijver in de woning woont en de uithuisgeplaatste daar ‘anders dan incidenteel’ verblijft.⁷¹ En op 9 maart 2016 oordeelt diezelfde afdeling, zonder afstand te nemen van de eerdere uitspraak, met verwijzing naar datzelfde artikel 2, eerste lid, van de Wth en de wetsgeschiedenis, dat een tijdelijk huisverbod alleen kan worden opgelegd aan *degene die in het huis waarvoor dat verbod geldt, woont of gedeeltelijk woont*.⁷² Hiertoe wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij deze bepaling die vermeldt dat erin wordt voorzien dat ook aan iemand die slechts een gedeelte van de week bij diens partner verblijft toch een huisverbod kan worden opgelegd.⁷³ Het anders dan incidenteel verblijven als bedoeld in artikel 2, eerste lid, ziet, gelet op de tekst van dat artikel, op één of meer andere personen die in het huis waarvoor het verbod geldt, verblijf hebben dan de uithuisgeplaatste.⁷³

Dit verschil in uitleg van dezelfde wet door dezelfde rechtsinstantie geeft reden om nader te bezien hoe artikel 2, eerste lid, Wth is geformuleerd en kan worden gelezen, mede in het licht van de memorie van toelichting. Wat opvalt is dat ‘anders dan incidenteel’ verblijven hier niet als apart criterium wordt gepresenteerd, maar als onderdeel van het algemene gevaarscriterium dat ‘uit feiten en omstandigheden dat de aanwezigheid van een persoon in de woning (een ernstig vermoeden van) ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid’ van één of meer personen. Dat verklaart mogelijk ook waarom de wetgever hier zo weinig aandacht aan lijkt te hebben besteed. Over het subject van het huisverbod staat in het artikel dat de burgemeester een huisverbod kan opleggen aan een persoon als diens aanwezigheid het hiervoor genoemde gevaar oplevert voor één of meer personen:

*“aan een persoon (indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat diens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid) van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin **anders dan incidenteel** verblijven (...)*“

⁷¹ ABRvS 15 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2009.

⁷² Kamerstukken II 2005/06, 30657, nr. 3, p. 19.

⁷³ ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:599, r.o. 4.

Daarbij valt op dat het vervolg van de bepaling waarin ‘anders dan incidenteel’ staat, op twee manieren kan worden gelezen, afhankelijk van waar het accent op wordt gelegd:

- 1) De bepaling kan zo worden gelezen dat het accent wordt gelegd op ‘*één of meer personen*’:

‘van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven’

In dat geval lijkt ‘anders dan incidenteel’, als de woorden ‘die met hem in de wonen of daarin’ worden genegeerd, uitsluitend betrekking te hebben op die personen ofwel de achterblijvers.

- 2) De bepaling kan ook zo worden gelezen dat ‘*één of meer personen*’ een geheel vormt met ‘*met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven*’:

‘van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven’

In dat geval lijkt ‘anders dan incidenteel’ betrekking te hebben op zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijvers. De woorden ‘*met hem*’ duiden dan immers op de woonsituatie van beiden *in verband met* elkaar, ofwel dat ze met elkaar in de woning wonen of daar anders dan incidenteel met elkaar verblijven.

Als vervolgens wordt gekeken naar de memorie van toelichting, waarin de wetgever spreekt over de woning waarin zij beiden anders dan incidenteel verblijven, lijkt de wetgever te hebben gedoeld op de tweede uitleg. Dat wordt nog versterkt door het gegeven voorbeeld dat iemand slechts een deel van de week bij diens partner verblijft een tijdelijk huisverbod kan worden opgelegd, ziet op de uithuisgeplaatste:

*“Het huisverbod ziet niet alleen op de woning waarin de uithuisgeplaatste en de personen ten aanzien van wie zijn aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert, woont, maar tevens de woning waarin zij anders dan incidenteel verblijven. Op deze wijze wordt erin voorzien dat **aan iemand die slechts een deel van de week bij diens partner verblijft toch een huisverbod kan worden opgelegd.**”⁷⁴*

Dit is precies dezelfde passage als die waar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State naar verwees om te beargumenteren dat het tijdelijk huisverbod alleen kan worden opgelegd aan iemand die in de woning woont of gedeeltelijk woont. Maar in de toelichting wordt niet het woord ‘woont’, maar ‘verblijft’ gebruikt en deze passage is juist opgenomen om ‘waarin zij anders dan incidenteel verblijven’ toe te lichten. Elders in de toelichting wordt nog gesproken over de veiligheid van andere personen waarmee deze persoon het huishouden deelt.⁷⁵ Dit versterkt het idee dat de wetgever doelde op de gezamenlijke woonsituatie, mede omdat daar tijdens het wetgevingsproces niet expliciet van is afgezien. In

⁷⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30657, nr. 3, p. 19.

⁷⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30657, nr. 3, p. 19.

een nota naar aanleiding van het schriftelijk verslag van de Kamer over het wetsontwerp verduidelijkt de minister nog dat een ‘incidenteel’ verblijf een bezoek ter gelegenheid van een verjaardag is of eens in de paar maanden een overnachting.⁷⁶ In de wetsgeschiedenis zijn dus diverse aanwijzingen te vinden voor de tweede interpretatie en geen voor de eerste.

4.4 Aandachtspunten bij de context waarin de beroepszaken worden behandeld

Dat verschillen kunnen optreden, kan behalve door de wetgeving, ook worden verklaard door de context waarin de beroepszaken worden behandeld door de rechtbank, en of die wel voldoende ruimte biedt voor een uitgebreide afweging, motivering en uitwerking van het ‘anders dan incidenteel’-criterium. Het in deze paragraaf geschetste beeld van de context is slechts gebaseerd op één interview met een rechter die deze zaken behandelt in de rechtbank Rotterdam, maar dit is wel één van de zes rechters die deze zaken behandelt en de rechtbank Rotterdam is de rechtbank waarvan landelijk het grootste deel van de gepubliceerde beroepszaken inzake de Wet tijdelijk huisverbod afkomstig is. En de aandachtspunten die uit de schets van de gang van zaken in de praktijk kunnen worden afgeleid, zullen ook landelijk spelen omdat deze ook samenhangen met de wet en gemaakte keuzes.

Het eerste aandachtspunt is dat het om een gering aantal zaken gaat waardoor rechters deze zaken niet geregeld behandelen. De rechtbank Rotterdam behandelt in totaal zo’n 40 tot 50 unieke zaken per jaar wat betekent dat de zes vaste rechters die deze zaken behandelen gemiddeld zo’n acht zaken per jaar voorgelegd krijgen. Ze hebben bij toerbeurt eens per zes weken gedurende een week piketdienst waarin soms geen zaken zijn en soms één of twee. De rechters behandelen deze zaken niet geregeld en in de zaken, die ze behandelen, zou het criterium ‘anders dan incidenteel’ zelden ter discussie staan. Om de kennis te bevorderen en de eenheid te bewaken, is er binnen de rechtbank wel een kennisgroep Wet tijdelijk huisverbod die eens per acht weken bij elkaar komt, en volgen de rechters de SSR-cursus over de wet. Dit aandachtspunt zal zich ook landelijk voordoen omdat de instroom bij andere rechtbanken nog geringer is, tenzij er in die rechtbanken voor is gekozen om maar één vaste rechter aan te wijzen om die zaken te doen.

Het tweede aandachtspunt is dat de behandeling van deze beroepschriften in de praktijk vrijwel altijd gepaard gaan met een verzoek om een voorlopige voorziening waarbij om schorsing van het tijdelijk huisverbod wordt gevraagd. De uithuisgeplaatste moet dan binnen drie dagen door de voorzieningenrechter worden gehoord en de rechter moet onmiddellijk daarna uitspraak doen of in bijzondere omstandigheden, binnen 24 uur (art. 6, eerste lid sub a en b, Wth). Indien de voorzieningenrechter oordeelt dat nader onderzoek na afloop van de zitting redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, kan deze onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak (art. 8:86 Awb) en de zaak ‘kortsluiten’. Dit zou in de praktijk vrijwel altijd het geval zijn. De rechtbank moet deze zaken dus op korte termijn voorbereiden en over het algemeen ook direct uitspraak doen. Het feit dat het om spoedzaken gaat, werkt ook door in de voorbereiding van deze zaken door de juristen van de gemeente die soms pas

⁷⁶ Kamerstukken II 2006/07, 30657, nr .6, p. 4.

een dag van tevoren horen dat er de volgende dag een zitting is. Alle aandacht gaat dan naar het doornemen van het dossier en tijd om de hulpofficier van justitie om nadere toelichting te vragen, is er nauwelijks. Ook dit aandachtspunt zal zich gezien het verband met de wet, landelijk voordoen.

Het derde punt van aandacht is dat de rechters die deze zaken behandelen, deel uitmaken van de familiekamer terwijl het tijdelijk huisverbod een bestuursrechtelijk besluit (art. 1:3 Awb) is waartegen een belanghebbende (art. 1:2 Awb) – in dit geval dus een uithuisgeplaatste - beroep instelt op basis van de Algemene wet bestuursrecht (art. 8:1 Awb). De bestuursrechtelijke procedure heeft een heel ander procesrechtelijk kader dan het civiele familierecht waar deze rechters dagelijks mee werken. De landelijke overleggen van voorzitters van de bestuurssectoren en familiesectoren van de rechtbanken hebben destijds, in de aanloop naar de invoering van de wet, besloten om deze zaken te beleggen bij de familiekamer vanwege de daar aanwezige expertise in familiezaken.⁷⁷ Dit was vanwege het raakvlak met een eventuele op handen zijnde echtscheidingsprocedure en omdat het om dezelfde problematiek gaat. Het betekent echter dat de familierechters in deze zaken moeten werken met een procedure die ze niet gewend zijn terwijl er ook veel tijdelijke huisverboden zijn waarin een echtscheiding niet aan de orde is. Dit aandachtspunt komt voort uit een afspraak die landelijk is gemaakt bij de totstandkoming van de wet en speelt dus waarschijnlijk landelijk tenzij een rechtbank heeft besloten om de zaken bij de bestuurssector te beleggen.

