

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
de heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Ons nummer: W04.10.0088/I

Betreft: Uw brief van 15 maart 2010

Bij Uw bovenvermelde brief hebt U een verzoek gedaan overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State.

Thans heeft afdeling I de beraadslagingen afgesloten en haar reactie op Uw verzoek vastgesteld. Mede namens de voorzitter van de afdeling doe ik U hierbij deze reactie toekomen.

Tegen de openbaarmaking van deze voorlichting bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.



Und. Vice-President

Bijlage bij de brief van de Vice-President van de Raad van State van 28 april 2010

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake de door de Tweede Kamer aangenomen amendementen op het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht ter regeling van de bevoegdheid van de burgemeester en de bevoegdheid van de officier van justitie tot het treffen van maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme, ernstige overlast of ernstig belastend gedrag jegens personen of goederen (maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast).

Bij brief van 15 maart 2010, no. 2010-0000163023, heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Vice-President van de Raad van State verzocht te bevorderen dat de betrokken afdeling van de Raad van State van voorlichting dient inzake de door de Tweede Kamer aangenomen amendementen op het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht ter regeling van de bevoegdheid van de burgemeester en de bevoegdheid van de officier van justitie tot het treffen van maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme, ernstige overlast of ernstig belastend gedrag jegens personen of goederen (maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast) (Kamerstukken I 2008/09, 31 467, A). Het verzoek om voorlichting is gedaan op verzoek van de vaste commissie van de Eerste Kamer die de openbare behandeling van het voorstel heeft voorbereid. Het verzoek om voorlichting is in handen gesteld van afdeling I van de Raad van State.

1. Vooraf

Het voorstel zoals dat is ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft *tot doel ernstige groepsgewijze overlast in de publieke ruimte te bestrijden*. Daartoe is voorzien in instrumenten voor de burgemeester en de officier van justitie. De burgemeester wordt bevoegd om een omgevingsverbod of een wijkverbod op te leggen, eventueel in combinatie met een meldplicht; hij wordt voorts bevoegd om in bepaalde wijken een samenscholingsverbod in te stellen. De officier van justitie krijgt de bevoegdheid een verdachte een gebiedsverbod, een contactverbod of een meldplicht op te leggen, en kan de verdachte bevelen zich te laten begeleiden bij hulpverlening. Deze bevoegdheden kunnen – kort gezegd – worden uitgeoefend bij ernstige verstoring van de openbare orde en ernstige vrees voor herhaling; bij de bevoegdheden van de officier van justitie moet ook sprake zijn van verdenking van een openbare ordedelict.

De Tweede Kamer heeft een aantal amendementen aangenomen waardoor, zoals het verzoek om voorlichting stelt, "de reikwijdte van het wetsvoorstel fors is uitgebreid". Binnen de Eerste Kamer der Staten-Generaal bestaat twijfel over het standpunt van de regering dat het hier niet gaat om fundamentele wijzigingen.¹ Dit

¹ Kamerstukken I 2009/10, 31 467, D, blz. 1.

heeft geleid tot het verzoek aan de regering de Raad van State advies te vragen over de veranderingen die door amendering in de Tweede Kamer in het oorspronkelijke regeringsvoorstel zijn aangebracht. Het verzoek om voorlichting strekt ertoe gevolg te geven aan dit verzoek. De afdeling merkt op dat de regering tijdens de behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer kennelijk geen aanleiding heeft gezien om de amendementen aan hem voor te leggen.

De afdeling meent tegen deze achtergrond het verzoek om voorlichting te mogen verstaan als met name te zijn gericht op de uitbreiding van de reikwijdte van het voorstel als gevolg van het aanvaarden van de bedoelde amendementen. De afdeling zal zich bij de beoordeling van de amendementen in deze voorlichting beperken tot de drie amendementen waarin naar haar oordeel uitbreiding van de reikwijdte van het voorstel meer in het bijzonder aan de orde is en die vragen kunnen oproepen uit een oogpunt van de verhouding tot grondrechten of van de inpassing in het bestaande wettelijke stelsel. Daarvan uitgaande, ziet de afdeling geen bijzondere reden tot het maken van opmerkingen over de amendementen 11, 12 en 22.

De afdeling is zich ervan bewust dat de opmerkingen in de navolgende voorlichting de inhoud raken van het voorliggende wetsvoorstel zoals dat door de Tweede Kamer is aanvaard. Zij onderkent voorts dat de Eerste Kamer niet de bevoegdheid toekomt dat voorstel te wijzigen. Zij acht het aan de regering en de Eerste Kamer, mochten de opmerkingen in de voorlichting leiden tot het oordeel dat er reden is tot navolging daarvan, om te bezien wat in dat geval de meest gereede handelwijze is.

