

Vergaderjaar 2007–2008

31 467

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)

4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 november 2007 en het nader rapport d.d. 14 mei 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 1 oktober 2007, no. 07.003153, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in nieuwe bevoegdheden om op te treden bij ernstige gevallen van stelselmatige overlast in de publieke ruimte. Blijkens de toelichting gaat het in het bijzonder om persistente groepsgebonden overlast, die vaak wordt veroorzaakt door een beperkt aantal aanwijsbare jeugd- of supportersgroepen. Gestreefd wordt naar aanvullende instrumenten om met name de kleine kern van personen aan te pakken die het initiatief nemen in het overlast gevend gedrag.

Als dat noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde, kan de burgemeester ingevolge het wetsvoorstel een gebiedsverbod opleggen aan iemand die herhaaldelijk in groepsverband de openbare orde verstoort. Dit burgemeestersbevel kan eventueel worden aangevuld met een meldingsplicht. De officier van justitie kan een gedragsaanwijzing, in de vorm van een gebiedsverbod, een contactverbod – eventueel in combinatie met een meldingsplicht – of een begeleidingsverplichting, opleggen aan iemand die verdacht wordt van een strafbaar feit, als tegen de verdachte ernstige bezwaren² bestaan. Het moet dan gaan om een strafbaar feit:

- waardoor de openbare orde ernstig is verstoord en waarbij grote vrees voor herhaling bestaat, dan wel*
- waarbij vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag jegens personen, dan wel*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² «Ernstige bezwaren» is een gekwalificeerde vorm van verdenking: er moeten voldoende aanwijzingen zijn dat de verdachte het feit heeft begaan. Dit is voorwaarde voor de toepassing van bepaalde dwangbevoegdheden jegens de verdachte, zoals de oplegging van voorlopige hechtenis (artikel 67, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering (WvSv)).

- waarbij vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert.

Het burgemeestersbevel en de gedragsaanwijzing van de officier van justitie kunnen worden gegeven voor drie maanden; ze kunnen drie keer worden verlengd en daarmee, inclusief verlengingen, voor ten hoogste een jaar gelden.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de probleemanalyse, de urgentie en de noodzaak van de voorgestelde nieuwe bevoegdheden van de burgemeester, en de figuur van de gedragsaanwijzing van de officier van justitie, met name bezien in diens relatie tot de strafrechter. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 oktober 2007, no. 07.003153, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 november 2007, nr. W04.07.0343/l, bied ik U hierbij aan.

Wij hebben ons terdege rekenschap gegeven van de opmerkingen die de Raad van State naar aanleiding van het wetsvoorstel heeft gemaakt. Dit heeft geleid tot wijzigingen in en aanvullingen op de memorie van toelichting. Ook in de wettekst is op een aantal onderdelen tegemoet gekomen aan de kritiek van de Raad van State. Waar wij oordelen dat er goede gronden zijn het advies van de Raad niet of niet volledig te volgen, hebben wij dat hierna toegelicht.

1. Probleemanalyse

Blijkens de tekst van het voorstel en de memorie van toelichting heeft het wetsvoorstel het oog op drie vormen van overlast gevend gedrag:

- a. verstoren van de openbare orde in het kader van voetbalvandalisme;*
- b. verstoren van de openbare orde door andere vormen van persistent groepsgebonden optreden;*
- c. gedrag dat – anderszins – ernstig belastend is jegens personen, of dat herhaald gevaar oplevert voor goederen.*

De toelichting staat uitvoerig stil bij de nieuwe vorm van overheidsoptreden tegen vormen van voetbalvandalisme die met de invoering van het wetsvoorstel mogelijk wordt. Daarnaast besteedt zij enige aandacht aan andere vormen van overlast in de publieke ruimte en van belastend gedrag anderszins.¹

De Raad onderkent dat zich vormen van stelselmatige overlast in de publieke ruimte voordoen die de veiligheid en leefbaarheid ernstig bedreigen of aantasten. De overheid heeft hier een duidelijke verantwoordelijkheid, zowel preventief als repressief. Indien het samenstel van bestaande bevoegdheden ontoereikend zou zijn voor effectief overheidsoptreden, komt de vraag aan de orde of de wetgever meer mogelijkheden moet en kan bieden.

Een goede beoordeling van nieuwe bevoegdheden op de effectiviteit die ermee wordt beoogd, veronderstelt voldoende inzicht in het probleem dat moet worden aangepakt met deze bevoegdheden. Aan toekenning van nieuwe bevoegdheden moet daarom steeds een analyse ten grondslag liggen van het probleem dat het scheppen van deze bevoegdheden noodzakelijk maakt en aldus moet rechtvaardigen. Er moet voor worden gewaakt dat bij problemen in de samenleving waarvoor de aandacht van de regering wordt gevraagd, direct zou worden gekozen voor het scheppen van nieuwe wettelijke instrumenten zonder dat eerst een grondige analyse is verricht van dat probleem, alsmede van de al bestaande mogelijkheden om het gericht aan te pakken, en zonder dat voldoende aandacht is besteed aan de toepassing van de bestaande bevoegdheden in de praktijk.

Het voorstel lijkt voor alles het oog te hebben op het probleem van het voetbalvandalisme. Het gaat hier om een ernstig en hardnekkig verschijnsel, waarvan de bestrijding urgent is. Voetbalvandalisme onderscheidt zich van andere vormen van overlast in de publieke ruimte. Naast de kenmerken en maatschappelijke achtergronden van voetbalvandalen en de motieven voor hun gedrag, gaat het dan om de groepsdynamiek en de grootschaligheid van

¹ Respectievelijk paragrafen 2.3 (Overlast voor voetbalvandalisme) en 2.4 (Toegevoegde waarde van de voorgestelde bevoegdheden) van de toelichting.

het vandalisme, en de plaatsen, tijden en omstandigheden waarop en waaronder het zich voordoet.