Een vierde aandachtspunt is de wijze van toetsing in het bestuursrecht. De rechter kan de beleidsbeslissing van de burgemeester tot oplegging van het tijdelijk huisverbod en de afweging van de daarbij betrokken belangen slechts marginaal toetsen en toetst alleen de aan het tijdelijk huisverbod ten grondslag liggende feiten 'vol'. Rechters in het bestuursrecht dienen ook slechts te reageren op aangevoerde standpunten (artikel 8:69 lid 1 Awb). In die lijn is het verklaarbaar dat veel zaken geen inhoudelijke overwegingen bevatten over het 'anders dan incidenteel'-verblijf, simpelweg omdat het geen deel uitmaakt van de feiten die ten grondslag liggen aan het huisverbod en advocaten hier niet standaard verweer op voeren. Ook dit aandachtspunt speelt waarschijnlijk landelijk omdat het samenhangt met de wet.

Het 'anders dan incidenteel' verblijf maakt in het interne stappenplan van de rechtbank deel uit van de stap waar wordt vastgesteld wie de bewoner is. Het 'anders dan incidenteel'-verblijf zou volgens de geïnterviewde rechter in de praktijk van de rechtspraak vooral een rol spelen in de beoordeling van de belangenafweging. Zelf noemde hij het voorbeeld van een zaak waarbij de ex-partners om beurten in het huis wonen waar de kinderen vast verblijf hebben, een fenomeen dat bekend is onder de term '*birdnesting*'. De ex-partners woonden daar dus wel, maar niet gelijktijdig. Hier was het feit dat ze niet samen in de woning verbleven onderdeel van de vraag naar de belangenafweging. Een ander voorbeeld dat hij gaf, betrof een man die elke ochtend tussen zes en zeven uur – als zijn ex-partner naar haar werk ging – naar haar woning kwam, haar uitzwaaide en dan met hun kind ontbeet en het naar de opvang bracht en 's avonds uit zijn werk weer naar de woning kwam om samen te eten. In die dagelijkse routine had een incident plaatsgevonden waarvan niet duidelijk was wie de pleger

⁷⁷ Kamerstukken II 2006/07, 30657, nr. 6, p. 15.

en wie het slachtoffer was, maar waarbij de man een tijdelijk huisverbod was opgelegd. In deze zaak beriep de man zich op zijn belang om met zijn kind om te gaan en het te verzorgen. De gemeente bracht daarentegen in dat dit belang er niet was omdat hij niet in de woning verbleef, ook niet 'anders dan incidenteel', terwijl de man dat laatste betwistte. Beide partijen leken niet te beseffen dat het argument dat de gemeente inbracht met het oog op de belangenafweging, tot de conclusie had moeten leiden dat geen tijdelijk huisverbod kon worden opgelegd vanwege het niet 'anders dan incidenteel' in de woning verblijven. De rechter oordeelde overigens dat er wel sprake was van een 'anders dan incidenteel' verblijf waarvoor hij, ondanks dat de vader niet in de woning sliep, grond vond in de enorme regelmaat van het verblijf.

Een aandachtspunt dat werd aangedragen vanuit de toepassingspraktijk, is dat de voor de beroepszaak aangeleverde informatie per gemeente verschilt, ook omdat het veel werk kost om stukken te anonimiseren en daar capaciteit voor moet zijn. Vanuit elk van de drie politie-eenheden kwamen opmerkingen over een tijdelijk huisverbod dat geen stand had gehouden vanwege een gebrekkige onderbouwing, terwijl de politie het idee had dat die onderbouwing er wel was. In Twente is naar aanleiding van zo'n zaak afgesproken dat de betreffende hulpofficier van justitie voortaan wordt uitgenodigd voor de zitting om daar zelf uitleg te geven. Een Haagse hulpofficier van justitie, die de indruk had dat de rechter in een zaak alleen naar de eindconclusie had gekeken en niet naar de argumentatie in het RiHG zelf, vroeg zich af of de rechter wel het hele RiHG krijgt aangeleverd. Bij de betrokken specialist van de Politie Rotterdam Rijnmond bestaat daarentegen de indruk dat het probleem niet ligt in een gebrek aan informatie. Zo zou de gemeente Rotterdam behalve het ingevulde RiHG-formulier ook relevante politieregistraties, een verslag van de integrale bevraging van de uithuisgeplaatste, het uittreksel uit de justitiële documentatie en een kopie van het proces-verbaal van de strafzaak⁷⁸ verstrekken. En waar dat nodig is, wordt de hulpofficier van justitie gevraagd om persoonlijk toelichting te geven. In de eerste periode na de invoering van de wet, toen er veel minder schriftelijke informatie werd verstrekt, zouden de uitspraken echter veel beter zijn begrepen. Dat was volgens hem juist zo omdat in die zittingen de mondelinge inbreng een veel grotere rol speelde:

"Ik heb in de eerste fase heel veel van die zittingen gedaan. Daar werd echt recht gesproken. Daar werden beide partijen gehoord en de problemen van de mensen speelden zich voor onze ogen af. De rechter gaf alle ruimte aan beide partijen, ook aan de uithuisgeplaatste om zijn verhaal te doen. Vervolgens gaf hij perfect aan waar het probleem zat en waarom het noodzakelijk was om het huisverbod op te leggen."

4.5 Conclusies

Op basis van de hiervoor opgenomen bevindingen en analyses wordt het mogelijk om conclusies te trekken in het licht van de overkoepelende onderzoeksvraag in hoeverre er

⁷⁸ Als dat een risico vormt voor het lopende opsporingsonderzoek, wordt eerst overlegd met de behandelend officier van justitie.

sprake is van verschillen bij de toetsing door de rechter van het criterium en in hoeverre is het mogelijk en wenselijk is om harmonisatie te bevorderen. Dit zijn de volgende:

Een eerste conclusie betreft de term 'criterium'. In de onderzoeksvraag wordt gesproken over een 'anders dan incidenteel'-criterium en die term is in dit onderzoek overgenomen. Uit het onderzoek naar de toepassingspraktijk komt eveneens naar voren dat het daar, wellicht omdat vanaf het begin onduidelijkheid bestond over de uitleg daarvan, als een zelfstandig criterium wordt beschouwd. In sommige interviews werd het benoemd als één van de drie criteria, naast het gevaarscriterium en het criterium dat het moet gaan om een volwassen persoon. Uit de analyses van de wetgeving blijkt echter dat de woorden 'anders dan incidenteel' niet waren bedoeld als een zelfstandig criterium, maar als een in het hoofdcriterium opgenomen eis gericht op de relatie van de uithuisgeplaatste en achterblijvers tot de betreffende woning. Dat verklaart ook waarom de wetgever er weinig aandacht aan heeft besteed en het criterium ook in de praktijk van de rechtspraak geen belangrijke rol speelt. Het 'anders dan incidenteel verblijf' speelt daar vooral een rol in de beoordeling van de belangenafweging.

De tweede conclusie is dat onduidelijkheden over de uitleg van het 'anders dan incidenteel'-criterium tot directe consequenties leidden voor de mogelijkheid tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod. Het gaat dan met name om de vanaf 2016 door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ingezette koers waarin het 'anders dan incidenteel'-criterium alleen van toepassing werd verklaard op de achterblijvers en voor de uithuisgeplaatste de strakkere eis werd gesteld dat die in de woning zou moeten 'wonen of tijdelijk wonen'. Hiervoor verwees de Afdeling naar de wet en wetsgeschiedenis, maar in een uitspraak van een jaar eerder werd met verwijzing naar diezelfde wet en wetsgeschiedenis verdedigd dat het 'anders dan incidenteel'-criterium wel van toepassing is op de uithuisgeplaatste. Uit de analyse van deze wettelijke bepaling blijkt dat 'anders dan incidenteel' zo in de bepaling is opgenomen dat er twee interpretatiewijzen zijn, afhankelijk van hoe deze gelezen wordt. Gezien de toelichting lijkt de wetgever echter te hebben gedoeld op de uitleg waarin '*één of meer personen*' en '*met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven*' in verband met elkaar moeten worden gelezen waardoor het gaat om een gedeelde woon- en verblijfssituatie van uithuisgeplaatste en achterblijvers.

Een derde conclusie betreft het gegeven dat de belangrijkste discussies over de invulling van het criterium zich voordoen in zaken waarin de relaties en de woon- en verblijfssituatie diffuus zijn, wat vaak het geval is bij ex-partners. Zo zijn er veel situaties waarin een ex-partner nog geregeld in de voormalige gezamenlijk woning over de vloer komt om voor de kinderen te zorgen, is er de situatie waarbij ex-partners om beurten in het huis wonen waar de kinderen een vast verblijf hebben, ofwel '*birdnesting*', maar zijn er ook situaties waarin het contact vooral plaatsvindt aan de deur van de woning bij het ophalen van de kinderen. Dit zou om maatwerk vragen en een inschatting die afhankelijk is van de situatie. Zowel het onderzoek naar de toepassingspraktijk als het jurisprudentieonderzoek maken duidelijk dat de situatie rond ex-partners onvoldoende duidelijk geregeld is. Dat leidt, zeker als rechtbanken het criterium 'gedeeltelijk wonen' blijven hanteren, tot ongerechtvaardigde verschillen. Vanuit de

grote gemeenten wordt op dit punt een duidelijke spanning ervaren tussen de behoeften die zich op dat punt in de praktijk voordoen en de mogelijkheden die de wet lijkt te bieden. Zowel de gemeente Rotterdam als de gemeente Den Haag hebben op dit punt zaken in beroep en hoger beroep voorgelegd die geen stand hebben gehouden waarbij de gemeente Rotterdam ook een beroep deed op het Verdrag van Istanbul.