2. Amendement-De Wit (nr. 9) (meldplicht als zelfstandige bevoegdheid)

De meldplicht zoals ingevolge het amendement-De Wit (nr. 9) geregeld in het wetsvoorstel houdt in dat een ordeverstoorder kan worden verplicht om zich bij een nader aangegeven instantie op een nader aangegeven tijdstip (al dan niet meerdere malen gedurende een langere periode) te melden, bijvoorbeeld op het politiebureau. Ingevolge het voorstel zoals ingediend bij de Tweede Kamer kon de burgemeester een meldingsplicht alleen opleggen in combinatie met een omgevingsverbod of een wijkverbod. De meldingsplicht was bedoeld als een handhavinginstrument als aanvulling op het gebiedsverbod.²

Het amendement-De Wit (nr. 9) maakt het opleggen van een meldplicht ook zelfstandig mogelijk. Blijkens de toelichting op het amendement ziet de indiener de meldplicht zonder gebiedsverbod als een lichtere maatregel dan de meldplicht met gebiedsverbod. Hij motiveerde het amendement door te stellen dat daarmee de mogelijkheden om op te treden tegen ernstige overlast worden vergroot.³

De afdeling wijst erop dat de nu voorliggende wettekst geen enkele beperking stelt aan het aantal keren dat iemand zich moet melden. Het kan in bepaalde gevallen wellicht effectief zijn om iemand te verplichten zich diverse keren op eenzelfde avond te melden op het politiebureau. Een dergelijke verplichting zou de

² Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 3, blz. 13.

³ Handelingen II 2008/09, blz. 4966.

bewegingsvrijheid van betrokkene echter wel zeer vergaand beperken, en aldus uit grondrechtelijk oogpunt vragen kunnen oproepen naar de aanvaardbaarheid uit een oogpunt van noodzaak en proportionaliteit.

De afdeling acht het daarom van belang dat de wetgever duidelijk maakt wat de meldplicht, als zelfstandige bevoegdheid, in concrete gevallen kan inhouden (hoe vaak per dag, per week of per maand iemand verplicht kan worden zich te melden), daartoe de voorgestelde bevoegdheid clauseert, en aldus tevens motiveert welke mate van vrijheidsbeperking aanvaardbaar kan worden geacht.

3. Amendement-Kuiken (nr. 15) (twaalfminners)

Dit amendement voegt een nieuw artikel 172b aan de Gemeentewet toe, waarin de burgemeester de bevoegdheid krijgt om via de ouders op te treden tegen ernstig overlastgevend gedrag in de publieke ruimte van kinderen onder de twaalf jaar (de zogenaamde twaalfminners). De burgemeester kan een bevel geven aan de ouders van een twaalfminner die herhaaldelijk groepsgewijs de openbare orde heeft verstoord ervoor zorg te dragen dat de minderjarige zich niet bevindt:

- 1°. in of in de omgeving van een of meer bepaalde objecten binnen de gemeente, dan wel in een of meer bepaalde delen van de gemeente; of
- 2°. op bepaalde dagen gedurende een aangegeven tijdvak tussen 20.00 en 06.00 uur op voor het publiek toegankelijke plaatsen,

dit alles tenzij de minderjarige wordt begeleid door een persoon die gezag over hem uitoefent of door een andere meerderjarige.

Het bevel geldt voor ten hoogste drie maanden. Het niet naleven van het burgemeestersbevel levert voor de ouders een strafbaar feit op in de zin van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr), met als sanctie een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie. De indiener wil met het amendement bereiken dat ouders daadwerkelijk voor hun kinderen zorgen en dat de overlast in de publieke ruimte wordt teruggedrongen.⁴

De regering heeft het amendement in eerste instantie ontraden. Zij gaf er de voorkeur aan om de problemen met twaalfminners in een breder verband te bezien, aan de hand van de conclusies van de kabinetsnota "Overlast door twaalfminners, een stevige aanpak".⁵ In deze nota wordt de aanpak van overlast en criminaliteit door kinderen onder de twaalf jaar gepresenteerd.⁶ Volgens de regering stond het amendement niet in een goede verhouding tot het beleid dat in deze nota wordt voorgesteld: ouders moeten worden aangesproken op hun verantwoordelijkheden, en waar nodig moeten aanvullende maatregelen ten aanzien van de opvoedingssituatie worden genomen. De Tweede Kamer heeft het amendement desalniettemin aangenomen.