De Raad mist in de toelichting een meer uitgewerkte, grondige analyse van de oorzaken en verschijningsvormen van voetbalvandalisme.¹ Zo'n analyse zou vergezeld moeten gaan van een systematische behandeling van het bestaande arsenaal aan mogelijke maatregelen, en van hun effectiviteit. Zo heeft de ervaring geleerd dat juist de voetbalclubs, met hun stewards, zelf en in samenwerking met elkaar, alsmede de supportersverenigingen een belangrijke rol hebben in het voorkomen en waar nodig bestrijden van voetbalvandalisme.² Zij zullen daarin samen moeten optrekken met gemeente en politie. Effectief optreden tegen voetbalvandalisme vergt een goed op elkaar afgestemd optreden van de overheid (strafrechtelijk en bestuurlijk) en de betrokken voetbalclubs. Dergelijk optreden vereist voor alles een sociaal-preventief beleid, dat is gericht op het terugdringen van de drijfveren van hen die aanzetten tot en deelnemen aan vormen van sociaal georganiseerd geweld. Gewaakt moet worden voor gedragsbeïnvloeding die slechts leidt tot het verplaatsen van de overlast. In de toelichting worden bestaande bevoegdheden in verband met overlast in de publieke ruimte wel besproken, maar daarbij komt het vraagstuk van het voetbalvandalisme, op een korte verwijzing na, niet ter sprake.³

Het voorstel heeft tevens het oog op andere vormen van overlast, al dan niet in de publieke ruimte. De toelichting is op dit punt opvallend summier, en beperkt zich in feite tot het noemen van enkele onderwerpen waarop toepassing van de voorgestelde bevoegdheden mogelijk is. Ook hier ontbreekt een analyse zoals hiervoor bedoeld. Die analyse zou duidelijk moeten maken in hoeverre deze beide andere typen van overlast, in hun oorzaken en verschijningsvormen, vergelijkbaar zijn met voetbalvandalisme, of daarvan, met name indien het gaat om overlast gevend gedrag in groepsverband, zo zeer verschillen dat een daarop afgestemde eigen aanpak aangewezen is.

De Raad adviseert, onverminderd hetgeen hij hierna, onder 2, zal opmerken over de urgentie van het burgemeestersbevel, de hiervoor bedoelde analyse in de toelichting op te nemen, niet alleen als nadere onderbouwing van de noodzaak van nieuwe bevoegdheden zoals nu voorgesteld, maar ook om aldus een grondslag te geven voor de beoordeling van die maatregelen op hun effectiviteit in elk van de hiervoor onderscheiden problematische situaties.

1. De Raad van State onderkent dat zich vormen van stelselmatige overlast in de publieke ruimte voordoen die de veiligheid en leefbaarheid ernstig bedreigen of aantasten, en is van mening dat de overheid hier een duidelijke verantwoordelijkheid heeft, zowel preventief als repressief. Dit neemt niet weg dat, aldus de Raad, aan de toekenning van nieuwe bevoegdheden steeds een analyse ten grondslag moet liggen van het probleem dat het scheppen van deze bevoegdheden noodzakelijk maakt en aldus moet rechtvaardigen. De Raad mist in de toelichting een uitgewerkte, grondige analyse van de oorzaken en verschijningsvormen van voetbalvandalisme. Ook op het punt van andere vormen van overlast, al dan niet in de publieke ruimte, vindt de Raad de toelichting summier. Hier ontbreekt naar zijn mening eveneens een analyse die duidelijk zou moeten maken in hoeverre deze beide andere typen van overlast, in hun oorzaken en verschijningsvormen, vergelijkbaar zijn met voetbalvandalisme, of daarvan zo zeer verschillen dat een daarop afgestemde eigen aanpak aangewezen is.

Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven in die zin dat de toelichting op een aantal belangrijke onderdelen is aangevuld in de door de Raad voorgestelde zin, ter onderbouwing van de noodzaak voor het introduceren van de voorgestelde nieuwe bevoegdheden van de burgemeester en de officier van justitie. Wij verwijzen daarvoor in het bijzonder naar paragraaf 2 van de toelichting.

Over de verschillen tussen voetbalvandalisme en andere vormen van groepsgebonden overlast in de publieke ruimte kan het volgende worden opgemerkt. Bij overlast in de openbare ruimte door groepen jongeren gaat het veelal om structurele overlast in een bepaalde wijk of een bepaald deel van de wijk, waarbij in belangrijke mate steeds dezelfde personen betrokken zijn. Bij voetbalvandalisme gaat het weliswaar ook voor een groot deel om steeds dezelfde kring van personen, maar er zijn twee belangrijke verschillen met

¹ In paragraaf 2.3.1 (Belang van het wetsvoorstel voor de aanpak van voetbalvandalisme) wordt wel ingegaan op de wensen van drie kamerleden ten aanzien van een «voetbalwet», gepresenteerd op 28 juni 2007.

² Zie bijvoorbeeld het proefschrift van R. Spaaij, *Understanding Football Hooliganism. A comparison of six European Football Clubs*, Amsterdam University Press, 2007.

³ Paragraaf 4 (De voorgestelde bevoegdheden als aanvulling op de bestaande instrumenten) van de toelichting.

andere vormen van structurele overlast. Ten eerste is voetbalvandalisme meer gebonden aan bepaalde evenementen (risicowedstrijden) dan aan bepaalde gebieden en ten tweede heeft voetbalvandalisme een gemeentegrensoverschrijdend karakter. Deze verschillen hebben ons ertoe gebracht om het mogelijk te maken dat de meldingsplicht die de burgemeester op kan leggen, zich kan uitstrekken tot een andere gemeente dan de gemeente waar de ordeverstoring wordt verwacht. Op deze wijze kunnen bezoekende hooligans bij uitwedstrijden van hun club «buiten de deur» worden gehouden, omdat zij zich dan in hun woonplaats moeten melden ten tijde van de wedstrijd.

