

Vergaderjaar 2013–2014

33 112

Wijziging van de Gemeentewet, de Wet wapens en munitie en de Politiewet 2012 (verruiming fouilleerbevoegdheden)

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 11 maart 2014

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het nader voorlopig verslag. Mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ga ik hieronder in op de afzonderlijke vragen van de fracties van de VVD, de PvdA, D66, de SP en GroenLinks.

2. Grondige revisie van de openbare-ordewetgeving

Het heeft de leden van de VVD-fractie verbaasd dat de regering wederom geen aanleiding ziet voor een grondige revisie van de openbare-ordewetgeving. De regering motiveert dat met de vermeende onmogelijkheid om de uitoefening van openbare-ordebevoegdheden eenduidig te clausuleren in verband met grondrechten in de Grondwet en in het EVRM. Maar, zo vragen deze leden, wetstechnisch kan het toch niet moeilijk zijn om ook een complexe wet zo te formuleren dat de toepasselijkheid van grondwettelijke normen wordt veilig gesteld? Daarnaast wijst de Minister op (deel-)wetgeving die in voorbereiding is, waaronder onderhavig wetsvoorstel. Volgens deze leden is dergelijke gelegenhedswetgeving juist een argument vóór een integrale herziening. Zij dringen er nogmaals op aan, stappen te zetten om het complex van de openbare-ordewetgeving te onderwerpen aan een grondige herziening. Met de verwijzing naar de Grondwet en het EVRM hebben wij in de memorie van antwoord, in reactie op de door deze leden in het voorlopig verslag geschetste eenvoud en overzichtelijkheid van de openbare-ordebepalingen in de oude «gemeentewet» (voor 1994), slechts een verklaring willen geven voor de groei van het aantal openbare-ordebepalingen in de Gemeentewet in de afgelopen decennia. Die toename is in elk geval voor een deel te verklaren door een groeiend besef dat handhaving van de openbare orde vaak niet mogelijk is zonder daarbij aan grondrechten te raken, zoals het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en de vrijheid van verplaatsing. In dergelijke gevallen kan, gelet op de Grondwet, niet altijd worden volstaan met de algemene openbare-

ordebevoegdheden van de burgemeester en is veelal een specifieke grondslag vereist. Daarnaast eist (ook) het EVRM voorzienbare, proportionele beperkingen en bevoegdheden die voldoende geclausuleerd zijn. Meer in het algemeen ligt het voor de hand om een deel van de verklaring voor de groei van het aantal bepalingen te zoeken in het feit dat de samenleving emancipeert en juridiseert (toenemend beroep op het legaliteitsbeginsel, dat inhoudt dat overheidsoptreden een grondslag moet hebben in een concrete wettelijke bevoegdheid), én dat zij in toenemende mate een beroep op de overheid doet om, ook preventief, op te treden tegen ongewenst gedrag van andere burgers.

De verschillende wettelijke bevoegdheden zijn dan ook geen gevolg van het ontbreken van een integrale afweging of visie maar zijn juist het resultaat van de verplichting om specifieke grondslagen met daarbij passende rechtswaarborgen te creëren teneinde grondrechten te kunnen inperken.

Eind 2009 heeft de Tweede Kamer gevraagd om een onderzoek naar nut en noodzaak van opname in de Gemeentewet van een «paraplu-artikel» voor de bevoegdheden van de burgemeester buiten het klassieke openbare-ordeterrein.¹ In reactie daarop is door de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onder meer gekeken naar de mogelijkheden van een overkoepelende bevoegdheid van de burgemeester om, op het terrein van de sociale veiligheid in brede zin, aanwijzingen te geven aan burgers en instellingen. Hij kwam tot de conclusie dat zo'n algemeen geformuleerde aanwijzingsbevoegdheid strijd zou opleveren met het legaliteitsbeginsel.² Wij sluiten ons daarbij aan. Een specifieke situatie vraagt soms om een ingrijpende bevoegdheid, maar dan moet die wel voorzien zijn van de nodige waarborgen (voorwaarden, clausulering, procedurele voorschriften, rechtsbescherming). Dergelijke zware waarborgen zijn onnodig als kan worden volstaan met een minder ingrijpende (toepassing van een) bevoegdheid. Een algemeen geformuleerde, overkoepelende bevoegdheid biedt echter geen ruimte voor een dergelijke differentiatie. Dat verklaart de keuze voor afzonderlijke bepalingen, toegesneden op bepaalde soorten situaties. Die noodzaak van toegesneden waarborgen verklaart bijvoorbeeld ook waarom de burgemeester niet altijd een zelfstandige bevoegdheid heeft, maar soms pas bevoegd is nadat de gemeenteraad hem die bevoegdheid heeft toegekend (cameratoezicht) en soms slechts een bevoegdheid van de officier van justitie kan activeren (preventief fouilleren: in een door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie een fouilleerbevel geven).