In de Eerste Kamer hebben verschillende fracties kritiek geuit op het amendement. In dat kader werd opgemerkt dat het amendement de reikwijdte van het wetsvoorstel aanzienlijk uitbreidt, dat de inmenging in het gezinsleven niet noodzakelijk

⁴ Handelingen II 2008/09, nr. 65.

⁵ Kamerstukken II 2007/08, 28 684, nr. 167, bijlage.

⁶ Kamerstukken II 2008/09, 31 467, nr. 22.

is in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en dat het huidige instrumentarium van de burgemeester toereikend is.⁷ In haar reactie ging de regering in op de verhouding van het burgemeestersbevel tot het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, zoals gegarandeerd in artikel 8 EVRM, en eveneens beschermd door artikel 10 van de Grondwet. Zoals de regering zelf onderkent, betreft het bevel van de burgemeester een beperking van het recht op respect voor het familie- en gezinsleven.⁸ De regering benadrukte dat de maatregel niet geïsoleerd moet worden gezien, maar onderdeel is van een bredere aanpak, waarbij onder andere ook de jeugdzorg en de Kinderbescherming een cruciale rol vervullen. Het ligt voor de hand dat bij gebruik van het nieuwe instrument door de burgemeester tevens zorg wordt gedragen voor het aanbieden van hulpverlening en eventueel opvoedingsondersteuning, aldus de regering.⁹

De afdeling stelt voorop dat ingevolge het tweede lid van artikel 8 EVRM een *inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het familie- en gezinsleven* niet is toegestaan dan voor zover deze

- (a) *bij wet is voorzien,*
- (b) *een geoorloofd doel dient en*
- (c) *noodzakelijk is in een democratische samenleving.*

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt in het geval van ingrijpen in de relatie tussen ouders en kinderen ten aanzien van het criterium van de noodzaak hoge eisen. Allereerst moet het desbetreffende overheidsingrijpen proportioneel zijn. In dat kader is het van belang dat het beoogde doel niet ook langs andere, minder ingrijpende weg kan worden bereikt. Verder moet voldoende verzekerd zijn dat de maatregel effectief is, niet alleen uit een oogpunt van het direct beoogde doel – aanpak van problemen in de sfeer van de openbare orde – maar ook gezien vanuit haar bijdrage aan de verdere ontwikkeling van het kind.

Over de noodzaak van de maatregel merkt de afdeling het volgende op.

Probleemverkenning

De indiener van het amendement geeft aan dat de maatregel heel specifiek is: het zou slechts om enkele gezinnen gaan.¹⁰ Uit de kabinetsnota "Overlast door twaalfminners" komt naar voren dat over de omvang van de groep twaalfminners nog weinig bekend is. Daarom wordt in de nota voorgesteld om via onderzoek meer zicht te krijgen op de doelgroep.¹¹ Met dit amendement wordt in feite vooruitgelopen op de resultaten van dat onderzoek.

De afdeling is van oordeel dat alvorens wettelijke maatregelen worden getroffen, duidelijk moet zijn wat de aard en omvang zijn van het probleem waarop deze wettelijke maatregelen betrekking hebben. Dat geldt *a fortiori* in het geval een

⁷ Kamerstukken I 2009/10, 31 467, B, C, D en E.

⁸ Kamerstukken I 2009/10, 31 467, C.

⁹ Kamerstukken I 2009/10, 31 467, C en E.

¹⁰ Handelingen II 2008/09, nr. 62.

¹¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 467, nr. 22.

voorgenomen maatregel kan leiden tot een inbreuk op een grondrecht en derhalve de noodzaak daarvan moet worden aangetoond. In dit geval mist de afdeling elke onderbouwing zoals hiervoor bedoeld. Zij is dan ook van oordeel dat de noodzaak van de voorgestelde maatregel niet is aangetoond.

Andere instrumenten?