Ten slotte wijzen wij erop dat gedrag dat ernstig belastend is voor personen van een andere aard is dan gewone overlast. Dit gedrag ziet in het bijzonder op het aanhoudend ernstig lastigvallen van slachtoffers of getuigen. Dit verschil komt ook tot uitdrukking in de strafmaat: het handelen in strijd met een gedragsaanwijzing die is gegeven op grond van de vrees voor ernstig belastend gedrag jegens personen, wordt krachtens het voorgestelde artikel 184a Sr met een zwaardere straf bedreigd dan het handelen in strijd met een gedragsaanwijzing, gegeven op een van beide andere gronden (vrees voor herhaling van verstoring van de openbare orde of vrees voor herhaald gevaar voor goederen).

Het burgemeestersbevel

2. Urgentie

Het voorstel bevat allereerst een uitbreiding van het arsenaal van al bestaande bevoegdheden van de burgemeester met een nieuwe bevoegdheid, waarvan het gebruik een belangrijke inbreuk betekent op de persoonlijke levenssfeer. Uit de toelichting blijkt niet dat er naar het oordeel van belangrijke meest direct betrokken organisaties een dringende noodzaak bestaat voor nieuwe bevoegdheden in verband met de openbare orde voor de burgemeester. De toelichting verwijst weliswaar naar «gesprekken ... met gemeenten, politie en openbaar ministerie» waaruit de behoefte aan nieuwe bevoegdheden zou zijn gebleken,¹ maar uit adviezen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB) blijkt dat zij in dezen vooralsnog terughoudend zijn.

De VNG constateert dat het burgemeestersbevel tegemoet komt aan een in de praktijk gebleken behoefte en in zekere zin zelfs een codificatie is van een reeds beproefde aanpak, maar is wel van mening dat met het voorstel vooruit wordt gelopen op de uitkomsten van een onderzoek – in opdracht van de minister – dat erop is gericht meer samenhang te brengen in de bevoegdheden van de burgemeester op het gebied van openbare orde. De burgemeester heeft in de afgelopen jaren, naast zijn algemene openbareordebevoegdheden, al een reeks bijzondere bevoegdheden heeft gekregen: cameratoezicht, bestuurlijk ophouden, preventief fouilleren, sluiting van overlast gevende panden. Volgens wetsvoorstellen die nog in behandeling zijn, komen daar bij: het huisverbod bij huiselijk geweld en bestuurlijke maatregelen terrorisme. Deze uitbreidingen zijn, zo meent de VNG, incidentgestuurd. Wat ontbreekt, is een algehele visie op de openbareordeportefeuille van de burgemeester.² Het NGB voert eenzelfde pleidooi voor zo'n algehele visie, en wijst er bovendien op dat de burgemeester niet te veel moet worden toegerust met repressieve taken, omdat dit het evenwicht in zijn functie zou kunnen aantasten.³

Op 4 juni 2007, na ontvangst van deze adviezen, heeft het Rijk een bestuursakkoord gesloten met de gemeenten. Daarin is onder meer overeengekomen dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties samen met de VNG een visie zal ontwikkelen op de openbareordeportefeuille van de burgemeester. In de tussentijd zal het Rijk geen nieuwe openbareordebevoegdheden aan de burgemeester toekennen; dat geldt echter niet voor lopende of aangekondigde wetsvoorstellen, zoals het onderhavige.⁴

De Raad deelt het standpunt van VNG en NGB, zoals bevestigd in het bestuursakkoord, dat er, na de uitbreiding van de bijzondere bevoegdheden van de afgelopen jaren, bepaald behoefte bestaat aan een visie op de rol van de burgemeester ten aanzien van de openbare orde. Die visie zal kunnen dienen als ijkpunt voor de beoordeling van de toereikendheid en de effectiviteit van

¹ Paragraaf 2.1 (Aanleiding) van de toelichting.

² Advies van 30 maart 2007, kenmerk BVI/U200700320.

³ Advies van 17 januari 2007.

⁴ *Samen aan de slag. Bestuursakkoord rijk en gemeenten*, 4 juni 2007, bijlage 3.3, paragraaf 3.3.1. Toelichting, paragraaf 8 (Vorbereiding en consultatie), tweede tekstblok.

het samenstel van algemene en bijzondere bevoegdheden van de burgemeester in zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde.

Naar het oordeel van de Raad is in de toelichting onvoldoende gemotiveerd dat er in de praktijk een zodanige urgente noodzaak wordt ervaren om de burgemeester te voorzien van nieuwe bevoegdheden zoals die welke nu worden voorgesteld dat dit reden geeft om niet te wachten op het gereedkomen van de hiervoor bedoelde algehele visie.

De Raad wijst er in dit verband verder op dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties opdracht heeft gegeven tot een onderzoek naar bestaande en nieuwe bestuurlijke en bestuursrechtelijke maatregelen op het terrein van veiligheid, overlast in het publieke domein en handhaving van de openbare orde, om te komen tot meer samenhang in de (visie op) bevoegdheden van de burgemeester op het gebied van handhaving van de openbare orde en veiligheid.¹ Het ligt in de rede om ook de uitkomsten van dit onderzoek te betrekken bij het ontwikkelen van de visie als hiervoor bedoeld.

Gezien de grote raakvlakken tussen de verantwoordelijkheid van de burgemeester en die van de officier van justitie op het onderhavige terrein, zal naar het oordeel van de Raad de bedoelde visie overigens niet beperkt kunnen blijven tot uitsluitend de rol van de burgemeester.