Een vierde conclusie betreft de verwachting in de toepassingspraktijk dat de rechtspraak het criterium in zal vullen. Die verwachting is niet bewaarheid en is mogelijk ook onterecht omdat uit dit onderzoek eveneens blijkt dat het leeuwendeel van de zeer diverse casuïstiek de rechter niet bereikt. De gemeente Rotterdam en de gemeente Den Haag noemen ieder een aantal van circa 20 unieke zaken voor het jaar 2022 terwijl in beide gemeenten enkele honderden tijdelijke huisverboden per jaar worden opgelegd.⁷⁹ De context waarin de beroepszaken worden behandeld door de rechtbank lijkt ook onvoldoende ruimte te bieden voor een uitgebreide afweging, motivering en uitwerking van de inhoud van ‘anders dan incidenteel’ verblijf. De rechters behandelen deze zaken niet geregeld en meestal op zeer korte termijn en waarbij ze als familierechters met een bestuursrechtelijk kader moeten werken. De belangenafweging van de burgemeester wordt daar slechts marginaal getoetst en er alleen kan worden gereageerd op aangevoerde standpunten.

4.6 Aanbevelingen

In het vervolg op de hiervoor getrokken conclusies worden de volgende aanbevelingen gedaan.

1) Hanteer het ‘anders dan incidenteel’ verblijf ook voor de uithuisgeplaatste

Op basis van de wet en de wetsgeschiedenis en met iedere redelijke interpretatie van de omstandigheden van het geval spreekt de koers van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op dit moment minder aan dan het alternatief, mede gelet op de concrete zaken. Het verdient daarom aanbeveling om de uitleg te hanteren waarin het criterium zowel op de (beoogde) uithuisgeplaatste als op de (beoogde) achterblijver toepasbaar is. Op die manier wordt de burgemeester niet beperkt in de keuze aan wie het huisverbod moet worden opgelegd en wordt het optreden van ongerechtvaardigde verschillen voorkomen. Dit sluit ook aan bij de uitleg in de toepassingspraktijk waarin algemeen wordt aanvaard dat dit criterium voor beide partijen geldt, maar ook bij de constatering dat het onderscheid tussen pleger en slachtoffer niet altijd te maken is en het soms van praktische omstandigheden afhangt wie er als uithuisgeplaatste wordt aangemerkt en wie als de achterblijver. Het werken met twee verschillende criteria doet dan nogal geforceerd aan en is ook praktisch onwerkbaar, zeker als, zoals nu het geval is, niet duidelijk is wat het onderscheid tussen beide is noch wat het onderscheid rechtvaardigt.

⁷⁹ Beide gemeenten lagen in 2018 op kop met 300 tijdelijke huisverboden in dat jaar, Lünemann e.a. 2020, p. 10.

2) Organiseer een expertmeeting met betrokken professionals over casusposities

In aansluiting op de conclusie dat de verwachting dat de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf nader zou worden ingevuld door de rechtspraak, onterecht is, verdient het aanbeveling die eenheid op andere wijze te bevorderen. Uit het onderzoek naar de context van de toepassingspraktijk kwam naar voren dat er in de praktijk professionals werkzaam zijn die op veel geregelder basis met het tijdelijk huisverbod werken en te maken krijgen met dilemma’s rond het vaststellen van ‘anders dan incidenteel’ verblijf dan de individuele rechters die deze zaken behandelen, en daar ook geregeld met elkaar over in debat gaan. In hoofdstuk 2 is door deze professionals ook een grote diversiteit aan voorbeelden gegeven van de vele soorten relaties en verblijfs- en woonsituaties waarover twijfel bestaat. Gegeven deze constatering verdient het aanbeveling om deze professionals in een expertmeeting bijeen te brengen en te laten brainstormen over de vele casusposities, zoals die in dit rapport bijeen zijn gebracht en op basis daarvan, met het oog op de bedoeling van de wet, tot duidelijke richtlijnen te komen. Daarbij zou aparte aandacht moeten worden besteed aan de situatie waarin mensen die in hun huis worden bedreigd door hun ex-partners, zonder dat die ex-partners de woning betreden en de situatie van *bird nesting*, maar ook aan de invulling van het criterium in het geval het gaat om achterblijver(s) en de mogelijkheid het contactverbod langer door te laten lopen dan het huisverbod. Daarbij moeten ook de andere mogelijkheden, zoals de strafrechtelijke gedragsaanwijzing, in aanmerking worden genomen.

3) Ontwerp een werkbaar toetsingskader met ruimte voor de praktijk gericht op het doel

In vervolg op de expertmeeting moet het ook mogelijk zijn de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf meer te stroomlijnen door een toetsingskader te ontwerpen. Daarbij kan worden aangesloten bij de elementen als de aard, duur en frequentie van het verblijf in een woning die ook nu in de praktijk en de rechtspraak een rol spelen. Bij de ‘aard’ van het verblijf kan worden gedacht aan de vraag of de persoon in de woning slaapt, kastruimte en kleding heeft. Voor de ‘duur’ van het verblijf zijn er reeds aanknopingspunten in de rechtspraak waarbij een verblijf van één dag onvoldoende werd geacht en een verblijf van 40 dagen wel voldoende werd geacht. In beide zaken speelden echter ook andere omstandigheden een rol zoals de intentie van beide partners met het verblijf en het hebben van een eigen huis en in het tweede geval, een al eerder bestaande relatie waarin beide partners ook samen kinderen hadden. De normen zijn dus niet absoluut, maar moeten worden gezien in combinatie met andere omstandigheden, steeds met het oog op het doel van de wet. Ook de ‘frequentie’ van het verblijf ofwel hoe vaak iemand in de woning verblijft, dient meer als een richtlijn. Zo kan sneller een ‘anders dan incidenteel’ verblijf worden aangenomen indien iemand dagelijks in de woning verblijft dan wanneer iemand er slechts af en toe verblijft. Er moet altijd voldoende ruimte blijven voor een praktische benadering, gericht op het doel van de wet en op de vraag of er andere minder vergaande middelen zijn om ditzelfde doel te bereiken.

4) Inventariseer de wensen en mogelijkheden bij de rechtbanken

Tot slot verdient het aanbeveling om een landelijke inventarisatie te maken van de organisatie van de behandeling van de beroepszaken in de elf rechtbanken en de wensen en mogelijkheden die er zijn rond de in dit rapport geconstateerde aandachtspunten. Het gaat dan onder andere om het feit dat rechters deze zaken niet geregeld behandelen, dat het

vrijwel altijd om spoedzaken gaat, dat familierechters daarbij moeten werken met een bestuursrechtelijk kader en dat de schriftelijke informatievoorziening per gemeente verschilt.

Samenvatting

Aanleiding

Volgens de wet kan een tijdelijk huisverbod worden opgelegd aan een volwassene persoon als uit feiten of omstandigheden blijkt dat zijn of haar aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin 'anders dan incidenteel' verblijven of indien op grond van feiten of omstandigheden een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat (art. 2, eerste en tweede lid, Wet tijdelijk huisverbod). Het in dit rapport neergelegde onderzoek is verricht omdat er in de praktijk onduidelijkheid bestaat over wat moet worden verstaan onder personen die 'anders dan incidenteel' in de woning verblijven. Uit gesprekken tussen het ministerie van Justitie en Veiligheid en de G4-gemeenten bleek dat deze gemeenten ervaren dat er regionale verschillen bestaan in de toetsing van dit criterium door de rechter. Het zou gaan om verschillen met betrekking tot de omstandigheden die worden meegewogen, de eisen die worden gesteld aan de toepassing van het criterium bij ex-partners en verschillende uitleg van de vraag op wie criterium betrekking heeft, de vermoedelijke pleger of het slachtoffer, in bestuursrechtelijke termen de 'uithuisgeplaatste' of de 'achterblijver'. Helderheid en eenduidigheid op dit punt is van groot belang, want de uitleg van het criterium heeft directe gevolgen voor de mogelijkheden tot toepassing van het huisverbod en een verschil in uitleg kan leiden tot ongelijke toepassing.

Methode van onderzoek

In dit onderzoek staat de volgende algemene onderzoeksvraag centraal:

"In hoeverre is sprake van verschillen bij de toetsing door de rechter van het 'anders dan incidenteel'-criterium in de Wet tijdelijk huisverbod? In hoeverre is het mogelijk en wenselijk om harmonisatie te bevorderen?"

Het onderzoek valt uiteen in twee delen. Het eerste deel van het onderzoek betreft een (beperkt) contextonderzoek naar de discussies over dit criterium in de toepassingspraktijk, bij de oplegging van het tijdelijk huisverbod. Dit onderzoek is verricht omdat tijdens een verkennend onderzoek uit de belangrijkste onderzoeksrapporten naar de Wet tijdelijk huisverbod naar voren kwam dat het knelpunt rond het 'anders dan incidenteel'-criterium steeds opnieuw wordt benadrukt in de rapporten die betrekking hebben op de toepassingspraktijk en vrijwel afwezig is in publicaties die betrekking hebben op de rechtspraak. Dat de discussie over het criterium vooral wordt gevoerd in de toepassingspraktijk, werd bevestigd in verkennende gesprekken die voorafgaand aan het onderzoek zijn gevoerd met enkele professionals die in de praktijk vanuit diverse rollen zijn betrokken bij de oplegging van tijdelijke huisverboden.

Het tweede deel van het onderzoek betreft het jurisprudentieonderzoek. Hierin wordt de eerste deelvraag 'Hoe beoordeelt de rechter het 'anders dan incidenteel'-criterium?' beantwoord. Hiervoor is de gepubliceerde beroepsrechtspraak onderzocht waarin het

criterium 'anders dan incidenteel verblijf' inhoudelijk werd beoordeeld, over de periode vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022. In totaal gaat het over deze gehele periode van veertien jaar om (slechts) 26 uitspraken waaronder zeven uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en negentien uitspraken van rechtbanken. Voor deze uitspraken is onderzocht op welke wijze de rechter toetst en onderbouwt of aan het criterium wordt voldaan, of de rechter dit criterium toepast op de vermoedelijke plegger of het slachtoffer, of er andere eisen aan het criterium worden gesteld bij ex-partners, en of er andere verschillen zijn in de beoordeling van de rechter bij de toetsing van het criterium.