Eén van de fracties in de Eerste Kamer heeft een opsomming gegeven van het thans bestaande instrumentarium van de burgemeester om op te treden tegen groepsgewijze ordeverstoringen door kinderen tot 12 jaar, en de regering de vraag voorgelegd of dat niet toereikend wordt geacht.¹² De regering antwoordde dat het huidige instrumentarium op het gebied van de handhaving van de openbare orde de burgemeester geen specifieke mogelijkheden biedt om op te treden tegen ordeverstoringen door groepen twaalfminners. De instrumenten gelden weliswaar ook met betrekking tot kinderen onder de twaalf jaar, maar indien een dergelijk kind zich onttrekt aan een jegens hem in dit kader getroffen maatregel, is strafrechtelijke handhaving maar beperkt mogelijk, omdat het kind niet strafrechtelijk kan worden vervolgd, zo wordt gesteld. Daarom is een maatregel voorgesteld die zich niet richt tot het kind, maar tot diens ouders of verzorgers.¹³

De regering is in haar beantwoording evenwel niet ingegaan op de figuur van de zogenoemde STOP-reactie. Het betreft hier een maatregel die bedoeld is voor jongeren onder de twaalf jaar die een delict hebben gepleegd. Deze maatregel is begin 2010 vernieuwd: de interventie richt zich thans op de ouders en niet langer rechtstreeks op het kind. Ouders van overlastgevende kinderen worden stevig aangesproken op hun verantwoordelijkheid als opvoeders.¹⁴

Gelet op het voorgaande vermag de afdeling niet in te zien waarom niet - vooralsnog - met het instrument van de STOP-reactie als maatregel kan worden volstaan. Ook in zoverre acht zij de noodzaak van het wetsvoorstel onvoldoende aangetoond.

Een en ander betekent naar het oordeel van de afdeling dat het amendement zou kunnen leiden tot een inbreuk op het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op respect voor het familie- en gezinsleven waarvoor onvoldoende rechtvaardiging bestaat. Gelet daarop, geeft de afdeling de regering in overweging in het kader van de afronding van de behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer de voorgestelde bevoegdheid uit een oogpunt van het criterium van de noodzaak nader te belichten.

Overigens merkt de afdeling nog op dat maatregelen zoals voorzien in het amendement, een gereede kans lopen slechts symptoombestrijding te zijn, waarbij de achterliggende problematiek - van opvoedingsproblemen in zwakke gezinnen - niet wordt aangepakt. Inzet van het strafrechtelijke instrumentarium zou zelfs kunnen leiden tot aanscherping van deze problematiek.

¹² Kamerstukken I 2009/10, 31 467, D.

¹³ Kamerstukken I 2009/10, 31 467, E.

¹⁴ Kamerstukken II 2008/09, 28 684, nr. 207.

4. Gewijzigd amendement-Zijlstra (nr. 23) (voorbereiding van openlijke geweldpleging)¹⁵

Het lid Zijlstra heeft een amendement ingediend dat in gewijzigde vorm is aangenomen. Daarin wordt als een zelfstandig delict strafbaar gesteld: "opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van geweld tegen personen of goederen". De maximumstraf is drie jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie.

De indiener vond dat deze strafbaarstelling deels wordt gerechtvaardigd door de ernst van het feit: het gaat om gedragingen die openlijke geweldpleging kunnen bevorderen en grote gevolgen kunnen hebben voor de veiligheid van personen en goederen. De rechtvaardiging ligt daarnaast in praktische overwegingen: door strafbaarstelling is opsporing mogelijk, ook als er nog geen fysieke voorbereidingshandelingen zijn verricht, zoals het voorhanden hebben van voorwerpen die zijn bestemd tot het begaan van het misdrijf. De indiener had met name het oog op het verschaffen van inlichtingen, bijvoorbeeld in de vorm van afspraken die hooligans via sms-berichten, internetcontacten, telefoongesprekken en andere methoden van communicatie-uitwisseling daags en vlak van te voren maken.¹⁶ De afdeling merkt het volgende op.

a. Uit het amendement blijkt niet nauwkeurig wat bedoeld wordt met "het plegen van geweld tegen personen of goederen", als zijnde het gronddelict waarvan voorbereidingshandelingen strafbaar worden gesteld. Uitsluitend afgaand op de tekst, kan het een verwijzing zijn naar diverse geweldsdelicten. Het gaat hier om een gewijzigd amendement; in het oorspronkelijke amendement werd kortweg verwezen naar artikel 141 als het gronddelict.¹⁷ Artikel 141 stelt strafbaar het "openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen". Het amendement is op advies van de regering gewijzigd; dat advies had overigens niet betrekking op de verwijzing naar het gronddelict. Bij de wijziging is voorzien in een nieuw artikel 141a, in te voegen *direct na artikel 141*. De twee elementen die in artikel 141 wel worden genoemd maar in artikel 141a ontbreken – "openlijk" en "in vereniging" – sluiten nauwkeurig aan bij de bedoeling van de indiener. Nu kennelijk bedoeld is uitsluitend te verwijzen naar artikel 141 als het gronddelict, zou het op zichzelf aanbeveling verdienen als dat in de wettekst expliciet tot uitdrukking zou komen. De afdeling gaat er in het navolgende van uit dat het voorgestelde artikel 141a uitsluitend betrekking heeft op het gronddelict, bedoeld in artikel 141.

b. De bedoeling van de indiener is om het maken van afspraken over het openlijk in vereniging plegen van geweld zelfstandig strafbaar te stellen, en wel in het stadium waarin de geweldpleging niet is voltooid en er ook nog geen sprake is van strafbare poging daartoe. Deze geweldpleging verkeert dus nog slechts in het stadium van voorbereiding.