De Raad merkt op dat aanhouden van het voorstel ten aanzien van het burgemeestersbevel in afwachting van de bedoelde visie niet betekent dat aanpak van de problemen waarop het voorstel het oog heeft vooralsnog achterwege zou moeten blijven. Waar het de burgemeester betreft, wordt hierna, onder 3, ingegaan op de bevoegdheden die hem thans al ten dienste staan op grond van zowel de Gemeentewet als de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Een belangrijke vraag bij de beoordeling van het gebruik van die bevoegdheden door de rechter is die naar de proportionaliteit van het desbetreffende optreden. Waar de VNG opmerkt dat het voorstel in zekere zin een codificatie is van een reeds beproefde aanpak, wijst de Raad erop dat dit er niet aan kan afdoen dat de proportionaliteitsvraag eveneens aan de orde zal zijn bij een eventuele rechterlijke toetsing van optreden door de burgemeester zoals het onderhavige voorstel dat beoogt mogelijk te maken.

Ook al gaat het hier om een onderwerp dat al in bewerking was genomen ten tijde van het sluiten van het genoemde bestuursakkoord, dat enkele feit acht de Raad ontoereikend voor het doorzetten van het voorstel op dit punt. Gelet op het hiervoor aangehaalde standpunt van VNG en NGB, en op wat hij overigens opmerkt in dit advies, is er naar het oordeel van de Raad voldoende reden om het voorstel ten aanzien van het burgemeestersbevel aan te houden totdat de aangekondigde visie op de openbareordeportefeuille van de burgemeester is ontwikkeld, en om te bezien of en hoe het past binnen die visie.

De Raad adviseert daarom het voorstel in deze zin te heroverwegen. Overminderd het vorenstaande merkt de Raad over het burgemeestersbevel verder nog het volgende op.

2. De Raad van State deelt het standpunt van VNG en NGB dat er, na de uitbreiding van de bijzondere bevoegdheden van de afgelopen jaren, bepaald behoefte bestaat aan een visie op de rol van de burgemeester ten aanzien van de openbare orde. Dat ook wij dit standpunt delen, blijkt uit de afspraken die hierover in het bestuursakkoord zijn gemaakt. Het onderzoek naar bestaande en nieuwe bestuurlijke en bestuursrechtelijke maatregelen op het terrein van veiligheid, overlast in het publieke domein en handhaving van de openbare orde, waarnaar de Raad verwijst en dat inmiddels is afgerond, zal uiteraard worden betrokken bij het ontwikkelen van voornoemde visie. Waar dit relevant is, zal de verhouding van de bevoegdheden van de burgemeester tot die van de officier van justitie daarbij ook aan de orde komen. In de toelichting wordt hier nader op ingegaan.

Anders dan de Raad, zijn wij van mening dat er geen reden is om het voorstel ten aanzien van het burgemeestersbevel aan te houden totdat de aangekondigde visie op de openbareordeportefeuille van de burgemeester is ontwikkeld. Hoewel niet doorslaggevend, is daarbij van belang dat in het bestuursakkoord is afgesproken dat het «moratorium» op uitbreiding van de openbareordebevoegdheden van de burgemeester niet geldt voor de bevoegdheid,

¹ Het instellingsbesluit inzake de begeleidingscommissie van dit onderzoek is van 22 februari 2007 (Stcrt. 28 februari 2007, nr. 42). De rapportage van het onderzoek wordt binnenkort verwacht.

voorgesteld in het voorliggende wetsvoorstel. De urgente noodzaak om de burgemeester te voorzien van nieuwe bevoegdheden zoals die welke nu worden voorgesteld, is in de toelichting – zoals hiervoor aangegeven – nader onderbouwd.

Ook wijzen wij erop dat in vergelijking met de andere bijzondere bevoegdheden van recente aard die de Raad noemt (cameratoezicht, bestuurlijk ophouden, preventief fouilleren, sluiting van overlast gevende panden en huisverbod bij huiselijk geweld) de thans voorgestelde bevoegdheid veel meer voortbouwt op de al bestaande mogelijkheden voor de burgemeester om gebiedsverboden op te leggen aan notoire ordeverstoorders op grond van de APV en artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet. Nieuw is de langere duur van het verbod, alsmede de mogelijkheid tot het opleggen van een groepsverbod en een meldingsplicht. Alles afwegende, zien wij geen reden het voorstel op het punt van het burgemeestersbevel te heroverwegen.

3. Bestaande bevoegdheden

a. Bij de beschrijving van de bestaande bestuurlijke bevoegdheden in de toelichting¹ ontbreekt empirisch materiaal over de frequentie waarmee en de wijze waarop deze bevoegdheden tot nu toe zijn ingezet, en van de ervaringen die daarbij zijn opgedaan. Daardoor kan niet worden beoordeeld welke reële mogelijkheden de bestaande bevoegdheden thans bieden, en, voor zover deze mochten tekortschieten, of niet kan worden volstaan met aanpassing van sommige van die bevoegdheden. In dit verband verdient tevens de aandacht of niet moet en kan worden overgegaan tot meer actief gebruik van die bevoegdheden, met name als het gaat om het tijdig identificeren van personen die zich schuldig maken aan groepsgebonden overlast, en tot een daarop voldoende afgestemde inzet van de politie. Dit geldt niet alleen voor de bestrijding van voetbalvandalisme, maar ook voor het tegengaan van andere vormen van overlast in de publieke ruimte. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

b. Over twee van de bestaande bestuurlijke bevoegdheden merkt de Raad voorts het volgende op.