Op basis van de bevindingen uit beide onderzoeken en enkele nadere analyses konden tot slot onderbouwde conclusies worden getrokken en aanbevelingen worden gedaan gericht op de vraag in hoeverre het mogelijk en wenselijk is om harmonisatie te bevorderen. Hierin is ook de tweede deelvraag betrokken '*Is sprake van verschillen in de toepassing van het 'anders dan incidenteel'-criterium?*' alsmede de subvragen om welke verschillen het gaat, hoe die kunnen worden verklaard, in hoeverre het nodig of wenselijk is deze verschillen te verkleinen en op welke wijze dat kan worden bereikt. De aanvullende analyses bestonden uit analyses van de wetgeving en wetsgeschiedenis en het formuleren van aandachtspunten bij de context waarin de beroepszaken worden behandeld.

Het criterium in de context van de toepassingspraktijk

Het contextonderzoek is weergegeven in hoofdstuk 2. Het geeft een indruk van de context van de toepassing van het criterium in de toepassingspraktijk en de discussies die zich daarbij voordoen. Het onderzoek is gebaseerd op gesprekken met in totaal veertien professionals die in de dagelijkse uitvoeringspraktijk zijn betrokken bij de oplegging van het tijdelijk huisverbod in Rotterdam, Den Haag en Twente. Het gaat om zeer ervaren en goed ingevoerde professionals. Vijf van de veertien waren al vanaf de invoering van de wet in 2009 en zelfs in de fase daarvoor - bij de implementatie daarvan - betrokken. Dit contextonderzoek is waar mogelijk aangevuld met relevante onderzoeksrapporten, literatuur, wetgeving en wetsgeschiedenis.

Uit de schets van de organisatie van de toepassingspraktijk van een tijdelijk huisverbod in Twente, Den Haag en Rotterdam Rijnmond kwam naar voren dat het afhandelen van een tijdelijk huisverbod, mede door het invullen van het risico-instrument huiselijk geweld (RiHG), veel werk is waar hulpofficieren van justitie een groot deel van de dag mee bezig kunnen zijn. In sommige politie-eenheden wordt gewerkt met een vast team (Twente) of een poule van vaste hulpofficieren van justitie (Den Haag) en in andere is het een algemene taak (Rotterdam) waar elke hulpofficier van justitie mee te maken kan krijgen. Tevens bleek dat, ondanks dit zeer uitgebreide RiHG, bedoeld als screeningsinstrument, het nog steeds in twijfelgevallen persoonsafhankelijk of het tijdelijk huisverbod wordt opgelegd en het wenselijk zou zijn als er meer eenduidige criteria zouden komen. Onderdeel van de organisatie is de samenwerking met de burgemeesters die per politie-eenheid, maar vaak ook per gemeente anders is geregeld. De politie-eenheden hebben immers met een groot aantal gemeenten te maken. In Twente en Rotterdam heeft een deel van de gemeenten vol mandaat verleend aan de hulpofficier van justitie, deze voert de screening uit en beslist over de oplegging van een

huisverbod. Maar in de gemeenten van Politie Eenheid Den Haag is de principiële keuze gemaakt om de hulpofficier van justitie geen dubbelrol te geven en de beslissing bij de burgemeester te leggen. In Twente moet er in geval de burgemeester geen vol mandaat aan de hulpofficier van justitie heeft verleend, persoonlijk met de burgemeester worden gebeld. Dat kan in geval van slechte bereikbaarheid tot praktische problemen leiden. In Rotterdam en Den Haag is dat niet nodig omdat in beide gemeenten wordt gewerkt met een geautomatiseerd systeem, dat (loco)burgemeesters waarschuwt als ze moeten reageren.

Met betrekking tot de vraag wie het *subject van 'anders dan incidenteel'-criterium* is, blijkt er sprake van grote eensgezindheid. Vrijwel alle geïnterviewde professionals menen dat het criterium in eerste instantie geldt voor de uithuisgeplaatste en als wordt doorgevraagd, in verband daarmee ook voor de achterblijvers. In de praktijk wordt het onderscheid ook gerelativeerd omdat er situaties zouden zijn waarin dat onderscheid tussen pleger en slachtoffer niet altijd te maken is en het in die gevallen vaak van de omstandigheden afhangt wie er als uithuisgeplaatste wordt aangemerkt en wie als de achterblijver.

Wat betreft *de invulling van het criterium* zijn alle professionals het erover eens dat het criterium zo breed interpreteerbaar is dat er onderling veel discussies worden gevoerd over wat daaronder zou moeten vallen, zeker omdat er in de praktijk vele soorten relaties en de meest uiteenlopende verblijfs- en woonsituaties zijn. De hulpofficieren van justitie kijken in de praktijk naar de frequentie van het verblijf, maar ook naar de aard daarvan waarbij wordt bezien of er aanwijzingen zijn dat de persoon waarom het gaat, in de woning slaapt, kastruimte en kleding heeft. Er zijn veel twijfelgevallen zoals de vraag of een mantelzorger die elke week een paar uur in een woning op bezoek komt, daar 'anders dan incidenteel' verblijft. In de praktijk zou overigens niet alleen inhoudelijk naar de invulling van het criterium worden gekeken, maar ook praktisch gericht op het doel en of dit kan worden bereikt met het middel.

Het 'anders dan incidenteel'-criterium staat vooral ter discussie in verband met *ex-partners* die niet meer in de woning wonen, maar daar nog wel komen. Vanuit de praktijk van de politie wordt opgemerkt dat de situatie van ex-partners lastig is, ook omdat het voorkomt dat ex-partners elkaar toch niet helemaal los kunnen laten en het misgaat als ze weer bij elkaar zijn. Het vraagt wel om maatwerk en een inschatting die afhankelijk is van de situatie. Er wordt op dit punt een duidelijke spanning ervaren tussen de behoeften die zich op dat punt in de praktijk voordoen en de mogelijkheden die de uitleg van het criterium biedt. Op dit punt hebben zowel de gemeente Rotterdam als de gemeente Den Haag zaken voorgelegd aan de rechter die geen stand hebben gehouden.

Het criterium staat in de praktijk ook ter discussie in *specifieke woonsituaties* waarin er aarzelingen zijn over de vraag of er sprake is van een 'anders dan incidenteel'-verblijf, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een tijdelijke verblijfplek of een gedeelde woning. Het gaat dan om een ziekenhuiskamer, een tijdelijke opvangplek voor asielzoekers of 'beschermd wonen', maar ook om woningen waarin een tijdelijk huisverbod moeilijk is toe te passen omdat er sprake is van gedeelde woningen. In de praktijk wordt dan wel gebruik gemaakt van een strafrechtelijke gedragsaanwijzing van de officier van justitie die ook een locatieverbod kan inhouden.

De uitleg van het criterium in de rechtspraak

Het jurisprudentieonderzoek is weergegeven in hoofdstuk 3. Hiervoor is alle gepubliceerde jurisprudentie vanaf de inwerkingtreding van de wet in 2009 tot en met 2022 bestudeerd waarin het criterium ‘anders dan incidenteel’ verblijf wordt genoemd. Dat waren in eerste instantie 344 uitspraken, maar slechts in een klein deel daarvan is het criterium ook inhoudelijk beoordeeld. Het gaat dan om 26 uitspraken; 7 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en 19 van de rechtbanken. De meeste uitspraken zijn van de rechtbank Rotterdam, gevolgd door de rechtbanken Amsterdam, Limburg en Noord-Holland, de rechtbank Zeeland-West-Brabant en de rechtbank Den Haag. Van vijf rechtbanken zijn geen gepubliceerde uitspraken gevonden waarin inhoudelijk wordt ingegaan op het ‘anders dan incidenteel’-criterium.

De eerste vraag die is onderzocht, is *op wie de rechter het criterium ‘anders dan incidenteel’ verblijf toepast*, de vermoedelijke pleger of het slachtoffer ofwel in bestuursrechtelijke termen de uithuisgeplaatste of de achterblijver. Daaruit bleek dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het criterium in een uitspraak van 2015 met verwijzing naar de wet en de wetsgeschiedenis toepasbaar achtte op zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijver en, zonder nadere toelichting op deze koerswijziging, nog geen jaar later, in 2016, met verwijzing naar dezelfde wetgeving en wetsgeschiedenis oordeelde dat het criterium alleen toepasbaar is voor de achterblijver en de uithuisgeplaatste die in de woning moet ‘wonen of gedeeltelijk wonen’. In drie latere uitspraken werd steeds naar die uitspraak van 2016 verwezen. Enkele rechtbanken hebben deze zienswijze gevolgd wat leidde tot onbevredigende uitspraken omdat een vrouw die in bijzijn van de kinderen in haar woning zwaar werd mishandeld door haar ex-partner die op geregelde basis in dit huis verbleef, daardoor geen bescherming meer genoot. De rechtbank Rotterdam, waarvan de meeste uitspraken afkomstig zijn, is er wisselend mee omgegaan, maar hanteert in de meest recente uitspraken wel weer de brede uitleg voor zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijvers. Uit de overige jurisprudentie blijkt overigens dat de meeste rechtbanken dat doen.

Ten tweede is onderzocht hoe de rechtspraak het criterium heeft ingevuld in *situaties waarin er sprake is van ex-partners*. In vrijwel alle zaken waarin het subject van het criterium centraal staat, betrof het ex-partners. Dat is niet zo verwonderlijk omdat juist in die zaken, zeker als er sprake is van een omgangsregeling met de kinderen, de woonsituatie diffuus kan zijn. Of er sprake is van ex-partners, blijkt overigens niet altijd duidelijk uit de uitspraken, maar kan daar vaak wel uit worden afgeleid, bijvoorbeeld wanneer een van de partners met de kinderen tijdelijk bij een familielid is ingetrokken. Hoewel de afkoelingsperiode in situaties met ex-partners soms hoognodig is, blijkt het tijdelijk huisverbod daar niet in alle situaties in te kunnen voorzien. Uit de uitspraken blijkt dat het dagelijks in de woning van een ex-partner zijn om een gezamenlijk kind te verzorgen, voldoende is voor het vervullen van het ‘anders dan incidenteel’-criterium, maar niet voor ‘gedeeltelijk wonen’. En omdat rechterlijke instanties verschillende criteria hanteren heeft dat ook, afhankelijk van het criterium dat is gehanteerd, tot verschillende uitspraken in vergelijkbare situaties geleid. Tevens blijkt uit de rechtspraak dat het ophalen van de kinderen bij de woning van de ex-partner niet voldoende is voor het aannemen van ‘anders dan incidenteel’ verblijf. De hoger beroepszaken die met

het oog op dat soort zaken door de burgemeesters van Rotterdam en Den Haag zijn aangespannen, laten zien dat daar in de praktijk wel behoefte aan is.