¹⁵ Het amendement is besproken in Berend Keulen, "Over voetbal, voorbereiding en samenspanning", *Nederlands Juristenblad* 4 september 2009, blz. 1897-1901.

¹⁶ Toelichting bij indiening van het amendement; Handelingen II 2008/09, blz. 4956.

¹⁷ Kamerstukken II 2008/09, 31 467, nr. 13.

Het delict van artikel 141 is een misdrijf. Dit betekent dat de poging om het delict te plegen strafbaar is, mits deze poging het uitvoeringsstadium heeft bereikt. Voorbereiding tot dat misdrijf is echter thans niet strafbaar; artikel 141 heeft een maximumstraf van vier en een half jaar.

Artikel 141a kan, zo meent de afdeling, van toepassing zijn in twee situaties:

- iemand kan door middel van het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen pogen anderen uit te lokken tot het misdrijf van artikel 141. Wordt hij daarin onderbroken door ingrijpen van de politie, dan is sprake van mislukte poging tot uitlokking. Een dergelijke poging is al strafbaar gesteld in artikel 46a Sr, zodat artikel 141a in zoverre geen toegevoegde waarde heeft;
- personen die al van plan zijn het misdrijf van artikel 141 te plegen – en dus niet meer uitgelokt hoeven te worden – kunnen praktische afspraken met elkaar maken over bijvoorbeeld plaats en tijd. In die situatie heeft artikel 141 wel aanvullende betekenis.

De afdeling merkt op dat artikel 141a in zoverre niet past in het systeem van het WvSr dat voorbereiding van misdrijven met een maximumstraf van minder dan acht jaar – buiten de bijzondere situatie van artikel 46a – daarin thans niet strafbaar is. De maximumstraf die is voorzien in artikel 141 – vier en een half jaar – is zelfs aanzienlijk lichter dan de grens van acht jaar. Tegen deze achtergrond vraagt artikel 141a dan ook om een bijzondere rechtvaardiging. Daarin zou duidelijk moeten worden gemaakt waarom voorbereiding van diverse delicten met een strafmaximum tussen vijf en acht jaar niet strafbaar is, maar de voorbereiding van openlijke geweldpleging in vereniging wel.

c. De afdeling merkt voorts op dat een regeling die een specifieke uitzondering maakt op een wettelijk systeem zo beperkt mogelijk moet worden omschreven en zoveel mogelijk moet worden toegespitst op het probleem waarop zij een antwoord wil zijn. Als een uitzondering op het systeem ruimer wordt omschreven dan noodzakelijk is, bestaat immers het gevaar dat de uitzondering in de praktijk ruimer wordt toegepast dan bedoeld was.²⁴ Dat is in dit geval met name van belang omdat uitdrukkelijk wordt bepaald dat bij overtreding van artikel 141a voorlopige hechtenis is toegelaten, zodat – volgens het systeem van strafvordering – diverse dwangmiddelen mogelijk zijn. In dit kader wijst de afdeling erop dat voorlopige hechtenis slechts in een beperkt aantal gevallen mogelijk is voor misdrijven met een maximumstraf die lager is dan vier jaar. Ook in dat opzicht is hier sprake van een afwijking van het strafrechtelijke stelsel.²⁵

Zoals ook blijkt uit de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, is artikel 141a bedoeld om strafrechtelijk te kunnen optreden tegen het maken van afspraken via mobiele telefoongesprekken, sms-berichten en dergelijke over het groepsgewijs plegen van ernstige overlast. Daardoor wordt het mogelijk al in het

²⁴ Vergelijk Handelingen I 1999/2000, blz. 1182-1183.

²⁵ Artikel 141a wordt opgenomen in artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering; dit artikel is de scharnierbepaling bij de toekenning van dwangmiddelen bij de strafvordering.

白无无白白无无无无无无

白无无白白无无无无无无

白无无白白无无无无无无