Volgens de toelichting bestaat behoefte aan instrumenten die ook voor een langere periode kunnen worden ingezet. In dit verband merkt de toelichting op dat het instrument van het gebiedsverbod dat door de burgemeester kan worden opgelegd op basis van artikel 172 van de Gemeentewet of op grond van de APV niet bruikbaar is, omdat bevelen van langere duur in de jurisprudentie disproportioneel zijn geoordeeld, en omdat op die grondslag geen meldingsplicht kan worden opgelegd. Verwezen wordt naar uitspraken van de rechtbank Rotterdam uit 2002 en 2005. Niet vermeld wordt echter dat de strafkamer van het Hof Den Haag weliswaar in 2004 een gebiedsverbod van zes maanden disproportioneel achtte omdat – zo stelde het Hof – het blijkens de wetsgeschiedenis de bedoeling van de wetgever is geweest de burgemeester bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan van een dergelijke verstoring een «lichte» bevelsbevoegdheid toe te kennen, maar dat hetzelfde Hof in 2006 heeft geoordeeld dat een gebiedsverbod voor de duur van 12 weken, opgelegd op basis van artikel 172 van de Gemeentewet, niet in strijd was met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.²

De Raad meent dat nader bezien moet worden of de bevoegdheid van artikel 172 van de Gemeentewet als instrument niet voldoende effectief is, indien nodig met een aanpassing die buiten twijfel stelt dat een bevel op basis van dat artikel ook voor een langere periode kan gelden en die het mogelijk maakt het vergezeld te doen gaan van het opleggen van een meldingsplicht. De toelichting legt, ter onderbouwing van het voorstel, de nadruk op de behoefte aan maatregelen met een werking voor een langere duur. De Raad is allereerst van oordeel dat het in de verhouding tussen bestuur en justitie niet passend is dat het geven van een bevel als het onderhavige als dat moet werken voor een langere periode in handen wordt gelegd van het bestuur; hij ziet in zo'n geval veeleer een taak voor de rechter.

¹ Paragraaf 4.1 (Bestaand bestuurlijk instrumentarium) van de toelichting.

² Hof Den Haag 15 november 2004, LJN: AS6607; Hof Den Haag 21 maart 2006, LJN: AV6352.

Het voorstel heeft verder het oog op vormen van groepsgebonden overlast. De Raad merkt op dat indien groepsvorming kan worden voorkomen of bestreden, dat een effectieve bijdrage zal kunnen zijn aan de aanpak en althans

de beheersing van dit probleem. In dit verband verdient het instrument van het samenscholingsverbod op basis van (een noodverordening ingevolge) de Gemeentewet of van de APV bijzondere aandacht. Dit instrument is volgens de toelichting niet optimaal, omdat dit verbod zich richt tot «eenieder». De voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester kan daarentegen worden ingezet tegen specifieke ordeverstoorders.¹

Daargelaten de vraag of «specifieke ordeverstoorders» wél op een houdbare manier kan worden gedefinieerd, deelt de Raad dit bezwaar niet. Overigens mag worden verwacht dat bij een samenscholingsverbod dat een meer algemeen bereik heeft, en dat wordt gegeven voor een langere periode, het politieoptreden ter handhaving van dit verbod zich in de eerste plaats zal richten op de personen van wie bekend is dat zij de aanleiding vormden om het samenscholingsverbod uit te vaardigen. Als zij een bevel om zich te verwijderen of uiteen te gaan zouden negeren, levert dat een strafbaar feit op,² zodat strafvorderlijk optreden tegen hen mogelijk wordt. Daarmee is dan tevens de voorwaarde vervuld die is gesteld voor het geven van de voorgestelde gedragsaanwijzing.

De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op deze twee bevoegdheden, en een eventuele opvatting dat de mogelijkheden die zij bieden ontoereikend zijn houdbaar te motiveren.

3a. Materiaal over de frequentie en wijze waarop de bestaande bevoegdheden worden toegepast, is beschikbaar in de vorm van lokale evaluaties, bijvoorbeeld door lokale gezagsdriehoeken. Het betreft de op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet of de APV opgelegde reguliere gebiedsverboden. Deze evaluaties zijn vooral resultaatsevaluaties waaruit dus een beeld kan worden afgeleid over aantallen opgelegde verboden in een bepaalde periode. Een voorbeeld van een dergelijke evaluatie – de evaluatie van de gebiedsontzeggingen in Rotterdam in 2002–2003 – was al opgenomen in de toelichting. Het effect van gebiedsverboden als zodanig bij het terugdringen van overlast laat zich evenwel niet eenvoudig verklaren. Gemeenten passen het instrument toe als onderdeel van een integrale aanpak. Of terugdringing van overlast uitsluitend aan dat instrument is toe te schrijven, is daarom moeilijk vast te stellen. Dat neemt niet weg dat ook het bestaande instrumentarium niet altijd toereikend is, zoals wij op verschillende plaatsen in de toelichting hebben betoogd.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State hebben wij de paragrafen over de verhouding van de voorgestelde bevoegdheden tot het bestaande instrumentarium verder aangevuld met passages over de mogelijkheden en onmogelijkheden van gebiedsverboden krachtens artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet. Daarnaast hebben wij in de toelichting in hoofdstuk 2 van de toelichting uitgebreider aandacht besteed aan de beschrijving van de overlastproblematiek en de daarbij relevante documenten. Ten slotte hebben wij hoofdstuk 7 van de toelichting wat betreft de inschatting van de lasten voor de uitvoering verder aangevuld op basis van uitkomsten van nader onderzoek dat wij hiernaar hebben laten verrichten.

3b. De Raad van State vraagt in het bijzonder aandacht voor twee bestaande bestuurlijke bevoegdheden: het gebiedsverbod dat door de burgemeester kan worden opgelegd op basis van artikel 172 van de Gemeentewet of op grond van de APV, en het samenscholingsverbod op basis van (een noodverordening ingevolge) de Gemeentewet of op grond van de APV. De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op deze twee bevoegdheden, en een eventuele opvatting dat de mogelijkheden die zij bieden ontoereikend zijn, houdbaar te motiveren.