Ten derde is onderzocht hoe er in de rechtspraak wordt omgegaan met het ‘anders dan incidenteel’-criterium bij *lat- of andere relaties*. Uit de behandelde jurisprudentie blijkt dat er in de praktijk meer soorten relaties en verblijfssituaties zijn dan de wetgever kan voorzien. Er komen lat-relaties voorbij, maar ook lange afstandsrelaties die door de tijden heen diverse vormen aannemen, mensen zonder vaste woonplaats die tijdelijk bij iemand zijn ingetrokken of bijvoorbeeld een gezin waarvan de moeder en kinderen in angst leven voor de vader, maar van hem afhankelijk zijn omdat de moeder illegaal in Nederland verblijft. Uit de rechtspraak blijkt dat rechters in de beoordeling van het ‘anders dan incidenteel’ verblijf alle omstandigheden in aanmerking nemen en daarbij ook kijken naar de verklaringen van de achterblijvers, familieleden, maar ook de eigen verklaringen in politiemutaties, ter zitting of in beroepsschriften. Er wordt daarbij gekeken naar objectieve omstandigheden zoals het hebben van kastruimte, maar in twijfelgevallen wordt ook gezien of zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijver de intentie hadden om samen voor langere tijd in de woning te verblijven.

Ten vierde is nog gezien hoe de rechtspraak omgaat met het ‘anders dan incidenteel’-criterium bij *in de woning verblijvende kinderen of gasten die als achterblijvers kunnen worden aangemerkt*. Het criterium heeft daar een ander doel en dient ter bescherming van deze achterblijvers. Dat blijkt ook uit de jurisprudentie. In de onderzochte zaken kregen huurders en eigenaren van woningen een huisverbod voor de eigen woning opgelegd ter bescherming van de kinderen of andere personen aan wie ze tijdelijk onderdak hadden verleend. Het criterium kan dus ook personen beschermen die niet in de betreffende woning wonen, mits de burgemeester die personen als achterblijver in het besluit van het tijdelijk huisverbod opneemt. Uit deze jurisprudentie komt naar voren dat het zijn van huurder of eigenaar van de woning en het dragen van alle lasten daarvoor, niet direct inhoudt dat de burgemeester geen tijdelijk huisverbod kan opleggen. Zo kan aan de huurder of eigenaar van de woning die er al jaren verblijft, een tijdelijk huisverbod worden opgelegd als een afkoelingsperiode gecreëerd moet worden, zelfs als dit ertoe leidt dat deze moet gaan zwerven bij gebrek aan woning zoals in een van de zaken het geval was. Het woonrecht lijkt dan te moeten wijken voor het creëren van een afkoelingsperiode. Tevens blijkt uit de jurisprudentie dat het illegaal in Nederland verblijven er niet aan in de weg hoeft te staan om voor deze persoon als achterblijver vast te stellen dat deze ‘anders dan incidenteel’ in de woning verblijft.

Tot slot is een drietal uitspraken belicht waarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium ter discussie stond *in verband met het aan het tijdelijk huisverbod gekoppelde contactverbod*. Deze uitspraken laten zien dat de koppeling van het tijdelijk huisverbod aan het contactverbod soms als knellend kan worden ervaren waar het om het contact met de kinderen gaat, of waarvan het andersom soms wenselijk is deze te handhaven in het geval de woning door het vertrek van de achterblijvers naar een geheim adres vrij is gekomen om ze te beschermen, los van het tijdelijk huisverbod.

Conclusies

Op basis van de bevindingen uit beide deelonderzoeken en de daarop toegepaste analyses worden in het licht van de overkoepelende onderzoeksvraag in hoeverre er sprake is van verschillen bij de toetsing door de rechter van het criterium en in hoeverre het mogelijk en wenselijk is om harmonisatie te bevorderen, de volgende conclusies getrokken.

Een *eerste conclusie* betreft de term ‘criterium’. In de onderzoeksvraag wordt gesproken over een ‘anders dan incidenteel’-criterium en die term is in dit onderzoek overgenomen. Uit het onderzoek naar de toepassingspraktijk komt eveneens naar voren dat het daar, wellicht omdat er vanaf het begin onduidelijkheid bestond over de uitleg daarvan, als een zelfstandig criterium wordt beschouwd. In sommige interviews werd het benoemd als één van de drie criteria, naast het gevaarscriterium en het criterium dat het moet gaan om een volwassen persoon. Uit de analyses van de wetgeving blijkt echter dat de woorden ‘anders dan incidenteel’ niet waren bedoeld als een zelfstandig criterium, maar als een in het hoofdcriterium opgenomen eis gericht op de relatie van de uithuisgeplaatste en achterblijvers tot de betreffende woning. Dat verklaart ook waarom de wetgever er weinig aandacht aan heeft besteed en het criterium ook in de rechtspraak geen belangrijke rol speelt. Het ‘anders dan incidenteel verblijf’ speelt daar vooral een rol in de beoordeling van de belangenafweging.

De *tweede conclusie* is dat onduidelijkheden over de uitleg van het ‘anders dan incidenteel’-criterium tot directe consequenties leidden voor de mogelijkheid tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod. Het gaat dan met name om de vanaf 2016 door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ingezette koers waarin het ‘anders dan incidenteel’-criterium alleen van toepassing werd verklaard op de achterblijvers en voor de uithuisgeplaatste de strakkere eis werd gesteld dat die in de woning zou moeten ‘wonen of tijdelijk wonen’. Hiervoor verwees de Afdeling naar de wet en wetsgeschiedenis, maar in een uitspraak van een jaar eerder werd met verwijzing naar diezelfde wet en wetsgeschiedenis verdedigd dat het ‘anders dan incidenteel’-criterium wel van toepassing is op de uithuisgeplaatste. Uit de analyse van deze wettelijke bepaling blijkt dat ‘anders dan incidenteel’ zo in de bepaling is opgenomen dat er twee interpretatiewijzen zijn, afhankelijk van hoe deze gelezen wordt. Gezien de toelichting lijkt de wetgever echter te hebben gedoeld op de uitleg waarin ‘*één of meer personen*’ en ‘*met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven*’ in verband met elkaar moeten worden gelezen waardoor het gaat om een gedeelde woon- en verblijfssituatie van uithuisgeplaatste en achterblijvers.

Een *derde conclusie* betreft het gegeven dat de belangrijkste discussies over de invulling van het criterium zich voordoen in zaken waarin de relaties en de woon- en verblijfssituatie diffuus zijn, wat vaak het geval is bij ex-partners. Zo zijn er veel situaties waarin een ex-partner nog geregeld in de voormalige gezamenlijk woning over de vloer komt om voor de kinderen te zorgen, is er de situatie waarbij ex-partners om beurten in het huis wonen waar de kinderen een vast verblijf hebben, ofwel ‘*birdnesting*’, maar zijn er ook situaties waarin het contact vooral plaatsvindt aan de deur van de woning bij het ophalen van de kinderen. Dit zou om maatwerk vragen en een inschatting die afhankelijk is van de situatie. Zowel het onderzoek naar de toepassingspraktijk als het jurisprudentieonderzoek maken duidelijk dat de situatie rond ex-partners onvoldoende duidelijk geregeld is. Dat leidt, zeker als rechtbanken het

criterium ‘gedeeltelijk wonen’ blijven hanteren, tot ongerechtvaardigde verschillen. Vanuit de grote gemeenten wordt op dit punt een duidelijke spanning ervaren tussen de behoeften die zich op dat punt in de praktijk voordoen en de mogelijkheden die de wet lijkt te bieden. Zowel de gemeente Rotterdam als de gemeente Den Haag hebben op dit punt zaken in beroep en hoger beroep voorgelegd die geen stand hebben gehouden waarbij de gemeente Rotterdam ook een beroep deed op het Verdrag van Istanbul.

Een *vierde conclusie* betreft de verwachting in de toepassingspraktijk dat de rechtspraak het criterium in zal vullen. Die verwachting is niet bewaarheid en is mogelijk ook onterecht omdat uit dit onderzoek eveneens blijkt dat het leeuwendeel van de zeer diverse casuïstiek de rechter niet bereikt. De gemeente Rotterdam en de gemeente Den Haag noemen ieder een aantal van circa 20 unieke zaken voor het jaar 2022 terwijl er in beide gemeenten enkele honderden tijdelijke huisverboden per jaar worden opgelegd.⁸⁰ De context waarin de beroepszaken worden behandeld door de rechtbank lijkt ook onvoldoende ruimte te bieden voor een uitgebreide afweging, motivering en uitwerking van de inhoud van ‘anders dan incidenteel’ verblijf. De rechters behandelen deze zaken niet geregeld en meestal op zeer korte termijn en waarbij ze als familierechters met een bestuursrechtelijk kader moeten werken. De belangenafweging van de burgemeester wordt daar slechts marginaal getoetst en er alleen kan worden gereageerd op aangevoerde standpunten.

Aanbevelingen

In het vervolg op de hiervoor getrokken conclusies worden de volgende aanbevelingen gedaan.