Bundeling van bevoegdheden in een speciale wet voor openbare orde (en veiligheid), zoals in 2007 werd aanbevolen in het COT-rapport *Bestuur, recht en veiligheid*,³ zien wij niet als een oplossing. In de eerste plaats leidt een dergelijke wet niet tot minder of minder complexe bepalingen. Hierboven is uiteengezet waarom een vereenvoudiging van de bevoegdheden tot één paraplu-artikel niet mogelijk is. Bovendien zou een dergelijke wet elders juist tot versnippering leiden.⁴ Verplaatsing naar zo'n wet van de bepalingen over openbare orde in de Gemeentewet (de artikelen 151b, 151c, 154a, 172 en 174–176a) leidt bijvoorbeeld tot desintegratie van de bepalingen over de gemeentelijke huishouding. En verplaatsing naar zo'n wet van bepalingen over de openbare orde in het Wetboek van Strafvordering (zoals de artikelen 509hh (gedragsaanwijzing

¹ Motie-Kuiken c.s., Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VII, nr. 38.

² Kamerstukken 2009/10, 28 684, nr. 280, p. 4.

³ *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Erasmus Universiteit Rotterdam en Universiteit Utrecht, bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 28 684 en 29 754, nr. 134, p. 168 en 176–178. Het onderzoek is begeleid door een commissie die werd voorgezeten door dhr. Bandell, toen burgemeester van Dordrecht.

⁴ Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 28 684, nr. 280, p. 2.

officier van justitie bij ernstige overlast) en 540–550 (rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde)) leidt tot versnippering van de bevoegdheden van de officier van justitie en de rechter-commissaris. Verder is er in diverse, en niet alleen recente wetten voor gekozen om de burgemeester een bevoegdheid te geven zonder die te koppelen aan handhaving van de openbare orde of aan voorkoming van verstoring daarvan (Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, Drank- en Horecawet, Opiumwet, Wet publieke gezondheid, Wet veiligheidsregio's). Niettemin worden veel van deze bevoegdheden doorgaans gerekend tot het terrein van openbare orde (en veiligheid).⁵ Vanwege het (potentiële) raakvlak met de openbare orde en omdat het om bevoegdheden van de burgemeester gaat, zou ervoor gekozen kunnen worden om ook deze bevoegdheden over te hevelen naar zo'n aparte wet voor openbare orde (en veiligheid), maar dat leidt dan wel tot desintegratie van de bepalingen over de onderwerpen waarop die andere wetten zich richten. Het overhevelen van de bevoegdheid van de burgemeester om coffeeshops te sluiten (artikel 13b Opiumwet) leidt bijvoorbeeld tot desintegratie van de wettelijke bepalingen over drugs.⁶ Kunnen wij dan op een andere manier een bijdrage leveren aan de toegankelijkheid van het openbare-orderecht? Wij wijzen erop dat er op dat vlak al het nodige is gedaan. Zo is het COT-rapport uit 2007 onder meer tot stand gekomen om te komen tot meer samenhang tussen de bestuurlijke en bestuursrechtelijke bevoegdheden op het gebied van openbare orde en veiligheid.⁷ Het rapport bevat een schat aan informatie (zoals bespreking van de afzonderlijke bevoegdheden, met verwijzingen naar parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie), waarmee de uitvoeringspraktijk (zoals de ambtelijke ondersteuning van de burgemeester) nog steeds haar voordeel kan doen. In 2009 is in nauwe samenwerking met de VNG en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB) de notitie Burgemeester en veiligheid opgesteld, waarin een samenhangende visie wordt gegeven op de openbare-ordeportefeuille van de burgemeester.⁸ In 2010 is door het NGB een *Zakboek Openbare orde en veiligheid* opgesteld, waarin de burgemeester, de locoburgemeester en zijn ambtelijke ondersteuning een beknopt en praktisch overzicht wordt gegeven van bevoegdheden. Op de website van het genootschap (www.burgemeesters.nl/bevoegdheden) staat verdiepende informatie. Desgevraagd heeft het genootschap ons meegedeeld dat het de informatie op de website binnenkort zal actualiseren en dat het Zakboek in het tweede kwartaal van 2014 geheel wordt herzien. Verder wijzen wij nog op het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV). Het CCV biedt op zijn website veel praktische informatie aan, geeft een nieuwsbrief uit en beantwoordt ook vragen uit de uitvoeringspraktijk. Daarnaast heeft het CCV in samenwerking met een aantal gemeenten en het Ministerie van Veiligheid en Justitie een digitaal handboek opgesteld waarin gemeenten aan de hand van casussen worden geholpen bij de keuze welke bevoegdheden in bepaalde situaties kunnen worden ingezet (zie www.hetccv-aanpakoverlast.nl/index). Al met al zal een integrale herziening van de openbare-ordewetgeving niet leiden tot een toegankelijker openbare-orderecht, terwijl een bundeling van bevoegdheden in een speciale wet, elders tot versnippering leidt. Nuttiger zijn diverse initiatieven om de regelgeving te voorzien van