Het gaat bij ernstige groepsgebonden overlast om een dringende problematiek, waarbij een gebiedsverbod voor de duur van twaalf weken – waaraan de Raad refereert – zonder de mogelijkheid van verlenging en zonder de mogelijkheid het gebiedsverbod te combineren met een meldingsplicht, niet altijd een afdoende oplossing biedt. Bovendien is van belang dat er tot nu toe niet een duidelijke lijn in de jurisprudentie valt te ontwaren met betrekking tot de maximumduur van een gebiedsverbod op grond van artikel 172 van de Gemeentewet of op grond van de APV. De Raad van State doet de suggestie artikel 172 van de Gemeentewet zodanig aan te passen dat buiten twijfel wordt gesteld dat een bevel op basis van dat artikel ook voor een langere periode kan

¹ Paragraaf 4.1 (Bestaand bestuurlijk instrumentarium), onder «Samenscholingsverbod», van de toelichting.

² Niet voldoen aan een ambtelijk bevel, artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht (WvS).

gelden, en het mogelijk wordt het bevel vergezeld te doen gaan van een meldingsplicht. Wij nemen deze suggestie niet over. Juist omdat het gaat om een relatief zwaar instrument, behoort dat naar onze mening geen onderdeel te zijn van de «lichte» bevelsbevoegdheid, die er mede toe dient een zich concreet voordoende ordeverstoring onmiddellijk te kunnen beëindigen. Evenmin delen wij de opvatting van de Raad dat het niet passend is dat het geven van een bevel als het onderhavige, dat moet werken voor een langere periode, in handen wordt gelegd van het bestuur. Het bevel is gericht op de voorkoming van verdere verstoring van de openbare orde. Dit is bij uitstek een taak van het bestuur. Natuurlijk moet worden gelet op de proportionaliteit van de maatregel. Overigens zijn wij bij nadere overweging tot de conclusie gekomen dat een maximumduur – na verlenging – van één jaar in dat kader te ver gaat en hebben wij daarom de maximumduur teruggebracht tot negen maanden (drie maanden met de mogelijkheid om ten hoogste tweemaal voor een periode van drie maanden te verlengen). Daarmee is onzes inziens voldaan aan de eis van proportionaliteit, en is het passend deze te leggen in handen van het bestuur.

De Raad van State vraagt voorts aandacht voor het instrument van het samenscholingsverbod op basis van (een noodverordening ingevolge) de Gemeentewet of van de APV. De gerichte handhaving van het samenscholingsverbod waaraan de Raad refereert, wordt sinds enige maanden toegepast in Utrecht en Den Haag. In die zin is de memorie van toelichting aangepast. Dit neemt niet weg dat het middel van gerichte handhaving niet in alle gevallen een volwaardig alternatief is voor een individuele gebiedsgerichte maatregel zoals het gebiedsverbod, opgelegd door de burgemeester. Het samenscholingsverbod krachtens de APV is immers een algemeen verbod. Overtreding daarvan is in strafrechtelijke zin geen misdrijf, zoals overtreding van een door de burgemeester opgelegd individueel gebiedsverbod, maar een overtreding. Bovendien kan twijfel bestaan of ieder groepsgewijs bijeenkomen van personen kan worden aangemerkt als samenscholing. Verwezen zij naar de uitspraken van de kantonrechter te Utrecht op 13 februari 2008, waartegen het openbaar ministerie overigens hoger beroep heeft ingesteld.

Daarnaast is van belang dat het vaststellen van een (gericht) handhavingsbeleid met betrekking tot het samenscholingsverbod geen besluit is waartegen voor betrokkene de mogelijkheid van bezwaar en beroep openstaat. Hij kan het handhavingsbeleid pas aanvechten in een strafproces, wanneer hij wordt vervolgd wegens overtreding van het samenscholingsverbod krachtens de APV. Indien de burgemeester een gebiedsverbod oplegt, kan betrokkene als belanghebbende desgewenst onmiddellijk het besluit zelve aanvechten met een bezwaarschrift, eventueel gevolgd door een beroep bij de bestuursrechter. Ook kan hij een voorlopige voorziening vragen.

In de praktijk (Utrecht, Den Haag) blijkt er een duidelijke behoefte te bestaan aan een bevoegdheid om in het belang van de handhaving van de openbare orde ongewenste groepsvorming tegen te gaan. Voor ons is dit reden geweest om een dergelijke bevoegdheid op te nemen in artikel 172a van de Gemeentewet. De burgemeester kan daardoor naast of in de plaats van het opleggen van een gebiedsverbod de overlastpleger een bevel geven zich niet in een of meer bepaalde delen van de gemeente op een voor het publiek toegankelijke plaats zonder redelijk doel met meer dan drie andere personen in groepsverband op te houden. Dit is derhalve niet een voor een ieder geldend samenscholingsverbod als bedoeld in de APV, maar een individuele gebiedsgerichte maatregel die ongewenste groepsvorming tegengaat. De maatregel is niet gericht tegen de groep als zodanig, maar tegen een of meer individuen in de groep. Er hoeft geen sprake te zijn van samenscholing in de zin van de APV. In de memorie van toelichting wordt nader ingegaan op de betekenis en reikwijdte van deze maatregel.

De Raad van State refereert ook aan een samenscholingsverbod op basis van een noodverordening. Daarvan kan alleen sprake zijn in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (artikel 175, eerste lid, juncto artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet). Het wetsvoorstel heeft evenwel betrekking op ernstige, structurele overlast van groepen, en niet op acute, grootschalige wanordelijkheden.