1) Hanteer het ‘anders dan incidenteel’ verblijf ook voor de uithuisgeplaatste

Op basis van de wet en de wetsgeschiedenis en met iedere redelijke interpretatie van de omstandigheden van het geval spreekt de koers van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op dit moment minder aan dan het alternatief, mede gelet op de concrete zaken. Het verdient daarom aanbeveling om de uitleg te hanteren waarin het criterium zowel op de (beoogde) uithuisgeplaatste als op de (beoogde) achterblijver toepasbaar is. Op die manier wordt de burgemeester niet beperkt in de keuze aan wie het huisverbod moet worden opgelegd en wordt het optreden van ongerechtvaardigde verschillen voorkomen. Dit sluit ook aan bij de uitleg in de toepassingspraktijk waarin algemeen wordt aanvaard dat dit criterium voor beide partijen geldt, maar ook bij de constatering dat het onderscheid tussen pleger en slachtoffer niet altijd te maken is en het soms van praktische omstandigheden afhangt wie er als uithuisgeplaatste wordt aangemerkt en wie als de achterblijver. Het werken met twee verschillende criteria doet dan nogal geforceerd aan en is ook praktisch onwerkbaar, zeker als, zoals nu het geval is, niet duidelijk is wat het onderscheid tussen beide is noch wat het onderscheid rechtvaardigt.

⁸⁰ Beide gemeenten lagen in 2018 op kop met 300 tijdelijke huisverboden in dat jaar, Lünemann e.a. 2020, p.10

2) Organiseer een expertmeeting met betrokken professionals over casusposities

In aansluiting op de conclusie dat de verwachting dat de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf nader zou worden ingevuld door de rechtspraak, onterecht is, verdient het aanbeveling die eenheid op andere wijze te bevorderen. Uit het onderzoek naar de context van de toepassingspraktijk kwam naar voren dat er in de praktijk professionals werkzaam zijn die op veel geregelder basis met het tijdelijk huisverbod werken en te maken krijgen met dilemma’s rond het vaststellen van ‘anders dan incidenteel’ verblijf dan de individuele rechters die deze zaken behandelen, en daar ook geregeld met elkaar over in debat gaan. In hoofdstuk 2 is door deze professionals ook een grote diversiteit aan voorbeelden gegeven van de vele soorten relaties en verblijfs- en woonsituaties waarover twijfel bestaat. Gegeven deze constatering verdient het aanbeveling om deze professionals in een expertmeeting bijeen te brengen en te laten brainstormen over de vele casusposities, zoals die in dit rapport bijeen zijn gebracht en op basis daarvan, met het oog op de bedoeling van de wet, tot duidelijke richtlijnen te komen. Daarbij zou aparte aandacht moeten worden besteed aan de situatie waarin mensen die in hun huis worden bedreigd door hun ex-partners, zonder dat die ex-partners de woning betreden en de situatie van *bird nesting*, maar ook aan de invulling van het criterium in het geval het gaat om achterblijver(s) en de mogelijkheid het contactverbod langer door te laten lopen dan het huisverbod. Daarbij moeten ook de andere mogelijkheden, zoals de strafrechtelijke gedragsaanwijzing, in aanmerking worden genomen.

3) Ontwerp een werkbaar toetsingskader met ruimte voor de praktijk gericht op het doel

In vervolg op de expertmeeting moet het ook mogelijk zijn de invulling van ‘anders dan incidenteel’ verblijf meer te stroomlijnen door een toetsingskader te ontwerpen. Daarbij kan worden aangesloten bij de elementen als de aard, duur en frequentie van het verblijf in een woning die ook nu in de praktijk en de rechtspraak een rol spelen. Bij de ‘aard’ van het verblijf kan worden gedacht aan de vraag of de persoon in de woning slaapt, kastruimte en kleding heeft. Voor de ‘duur’ van het verblijf zijn er reeds aanknopingspunten in de rechtspraak waarbij een verblijf van één dag onvoldoende werd geacht en een verblijf van 40 dagen wel voldoende werd geacht. In beide zaken speelden echter ook andere omstandigheden een rol zoals de intentie van beide partners met het verblijf en het hebben van een eigen huis en in het tweede geval, een al eerder bestaande relatie waarin beide partners ook samen kinderen hadden. De normen zijn dus niet absoluut, maar moeten worden gezien in combinatie met andere omstandigheden, steeds met het oog op het doel van de wet. Ook de ‘frequentie’ van het verblijf ofwel hoe vaak iemand in de woning verblijft, dient meer als een richtlijn. Zo kan er sneller een ‘anders dan incidenteel’ verblijf worden aangenomen indien iemand dagelijks in de woning verblijft dan wanneer iemand er slechts af en toe verblijft. Er moet altijd voldoende ruimte blijven bieden voor een praktische benadering, gericht op het doel van de wet en op de vraag of er andere minder vergaande middelen zijn om ditzelfde doel te bereiken.

4) Inventariseer de wensen en mogelijkheden bij de rechtbanken

Tot slot verdient het aanbeveling om een landelijke inventarisatie te maken van de organisatie van de behandeling van de beroepszaken in de elf rechtbanken en de wensen en mogelijkheden die er zijn rond de in dit rapport geconstateerde aandachtspunten. Het gaat dan o.a. om het feit dat rechters deze zaken niet geregeld behandelen, dat het vrijwel altijd

om spoedzaken gaat, dat familierechters daarbij moeten werken met een bestuursrechtelijk kader en dat de schriftelijke informatievoorziening per gemeente verschilt.

Summary

Background of the study

According to the law, a temporary restraining order may be imposed on an adult if facts or circumstances show that his or her presence in the dwelling presents a serious and immediate danger to the safety of one or more persons living with him or staying in the residence 'other than incidentally' or if, based on facts or circumstances, there is a serious suspicion of such danger (art. 2, paragraphs 1 and 2, Temporary Restraining Order Act). The research laid down in this report was conducted because in practice there is a lack of clarity as to what should be understood by persons staying in the dwelling 'other than incidentally'. Discussions between the Ministry of Justice and Security and the G4 municipalities revealed that these municipalities perceive that there are regional differences in the testing of this criterion by the courts. These would include differences regarding the circumstances that are taken into account, the requirements for the application of the criterion to ex-partners and different interpretations of who the criterion refers to, the suspected perpetrator or the victim, in administrative law terms the 'person removed from the residence' or the 'person who remains in the residence'. Clarity and unambiguity on this point is crucial because the interpretation of the criterion has direct consequences for the possibilities of applying the temporary restraining order, and a difference in interpretation could lead to unequal application.

Methodology

This study focuses on the following general research question:

"To what extent are there differences in the court's assessment of the 'other than incidental' criterion in the Temporary Restraining Order Act? To what extent is it possible and desirable to promote harmonization?"

The research is divided into two parts. The first part of the research concerns a (limited) context study of the discussions regarding this criterion in the application practice, when the temporary restraining order was imposed. This study was conducted because during an exploratory study it emerged from the most important research reports on the Temporary Restraining Order Act that the main issue surrounding the 'other than incidental' criterion is repeatedly emphasized in the reports that relate to the application practice and is virtually absent from publications that relate to case law. That the discussion of the criterion is primarily held in the application practice was confirmed in exploratory interviews conducted prior to the study with several professionals in the field who are involved in the imposition of temporary restraining orders in various roles.

The second part of the research concerns the case law study. In this, the first sub-question 'How do courts assess the 'other than incidental' criterion?' is answered. For this purpose, the published appeal case law in which the 'other than incidental stay' criterion was substantively assessed was examined, over the period from the entry into force of the law in 2009 through 2022. In total, this entire fourteen-year period involved (only) 26 decisions, including seven decisions of the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State and nineteen decisions of the courts. For these rulings, it has been examined how the judge tests and substantiates whether the criterion is met, whether the judge applies this criterion to the

alleged perpetrator or the victim, whether there are different requirements for the criterion in the case of ex-partners, and whether there are other differences in the judge's decision when assessing the criterion.

Based on the findings from both studies and some further analyses, it was possible to draw substantiated conclusions and make recommendations aimed at the question to what extent it is possible and desirable to promote harmonisation. This also included the second sub-question " Are there differences in the application of the 'other than incidental' criterion?" as well as the sub-questions of which differences are involved, how they can be explained, to what extent it is necessary or desirable to reduce these differences and how this can be achieved. The additional analyses consisted of analyses of the legislation and legislative history and the formulation of concerns about the context in which appeals are held.

The criterion in the context of the application practice

The context study is presented in Chapter 2. It gives an impression of the context of the use of the criterion in the application practice and the discussions that occur in this context. The study is based on interviews with a total of 14 professionals involved in the day-to-day practice of imposing temporary restraining orders in Rotterdam, The Hague and Twente. These were highly experienced and well-versed professionals. Five of the fourteen had been involved since the introduction of the law in 2009 and even during the implementation phase before that. Where possible, this context research was supplemented with relevant research reports, literature, legislation and legislative history.

From the outline of the organisation of the imposition of a temporary restraining order in Twente, The Hague and Rotterdam Rijnmond it emerged that the processing of a temporary restraining order, partly due to the completion of the Risk Instrument for Domestic Violence (RiHG), takes up a large part of the assistant public prosecutors' working day. In some police units, they work with a permanent team (Twente) or a pool of permanent assistant public prosecutors (The Hague) and in others it is a general task (Rotterdam) that every assistant public prosecutor may encounter. It also became apparent that, despite this very comprehensive RiHG, which is intended as a screening tool, it is still person-dependent in cases of doubt as to whether the temporary restraining order is imposed, and it would be desirable if there were more unambiguous criteria. Part of the organisation is the cooperation with mayors, which is organised differently for each police unit, but often also for each municipality. After all, police units deal with a large number of municipalities. In Twente and Rotterdam, some municipalities have granted full mandate to the assistant public prosecutor, who carries out the screening and decides on the imposition of a temporary restraining order. But in the municipalities of Police Unit The Hague, the principled choice was made not to give the assistant public prosecutor a double role and place the decision with the mayor. In Twente, in case the mayor has not given a full mandate to the assistant public prosecutor, the mayor must be called personally. In case of poor reachability, this can lead to practical problems. This is not necessary in Rotterdam and The Hague because both municipalities use an automated system that alerts (deputy) mayors when they need to respond.