⁵ Bijv. in het *Zakboek Openbare orde en veiligheid* van het NGB en in *Tekst en Commentaar Openbare orde en veiligheid*, Kluwer 2011.

⁶ Vgl. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Kluwer 2013, p. 65: «Uiteindelijk is de wetgever tot het oordeel gekomen, dat voor het optreden tegen drugspanen een regeling thuis hoort in de Opiumwet, aangezien het bestrijden van kort gezegd drugs het doel van die sluiting is.»

⁷ Kamerstukken II 2007/08, 28 684 en 29 754, nr. 134, p. 1.

⁸ Bijlage bij Kamerstukken I 2008/09, 30 657, nr. K, en Kamerstukken II 2008/09, 28 684, nr. 212.

praktische uitleg en concrete toepassingsvoorbeelden. Op dat gebied wordt echter, door ons en anderen, al het nodige gedaan.

3. Afbakening tussen handhaving openbare orde en strafvordering

De leden van de fracties van de VVD, de PvdA en D66 vragen om scherp aan te geven hoe zal worden voorkomen dat het voorgestelde artikel 174b Gemeentewet verkapt wordt ingezet als strafprocesrechtelijk dwangmiddel. Zij wijzen erop dat indertijd bij de behandeling van de Voetbalwet en al eerder bij het wetsvoorstel huiselijk geweld is gevraagd om een visie op de samenloop met en de samenhang tussen strafvorderlijke en openbare-ordebevoegdheden, en dat die visie door toenmalig Minister Ter Horst ook is toegezegd.

De toezegging waarop deze leden doelen, zag op een kabinetsvisie op de openbare-ordeportefeuille van de burgemeester,⁹ in 2007 aangekondigd in *Samen aan de slag, bestuursakkoord rijk en gemeenten*.¹⁰ Die visie – de hierboven al genoemde notitie Burgemeester en veiligheid – is in april 2009 aangeboden aan de Eerste en de Tweede Kamer.¹¹

In reactie op de zorg van deze leden dat het voorgestelde artikel 174b Gemeentewet verkapt wordt ingezet als strafrechtelijk dwangmiddel wijzen wij erop dat de essentie van preventief fouilleren is dat het instrument kan worden toegepast los van concrete strafbare feiten, verdenkingen of aanwijzingen. Juist omdat dat ver gaat, is het instrument voorzien van de nodige rechtswaarborgen, zoals het vereiste van een plotseling wapengerelateerd openbare-orde-incident («Bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (...) in een onvoorziene, spoedeisende situatie»), de benodigde toestemming van de burgemeester (aanwijzing veiligheidsrisicogebied) en van de officier van justitie (fouilleerbevel).

4. Reikwijdte voorgestelde bevoegdheden

De leden van de fracties van de VVD en de PvdA vragen of de regering hun mening deelt dat iemand ongestraft kan weigeren zich te laten fouilleren. Volgens deze leden is artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) (wederspannigheid) niet van toepassing als iemand het veiligheidsrisicogebied wenst te verlaten, en is artikel 184 Sr (niet voldoen aan vordering) niet van toepassing omdat noch een «gewone» bevoegdheid van de politieambtenaar, noch de gebiedsaanwijzing van de burgemeester kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift in de zin van dat artikel.

Het niet-meewerken aan preventief fouilleren is wel degelijk strafbaar. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het arrest uit 2007¹² van de Hoge Raad in de zaak-Colon, dezelfde zaak als waarin het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in 2012 het verzoekschrift van de heer Colon kennelijk ongegrond verklaarde.¹³ Wederspannigheid is aan de orde als betrokkene zich actief, bijvoorbeeld met rukken en trekken,¹⁴ verzet tegen een

⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 467, nr. 7, p. 14 en 16.