4. Samenloop

Ter bestrijding van ernstige overlast in de publieke ruimte voorziet het wetsvoorstel in bevoegdheden van zowel de burgemeester als de officier van justitie. Deze bevoegdheden kunnen in concrete gevallen een overlapping vertonen; het wetsvoorstel bevat een voorrangsbepaling ten gunste van de officier van justitie voor zover het gaat om een voorgenomen aanwijzing aan dezelfde persoon voor hetzelfde gebied. De twee functionarissen dienen bij de toepassing van hun bevoegdheden met elkaar te overleggen.¹

Deze overlapping in bevoegdheden roept naar het oordeel van de Raad grote praktische problemen op, en impliceert het risico van competentiegeschillen. Zij betekent dat telkens bestuurlijk overleg op gevalsniveau vereist is. Bovendien is het voor de burgemeester moeilijk om een consequent beleid te voeren als hij incidenteel zal moeten wijken voor de officier van justitie. De Raad adviseert het voorgaande uitdrukkelijk te betrekken bij de hiervoor onder 2 geadviseerde heroverweging.

4. Naar onze mening trekt de Raad van State te vergaande consequenties uit de voorgestelde samenloopregeling (thans opgenomen in het voorgestelde artikel 172a, derde lid, van de Gemeentewet). Vooropstaat dat in die gevallen waarin wordt overwogen een langdurig gebiedsverbod op te leggen, in de lokale driehoek altijd bestuurlijk overleg op gevalsniveau zal worden gevoerd. Dat is niet, zoals de Raad veronderstelt, een praktisch probleem, maar reeds nu de gangbare praktijk bij de aanpak van ernstige groepsgebonden overlast en een waarborg voor een goede afstemming tussen burgemeester en officier van justitie over de te treffen maatregelen. Ook wordt steeds vaker binnen veiligheidshuizen gewerkt aan een gezamenlijke aanpak van personen die bij herhaling problemen veroorzaken door verstoring van de openbare orde of het plegen van strafbare feiten in groepsverband.

Het is ook geenszins zo dat het voor de burgemeester moeilijk wordt een consequent beleid te voeren, omdat hij incidenteel zou moeten wijken voor de officier van justitie. Hoofddregel is dat de burgemeester niet optreedt als de officier van justitie de verdachte een gedragsaanwijzing geeft in de vorm van een gebiedsverbod voor hetzelfde gebied als waarvoor de burgemeester een gebieds- of groepsverbod overweegt op te leggen. De officier van justitie zal bezien of strafrechtelijk optreden geboden is, gelet op de ernst van de feiten of de persoon van de verdachte. Is dit het geval, dan zal hij een gedragsaanwijzing opleggen en wordt langs die weg tevens het beleid van de burgemeester geëffectueerd. Als de officier van justitie niet een gebiedsverbod als hiervoor bedoeld oplegt, dan blijft de burgemeester bevoegd zelf een gebieds- of groepsverbod op te leggen.

Bovendien benadrukken wij dat de samenloopregeling alleen geldt voor de nieuwe bevoegdheid, bedoeld in artikel 172a, van de Gemeentewet, en dus niet voor bestaande bevoegdheden van de burgemeester zoals de bevelsbevoegdheid op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet en de bevoegdheid om op grond van de APV een gebiedsverbod op te leggen. Omdat ook het verbod om zich zonder redelijk doel in groepsverband op een voor het publiek toegankelijke plaats op te houden, zich beperkt tot een of meer bepaalde delen van de gemeente (zie onder 12), geldt de samenloopregeling daarvoor op dezelfde wijze.

5. Precisering

a. Op grond van het voorgestelde artikel 172a van de Gemeentewet kan het bevel van de burgemeester mede worden gegeven aan iemand die «op grond van zijn gedragingen rechtstreeks in verband kan worden gebracht met het herhaaldelijk groepsgevijs verstoren van de openbare orde». Deze omschrijving is tamelijk vaag waar het betreft de woorden «rechtstreeks in verband». Volgens de toelichting gaat het om personen die «anderen aanzetten tot verstoring van de openbare orde of personen die een regierol vervullen bij het verstoren van de openbare orde».² Daarmee is het «rechtstreek verband» echter nog onvoldoende gepreciseerd.

Het bevel kan ingrijpend zijn en lang van kracht blijven. Dit betekent dat de omschrijving van personen die met verstoringen van de openbare orde in verband kunnen worden gebracht, voldoende nauwkeurig zal moeten zijn, zodat het bevel alleen betrekking heeft op personen die een verwijt kan worden gemaakt van hun gedrag.

¹ Voorgesteld artikel 172a, vierde lid, van de Gemeentewet; paragraaf 3.3.2 (Samenloop bij gebiedsontzegging in geval van ernstige openbareordeverstoring door strafbare feiten) van de toelichting.

² Toelichting op artikel 172a, eerste lid, van de Gemeentewet.

De Raad adviseert in plaats van de hiervoor aangehaalde woorden ter precisering te bepalen dat het bevel mede kan worden gegeven aan een persoon die anderen aanzet tot het herhaaldelijk groepsgewijs verstoren van de openbare orde of die een regierol vervullen bij een dergelijke verstoring.

b. Volgens de toelichting kan de burgemeester een gebiedsverbod alleen opleggen als de ernstige vrees bestaat dat de betrokkene de openbare orde in ernstige mate zal verstoren.¹

De Raad stemt in met de beperking langs de lijn van dit criterium: het gebiedsverbod is zo ingrijpend dat het alleen te rechtvaardigen is als er ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat. In de tekst van het voorgestelde artikel 172a komt dit vereiste echter onvoldoende specifiek naar voren: daar wordt, wat de toekomstverwachting betreft, alleen de eis gesteld dat het gebiedsverbod noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde. De Raad wijst er in dit verband op dat artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet, dat onder meer de grondslag vormt voor handhavend optreden van de burgemeester ter voorkoming van een dreigende verstoring van de openbare orde, eveneens het criterium «ernstige vrees» bevat. De Raad adviseert het voorschrift te preciseren.

5a. Wij zijn het met de Raad van State eens dat de omschrijving van personen die met verstoringen van de openbare orde in verband kunnen worden gebracht, voldoende nauwkeurig zal moeten zijn. De woorden «rechtstreeks in verband» lijken daarvoor in het onderhavige wetsvoorstel, anders dan in het wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid (30 566), inderdaad te onbepaald. Wij hebben op dit punt derhalve het advies van de Raad overgenomen en ter precisering bepaald dat een bevel mede kan worden gegeven aan personen die een leidende rol hebben gehad bij het herhaaldelijk groepsgewijs verstoren van de openbare orde.