With regard to the question of who is the *subject of 'other than incidental' criterion*, there appears to be considerable unanimity. Almost all the professionals interviewed are of the opinion that the criterion applies first and foremost to the person removed from the residence

and, if inquired further, in connection with this, also to the person who remains in the residence. In practice, the distinction is also relativised because there could be situations in which that distinction between perpetrator and victim cannot always be made, and in those cases, it often depends on the circumstances as to who is categorised as the person removed from the residence and the person who remains in the residence.

With respect to the *interpretation of the criterion*, all professionals agree that the criterion is so broad in its interpretation that there are many discussions among the professionals about what it should include, especially since in practice there are many types of relationships and the most diverse housing situations. In practice, assistant public prosecutors look at the frequency of the stay as well as its nature, considering whether there are indications that the person in question sleeps, has closet space and clothes in the residence. There are many ambiguous cases such as whether a caregiver who visits a residence for a few hours every week is staying there 'other than incidentally'. As a matter of fact, in practice, not only the content of the criterion should be considered but should also focus practically on the purpose and whether it can be achieved by the means.

The 'other than incidental' criterion is mainly at issue in relation to *ex-partners* who no longer live in the residence but still visit it. It is noted from the practice of the police that the situation of ex-partners is tricky because it sometimes appears that ex-partners cannot quite separate from each other and things will turn sour once they get back together. It does require tailoring and an assessment that depends on the situation. A clear tension is perceived at this point between the needs that arise in practice on this point and the possibilities offered by the interpretation of the criterion. On this point, both the municipality of Rotterdam and the municipality of The Hague have taken cases to court which have not been upheld.

In practice, the criterion is also under debate in *specific housing situations* where there are hesitations as to whether there is an 'other than incidental' stay, such as when the residence is temporary or shared. These include a hospital room, a temporary shelter for asylum seekers or 'sheltered housing', as well as homes where a temporary restraining order is difficult to apply due to shared housing. In practice, this involves the use of a criminal conduct order from the public prosecutor, which may include a location ban.

The interpretation of the criterion in case law

The case law study is presented in Chapter 3. All published case law from the entry into force of the law in 2009 until 2022 mentioning the criterion of 'other than incidental' residence was examined for this purpose. This comprised initially a total of 344 rulings, but only a small proportion of these included a substantive assessment of the criterion. These include 26 rulings: 7 from the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State and 19 from the courts. Most of the rulings are from the court of Rotterdam, followed by the courts of Amsterdam, Limburg and Noord-Holland, the court of Zeeland-West Brabant and the court of The Hague. No published judgments were found from five courts that addressed the 'other than incidental' criterion.

The first question examined was *to whom the court applies the criterion of 'other than incidental' stay*, the alleged perpetrator or the victim or, in administrative law terms, the 'person removed from the residence' or the 'person who remains in the residence'. In 2015

the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State held in a ruling, referring to the law and legislative history, that the criterion applies to both the person removed from the residence and the person who remains in the residence. Less than a year later, in 2016, without further explanation the court shifted this direction, referring to the same legislation and legislative history, and ruled that the criterion is only applicable to the person who remains in the residence and that the person who is removed from the residence must 'reside or partially reside' in the home. In three subsequent judgments, reference was consistently given to that 2016 ruling. Some courts have followed this interpretation which led to unsatisfactory rulings because a woman who was severely abused in her home in front of the children by her ex-partner who was staying in the residence on a regular basis, was therefore deprived of protection. The Rotterdam court, from which most of the rulings originate, has dealt with it in a variable manner, but in its most recent rulings, it again applies the broad interpretation for both those removed from the residence and those who remain behind. In addition, the other case law shows that most courts do so.

Secondly, it has been examined how the criterion has been interpreted in case law in *situations involving ex-partners*. In almost all the cases revolving around the subject of the criterion, it concerned ex-partners. This is not surprising because it is in these cases in particular that the living situation can be diffuse, especially if there is a contact arrangement with the children. Whether they are ex-partners is not always apparent from the rulings but can often be inferred from them, for instance when one of the partners has temporarily moved in with a relative with the children. Although the cooling-off period is sometimes much needed in situations with ex-partners, the temporary restraining order does not appear to be able to provide that in all situations. The rulings show that being in an ex-partner's home every day to care for a joint child is sufficient for fulfilling the 'other than incidental' criterion, but not for 'partial residence'. And because courts use different criteria, this has also led to different rulings in similar situations, depending on the criterion used. Also, case law shows that picking up the children from the ex-partner's home is not sufficient for assuming 'other than incidental' stay. The appeals lodged by the mayors of Rotterdam and The Hague for such cases show that there is a need for it in practice.

Thirdly, it was examined how case law deals with the 'other than incidental' criterion in *LAT or other types of relationships*. The examined case law shows that, in practice, there are more types of relationships and accommodation situations in which the legislator can foresee. LAT relationships occur, as well as long-distance relationships that take various forms through time, people with no fixed abode who have temporarily moved in with someone or, for example, a family whose mother and children live in fear of the father but are dependent on him because the mother is in the Netherlands illegally. Case law shows that judges consider all the circumstances in assessing the 'other than incidental' stay at the hearing or in appeal submissions, also looking at the statements of those who remain in the residence, family members, as well as their own statements in police mutations. The court considers objective circumstances such as having closet space, but in cases of doubt it also considers whether both the person removed from the residence and the person who remains in the residence intended to stay together in the home for an extended period of time.

Fourthly, the study assessed how case law deals with the 'other than incidental' criterion in the case of *children or guests residing in the home who may qualify as people who remain in*

the residence. The criterion serves a different purpose in that case and aims to protect the people who remain in the residence. This is also reflected in case law. In the reviewed cases, tenants and homeowners were issued restraining orders for their own homes to protect the children or other persons to whom they had provided temporary shelter. Thus, the criterion can also protect persons who do not live in the residence in question, provided that the mayor includes those persons in the temporary restraining order. This case law shows that being a tenant or owner of the property and bearing all the burdens for the property does not directly mean that the mayor cannot impose a temporary restraining order. Thus, a temporary restraining order can be imposed on the tenant or owner of the property who has been staying there for years if a cooling-off period needs to be created, even if this results in them having to go roaming due to lack of housing as was the case in one of the cases. The right to housing then seems to have to give way to creating a cooling-off period. It is also clear from case law that being in the Netherlands illegally does not preclude the establishment, for this person as the person who remains in the residence, that he is staying in the house 'other than incidental'.

Finally, three rulings were discussed in which the 'other than incidental' criterion was at issue *in relation to the non-contact order linked to the temporary restraining order*. These rulings show that the linking of the temporary restraining order to the non-contact order can sometimes be perceived as constraining where it concerns contact with the children. Vice versa, in case of persons who classify as the persons remaining in the residence, it is sometimes desirable to maintain it in the event that the home has become vacant due to their departure to a secret address in order to protect them, independent of the temporary restraining order.

Conclusions

Based on the findings from both sub-studies and the analyses applied to them, the following conclusions are drawn in the light of the overarching research question as to what extent there are differences in the courts' assessment of the criterion and to what extent it is possible and desirable to promote harmonisation.

A first conclusion concerns the term 'criterion'. The research question refers to an 'other than incidental' criterion and that term has been adopted in this study. The study on the application practice also reveals that it is considered an independent criterion, perhaps because there was ambiguity on its interpretation from the beginning, it is considered an independent criterion. In some interviews, it was named as one of the three criteria, alongside the danger criterion and the criterion of adulthood. However, the analyses of the legislation show that the words 'other than incidental' were not intended as a stand-alone criterion, but as a requirement included in the main criterion focusing on the relationship between the person who is removed and the person who remains in the residence in question. This also explains why the legislator paid little attention to it and why the criterion does not play an important role in case law either. There, the 'other than incidental stay' mainly plays a role in assessing the balancing of interests.

The *second conclusion* is that ambiguities in the interpretation of the 'other than incidental' criterion led to direct consequences for the possibility of imposing a temporary restraining order. In particular, this refers to the direction initiated from 2016 by the Administrative

Jurisdiction Division of the Council of State in which the 'other than incidental' criterion was declared applicable only to those staying behind and, for those placed out of home, the tighter requirement was introduced that they would have to 'live in the home or live there temporarily'. For this, the Administrative Jurisdiction Division referred to the law and legislative history, but in a ruling a year earlier, it defended, with reference to the same law and legislative history, that the 'other than incidental' criterion does apply to the person who is removed from the residence. Analysis of this statutory provision shows that 'other than incidental' is included in the provision in such a way that there are two modes of interpretation, depending on how it is read. However, given the explanatory note, the legislator seems to have meant the interpretation in which '*one or more persons*' and '*living with him in the house or residing therein other than incidentally*' are to be read in relation to each other which refers to a shared living situation between those placed out of home and those remaining behind.

A *third conclusion* concerns the fact that the main discussions on the interpretation of the criterion occur in cases where relationships and living and residence situations are diffuse, which is often the case with ex-partners. There are many situations where an ex-partner still regularly visits the former shared home to take care of the children. For example, the situation where ex-partners take turns living in the house where the children have a permanent residence, i.e., 'birdnesting' but there are also situations where the contact mainly takes place at the door of the home when picking up the children. This would require tailoring and an assessment that would depend on the situation. Both the research on the application practice and the case law study makes it clear that the situation around ex-partners is insufficiently clearly regulated. This leads, especially if courts continue to use the 'partial residence' criterion, to unjustified differences. From the larger municipalities, a clear tension is perceived at this point between the needs that arise in practice on this point and the possibilities that the law seems to offer. Both the municipality of Rotterdam and the municipality of The Hague have filed (appeal) cases on this point which have not been upheld in which the municipality of Rotterdam also invoked the Istanbul Convention.