¹⁰ Zie www.vng.nl/nieuws/07-06-04/samen-aan-de-slag-bestuursakkoord-rijk-en-gemeenten, p. 13 en 40.

¹¹ Zie met name § 7.3 van de notitie.

¹² HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2475. Zie ook HR 24 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2126, en H.M.W. Daamen, *Handboek Strafzaken*, Kluwer 2012, par. 5.7.3.

¹³ EHRM 15 mei 2012, 49458/06, AB 2012, 304, EHRC 2012/199, Gst. 2012/84, NJ 2013/325, Nieuwsbrief Strafrecht 2012/216 (*Colon/Nederland*).

¹⁴ Lindenberg, *T&C Wetboek van Strafrecht*, art. 180, aant. 11a. Zie ook A.J. Machielse in Noyon/Langemeijer & Rimmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Kluwer 2009, artikel 180, aant. 7: «Bij geweld is er feitelijk, handtastelijk optreden dat de voltooiing van de werkzaamheid van de ambtenaar fysiek onmogelijk wil maken (...)».

politieambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening. Op grond van artikel 52, derde lid, WWM kan in een veiligheidsrisicogebied dat is aangewezen overeenkomstig artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet, op een daartoe strekkend bevel van de officier van justitie, door de opsporingsambtenaar «tegenover een ieder de bevoegdheid (...) worden uitgeoefend om hem aan zijn kleding te onderzoeken op de aanwezigheid van wapens of munitie». De politieambtenaar handelt rechtmatig in de zin van artikel 180 Sr als hij (na betrokkene te hebben verzocht om aan de fouillering mee te werken) overgaat tot het feitelijk fouilleren van betrokkene. Als betrokkene zich daar dan fysiek tegen verzet, overtreedt hij artikel 180 Sr. Als hij zich aan de fouillering onttrekt door bijvoorbeeld weg te rennen, overtreedt hij artikel 184 Sr (*tweede* gedeelte: «alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of verijdelt»¹⁵). In deze gevallen is het niet-meewerken eveneens strafbaar op grond van artikel 184 Sr in samenhang met artikel 3 Politiewet 2012.¹⁶

Van een wettelijk voorschrift in de zin van het *eerste* gedeelte van artikel 184 Sr («een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan») is slechts sprake, zo blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad sinds 2008,¹⁷ indien het wettelijk voorschrift¹⁸ uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van het bevel of de vordering. Wat betreft preventief fouilleren wordt aan dat vereiste voldaan in de artikelen 50, 51 en 52 WWM, zie de term «vorderen» in artikel 50, eerste lid (het doorzoeken van bijvoorbeeld een tas), 51, vierde lid (staandhouden en doorzoeken van voertuigen), en 52, eerste lid (inbeslagname voorwerpen).

5. Rapport Nationale Ombudsman: preventief fouilleren langs de A2 bij Geldermalsen en op camping «Maaszicht»

De leden van de SP-fractie vragen of de Minister van Veiligheid en Justitie al heeft gereageerd op de aanbeveling van de Nationale ombudsman over gecombineerde acties, naar aanleiding van zijn onderzoek naar preventieve fouilleeracties langs de A2 bij Geldermalsen en op camping Maaszicht in Kerkdriel.

De Nationale ombudsman doet in zijn onderzoeksrapport de aanbeveling om het instrument preventief fouilleren niet meer in combinatie met andere controleacties in te zetten, dit om de zuiverheid van handelen te waarborgen. Ik zal binnenkort, na ontvangst van het advies van het college van procureurs-generaal, in een brief aan de Nationale ombudsman reageren op het onderzoeksrapport en de aanbeveling en beide Kamers daarvan een afschrift sturen.

¹⁵ Vgl. HR 4 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5832, r.o. 3.5.1, en A.J. Machiels in Noyon/Langemeijer & Rimmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Kluwer 2013, artikel 184, aant. 4.

¹⁶ Zie HR 29 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108, r.o. 3.4, over de gelijklopende bepaling in de Politiewet 1993: «Art. 2 Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van art. 184, eerste lid, Sr moet worden voldaan. Daarbij verdient echter opmerking dat art. 2 Politiewet 1993 wel als een wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of verijdelen overtreding van art. 184, eerste lid, Sr kan opleveren.»