A *fourth conclusion* concerns the expectation in the application practice that case law would interpret the criterion. This expectation has not been met and may be unjustified because this study also shows that the majority of the very diverse characteristics of the cases do not reach the courts. The municipality of Rotterdam and the municipality of The Hague each mention a number of around 20 unique cases for the year 2022, while several hundred temporary restraining orders are imposed per year in both municipalities.⁸¹ The context in which appeal cases are heard by the court also does not seem to provide sufficient space for comprehensive consideration, reasoning and elaboration of the content of 'other than incidental' stay. Judges do not deal with these cases regularly and usually at very short notice, and where they have to work with an administrative law framework as family judges. There, the mayor's balancing of interests is subject to only marginal scrutiny, and it is only possible to respond to asserted submissions.

⁸¹ Both municipalities dominated in 2018 with 300 temporary restraining orders in that year, Lünemann e.a. 2020, p.10

Recommendations

In continuation of the conclusions drawn above, the following recommendations are made.

1) Apply the 'other than incidental' stay also to the person removed from the residence

Based on the law and legislative history and with a reasonable interpretation of the circumstances of the case, the direction of the Administrative Jurisdiction Division of the Council of currently less appealing than the alternative, also in view of concrete cases. It is therefore recommended to adopt the interpretation in which the criterion is applicable to both the (intended) person removed from the residence and the (intended) person who remains behind. In this way, the mayor is not limited in the decision on whom to impose the temporary restraining order and the occurrence of unjustified disparities is avoided. This is also consistent with the interpretation in the application practice in which it is generally accepted that this criterion applies to both parties, but also to the observation that the distinction between perpetrator and victim cannot always be made and it sometimes depends on practical circumstances who is classified as the person removed from the residence and who is classified as the person who remains within in the home. Working with two different criteria then feels rather forced and is also practically unworkable, especially if, as is the case now, it is not clear what the distinction between the two is and what justifies the distinction.

2) Organise an expert meeting on different scenarios with the professionals involved

Following the conclusion that the expectation that the interpretation of 'other than incidental' stay would be further defined by the courts is unjustified, it is recommended to promote such unity by other means. The research into the context of the application practice revealed that in practice, there are professionals working with the temporary restraining order on a much more regular basis and face dilemmas surrounding the determination of 'other than incidental' stay than the individual judges dealing with these cases, and also regularly discuss them with each other. In Chapter 2, these professionals also provided a wide variety of examples of the many types of relationships and living situations that are subject to doubts. Given this observation, it is advisable to gather these professionals in an expert meeting and have them brainstorm on the many scenarios, as compiled in this report, and on that basis, with a regard to the intention of the law, establish clear guidelines. In this respect, attention should be given separately to the situation in which people who are threatened in their homes by their ex-partners, without those ex-partners entering the home and the situation of bird nesting. As well as to the interpretation of the criterion in the case of persons who remain in the residence, and the possibility of allowing the non-contact order to continue for a longer period of time than the temporary restraining order. Other possibilities, such as criminal behaviour orders, should also be considered.

3) Design a feasible framework for assessment that allows room for the practice with a focus on the objective

As a follow-up to the expert meeting, it should also be possible to streamline the interpretation of 'other than incidental' stay by designing an assessment framework. This could be based on factors such as the nature, duration and frequency of stay in a residence which also play a role in practice and case law today. The 'nature' of the stay may include whether the person sleeps in the home, has closet space and clothes. For the 'duration' of the

stay, there are already points of reference in case law where a one-day stay was considered insufficient, and a forty-day stay was considered sufficient. However, in both cases, other factors also played a role such as both partners' intention regarding their stay and owning their own home. And in the second case, a pre-existing relationship in which both partners also had children together. Thus, the standards are not absolute but must be considered in conjunction with other circumstances, always keeping in mind the purpose of the law. The 'frequency' of the stay, or how often someone stays in the home, serves more as a guideline. For example, an 'other than incidental' stay can be assumed more quickly if someone stays in the residence daily instead of only occasionally. There should always be enough room for a practical approach, focusing on the purpose of the law and whether there are other less far-reaching means to achieve the same purpose.

4) Identify the needs and possibilities at the courts

Finally, the description of the context of appellate proceedings gives cause for reflection. It is recommended that a national survey is to be conducted on the situation in the eleven courts and their needs and possibilities around the identified concerns. These include the fact that judges do not deal with these cases regularly, that they are almost always urgent cases, that family courts have to work with an administrative law framework, and that the written information provision differs from one municipality to another.

Literatuur en jurisprudentie

S. van der Aa, M.S. Groenhuijsen en A. Pemberton, 'Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces. Over nieuwe privaatrechtelijke ondertonen in het Strafrecht', *Ars Aequi* 2013, p. 546-557.

Aktiegroep 'stop geweld tegen vrouwen', *Geef je 't aan of geef je 't op. Een onderzoek naar het doen van aangifte bij vrouwenmishandeling*, Rotterdam 1985.

T.F.C. Fischer, I.W.M. Cleven en S. Struijk, *Handhaving en veiligheid bij strafrechtelijke contact-, locatie- en gebiedsverboden ter bescherming van slachtoffers*, Den Haag: WODC 2019.

J. Janssen, 'Een kritische blik op de term femicide', *socialevraagstukken.nl*, 8 maart 2023.

W. Jongebreur, R. Lindenberg en J. Plaisier, *Landelijk beleid huiselijk geweld*, Den Haag: WODC 2011.

B.W.A. Jue-Volker, 'Over gebieds- en locatieverboden in het strafrecht, bestuursrecht en privaatrecht', *Strafblad* 2017/74, p. 491-497.

J. Kuppens, M. Hardeman en H. Ferwerda, *Tijd om te herijken? Naar een mogelijke aanpassing van de Wet tijdelijk huisverbod en Risicotaxatie-instrumenten Huiselijk geweld*, Arnhem: Bureau Beke 2015.

K.D. Lünemann, P.J.P. Tak en D.J.G. Piechocki, *Interventie door uithuisplaatsing*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2002.

K. Lünemann en A. Overgaag, *De pleger het huis uit. Knelpunten bij crisisinterventie en juridische mogelijkheden tot uithuisplaatsing van plegers van geweld binnenshuis*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2009.

K. Lünemann, R. Römken en Th. de Roos, 'Wie slaat, die gaat! Kanttekeningen bij het huisverbod als nieuw instrument achter de voordeur', *NJB* 2009/697, p. 940-946.

K. Lünemann, M. Compagner, L. Drost en B. Tierolf, *Ups en downs tijdelijk huisverbod binnen de G4. Verklaringen voor daling aantal tijdelijke huisverboden in de G4 en inzichten voor de toekomst*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020.

Ministerie van Justitie, Nota Privé geweld – publieke zaak, *Kamerstukken II* 2001/02, 28345, nr. 2.

Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport, Ministerie van Justitie en Veiligheid en Vereniging van Nederlandse Gemeenten, *Geweld hoort nergens thuis. Eindrapportage*, december 2021.

Politie, *Procesbeschrijving Huisverbod. Uitgave in het kader van de pilot huisverbod in de gemeenten Groningen, Venlo en Amsterdam*, Transact 2006.

Politie, *Veiligheid voorop 'Verkenning Wet Tijdelijk Huisverbod'*, 2022.

K.D. Regter, 'Wet tijdelijk huisverbod, perspectief van de rechtsbijstandsverlener', *Strafblad* 2012, p. 395-401.

L.J.J. Rogier, 'De Wet tijdelijk huisverbod. Eerste ervaringen in de jurisprudentie', *Gst.* 2009/128.

L.L.J. Rogier, 'De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de Wet tijdelijk Huisverbod', *Trema* 2012, p. 108-114.

R. Römken en M. Mastenbroek, *Dan hoor je de vissen ademen*, Utrecht: Universiteit Utrecht 1999.

M. Schol, J. Nagtegaal, A. Sibma, F. Visser, J. Brouwer en H. Winter, *Rechtsbescherming van uithuisgeplaatsten. Een verkennend onderzoek*, Groningen: Pro Facto 2010.

A. Schreijenberg, K.B.M. de Vaan, M.C. Vanoni en G.H.J. Homburg, *Procesevaluatie Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2010.

A. Schreijenberg, 'Het tijdelijk huisverbod: een zorgzame sanctie. Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod', *Gst.* 2014/19.

C.A. Schreuder, 'Het tijdelijk huisverbod: tussen familierecht en bestuursrecht', *NTB* 2020/325.

W. Smit en K.B.M. de Vaan, *De wet tijdelijk huisverbod, een handreiking voor burgemeesters en professionals*, Amsterdam: Regioplan 2015.

K.B.M. de Vaan en A. Schreijenberg, 'Bij dreiging ingrijpen. De Wet tijdelijk huisverbod in de praktijk', *JV* 2010-8.

K.B.M. de Vaan, M. Timmermans en G.H.J. Homburg, *Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2013.

K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G. Homburg en J. Schilder, *Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2013.

K.B.M. de Vaan, *Wet tijdelijk huisverbod: de volgende stap. Advies aan het ministerie van Veiligheid en Justitie*, Amsterdam: Regioplan 2016.

K.B.M. de Vaan, 'Nog niet effectief genoeg: het huisverbod in perspectief', *PROCES* 2017, p. 240-248.

F.M. van Vree, K.B.M. de Vaan, S.D. Broek, *Evaluatie pilots huisverbod. Eindrapport*, Leiden: Research voor Beleid 2007.

Geraadpleegde jurisprudentie

ABRvS 15 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2009.

ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:599.

ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:19.

ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3052.

ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:67.

ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2279.

ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2349.

ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:309.

Rb. Roermond 19 maart 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH9055.

Rb. Amsterdam 26 augustus 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN5638.

Rb. Breda 8 september 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BN7771.

Rb. Amsterdam 9 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP2139.

Rb. Amsterdam 23 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ7784.

Rb. Alkmaar 7 juli 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR4540.

Rb. Den Haag 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15616.

Rb. Noord-Holland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1559.

Rb. Limburg 4 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:8042.

Rb. Limburg 8 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:7799.

Rb. Noord-Holland 16 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3635.

Rb. Rotterdam 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10878.

Rb. Rotterdam 17 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10703.

Rb. Rotterdam 30 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10156.

Rb. Rotterdam 9 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3772.

Rb. Rotterdam 24 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9947.

Rb. Rotterdam 11 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10182.

Rb. Rotterdam 7 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8040.

Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:687.