¹⁷ HR 29 januari 2008, zie vorige noot.

¹⁸ Inclusief een wettelijk voorschrift in materiële zin, zie bijv. HR 10 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1742, waarin de HR een krachtens artikel 172, derde lid, Gemeentewet door de burgemeester gegeven bevel aanmerkt als een wettelijk voorschrift in de zin van art. 184 Sr.

6. Concretisering gebruik

De leden van de D66-fractie vragen waarom tien gemeenten tijdelijk zijn gestopt met preventieve fouilleeracties.

De voornaamste reden voor deze gemeenten om (tijdelijk) te stoppen met preventief fouilleren, is dat er een afname heeft plaatsgevonden van het wapengeweld, waardoor preventief fouilleren niet meer nodig is voor de handhaving van de openbare orde in een gebied. Drie gemeenten wijzen erop dat het instrument veel politiecapaciteit vergt. Eveneens drie gemeenten vinden dat het aanwijzen van een gebied als veiligheidsrisicogebied een negatief effect heeft op het imago van het gebied. Enkele gemeenten zien het instrument preventief fouilleren als ultimum remedium en willen eerst andere maatregelen inzetten, zoals detectiepoortjes in de horeca, meer zichtbaarheid van de politie, meer camera's, en verblijfs- en horecaverboden.¹⁹

7. Lokale democratische controle

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de huidige democratische controle volstaat voor het kunnen waarborgen dat de uitgebreide fouilleerbevoegdheden niet oneigenlijk worden gebruikt. Volgens hen schiet de democratische controle van de gemeenteraad op de burgemeester in dit soort gevallen vaak tekort en heeft de burgemeester een kennisachterstand ten opzichte van de officier van justitie, zeker bij de kleinere gemeenten.

Het voorgestelde artikel 174b Gemeentewet is bedoeld voor de situatie dat zich plotseling een concreet incident voordoet buiten een al aangegeven veiligheidsrisicogebied, dus als de noodzaak om ter plaatse het instrument preventief fouilleren toe te passen, zowel onvoorzien als spoedeisend is. Voordat de burgemeester het gebied aanwijst, overlegt hij met de officier van justitie. Dat is logisch, omdat de aanwijzing geen nut heeft als de officier van justitie niet bereid is om ook daadwerkelijk het bevel tot fouilleren te geven. Vaak zal het initiatief overigens uitgaan van de politie, die meestal als eerste ter plaatse is. Vervolgens beoordelen de burgemeester én de officier van justitie of de situatie zich (ook) naar hun mening leent voor preventief fouilleren. Die toets zal bij artikel 174b concreter zijn dan bij het huidige artikel 151b, want bij artikel 174b beoordelen zij een concreet incident. De gemeenteraad wordt zo spoedig mogelijk in kennis gesteld van de gebiedsaanwijzing en van de intrekking ervan (artikel 174b, vierde en vijfde lid, in samenhang met artikel 151b, zesde lid), en de raad kan de burgemeester terzake ter verantwoording roepen (artikel 180 Gemeentewet). Dit samenstel van wettelijke bepalingen waarborgt dat de burgemeester over voldoende kennis beschikt en dat de raad hem over zijn optreden ter verantwoording kan roepen. Als de burgemeester er niet van overtuigd is dat wordt voldaan aan de criteria van artikel 174b (verstoring openbare orde door wapens of ernstige vrees daarvoor; onvoorzien en spoedeisend), dan zal hij geen toepassing geven aan de bepaling. Dat geldt uiteraard ook voor de officier van justitie, die bovendien zal nagaan of de politie wellicht, in plaats van preventief te fouilleren, kan volstaan met haar algemene opsporingsbevoegdheden of met de aanvullende onderzoeksbevoegdheden van de WWM. Naast de hier besproken waarborgen biedt de regeling ook nog andere waarborgen tegen oneigenlijk gebruik, zoals het vereiste dat zowel de aanwijzing van het gebied als het bevel voor de fouilleeractie zo spoedig mogelijk na afloop op schrift gesteld en onderbouwd worden, de

¹⁹ *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Bureau Beke en COT in opdracht van Politie & Wetenschap 2011, nr. 38, p. 59–62.

mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de politie en de mogelijkheid om de rechtmatigheid van het fouilleren aan de orde te stellen bij de rechter.²⁰

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

²⁰ Zie recent bijv. Rb. Amsterdam, 5 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX3427 en ECLI:NL:RBAMS:2012:BX3428.