5b. De Raad adviseert de eis dat het gebiedsverbod noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde, te preciseren door het criterium «ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde».

Naar aanleiding van dit advies hebben wij gezien of de door de Raad aangehaalde eis precisering behoeft. Naar ons oordeel is dat inderdaad het geval. Overeenkomstig het advies van de Raad is het criterium «indien dat noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde» vervangen door «bij ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde». Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het niet gaat om ernstige vrees voor het ontstaan van een concrete ordeverstoring, maar om ernstige vrees dat zonder ingrijpen van de burgemeester het overlastgevend gedrag zal worden voortgezet.

De gedragsaanwijzing van de officier van justitie

6. De verhouding officier van justitie – strafrechter

Het voorstel voorziet, met de gedragsaanwijzing, in een belangrijke nieuwe bevoegdheid van de officier van justitie. Daarbij gaat het zowel om de oplegging van de gedragsaanwijzing als om latere beslissingen over die gedragsaanwijzing. In de toelichting komt de mogelijkheid om bij deze beslissingen de strafrechter een grotere rol te geven niet aan de orde.

De Raad is van oordeel dat de eigen rol en de zelfstandige verantwoordelijkheid van de officier van justitie in dezen nader dient te worden gezien. Hij wijst in dit verband ook naar hetgeen hij hiervoor, onder 2, heeft opgemerkt over de te ontwikkelen visie op de rol van de burgemeester, in welk kader ook het raakvlak van diens rol met het justitiële uitdrukkelijk aan de orde dient te komen. Dit geldt temeer wanneer het gaat om het scheppen van nieuwe bevoegdheden in de justitiële sfeer die direct raken aan bestuurlijke verantwoordelijkheden, waardoor de rol van de officier van justitie (steeds meer) ook een bestuurlijke inkleuring krijgt. De Raad is van oordeel dat buiten twijfel dient te zijn dat de voorgestelde bevoegdheid van de officier van justitie tot het geven van een gedragsaanwijzing is geplaatst binnen de strafvordering, en dat deze aanwijzing daarmee een instrument is in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

¹ Paragraaf 2.3.2 (Het bevel van de burgemeester), eerste alinea, van de toelichting.

De Raad wijst erop dat de gedragsaanwijzing een maatregel is die kan worden opgelegd aan een onveroordeelde; dat hij verdachte is en dat tegen hem ernstige bezwaren bestaan doet daar niet aan af. De maatregel betekent een beperking van de bewegingsvrijheid van betrokkene. In verband daarmee verdient de vraag de aandacht waarom deze bevoegdheid (uitsluitend) zou moeten worden toegekend aan de officier van justitie, en niet (tevens) aan de strafrechter (rechter-commissaris of rechtbank). Voor toekenning aan de officier van justitie is van belang dat de gedragsaanwijzing moet worden gegeven binnen zes uur (de verdachte moet na zes uur worden vrijgelaten, tenzij voorlopige hechtenis mogelijk is); in die korte tijd is het praktisch ondoenlijk de rechter in te schakelen. Echter, de gedragsaanwijzing kan worden gegeven voor een veel langere periode; ze kan zelfs, inclusief verlengingen, een jaar duren.

Naar het oordeel van de Raad behoort de bevoegdheid van de officier van justitie om een gedragsaanwijzing, als een soort ordemaatregel, te geven te worden beperkt tot een korte periode (bijvoorbeeld 14 dagen), waarna hij, indien nodig, voortzetting van de maatregel moet vorderen bij de rechter. De Raad adviseert het voorstel in die zin aan te passen.

Onverminderd dit advies, merkt de Raad nog het volgende op.

a. De bevoegdheid een gedragsaanwijzing te geven ontstaat op het moment dat iemand verdachte wordt. De vooronderstelling is dat de officier van justitie de verdachte zal dagvaarden, of dat hij de zaak zelf zal afdoen via een strafbeschikking.¹ Als de officier van justitie de zaak echter niet op die wijze afdoet, bijvoorbeeld doordat hij er niet in slaagt het bewijs rond te krijgen, kan hij niettemin de gedragsaanwijzing voor maximaal een jaar laten gelden. De verdachte kan tegen de aanwijzing in beroep komen bij de rechtbank.² Dat neemt niet weg dat in de bedoelde situatie het verband met de strafvervolgning feitelijk is verdwenen, terwijl strafvervolgning een noodzakelijke voorwaarde is voor het opleggen van de gedragsaanwijzing. Aan dit bezwaar kan worden tegemoetgekomen door de eis te stellen dat de gedragsaanwijzing vervalt tenzij de verdachte binnen 90 dagen na oplegging van de gedragsaanwijzing wordt gedagvaard.

De Raad adviseert het voorstel dienovereenkomstig aan te passen.

b. De gedragsaanwijzing kan, inclusief verlengingen, blijven gelden zolang er jegens betrokkene geen onherroepelijk vonnis is geweest. Dit betekent dat het vonnis dat de rechter in eerste aanleg wijst, niet direct gevolgen behoeft te hebben voor (het voortduren van) de gedragsaanwijzing. Wel is bepaald dat de rechter voor wie is gedagvaard de gedragsaanwijzing – kennelijk al ter zitting – kan opheffen (hij kan de aanwijzing evenwel niet wijzigen),³ en dat de officier van justitie de gedragsaanwijzing wijzigt of intrekt indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven.⁴

Dit alles betekent dat de situatie zich kan voordoen dat de gedragsaanwijzing van kracht blijft ook als de rechter in eerste aanleg komt tot ontslag van rechtsvervolgning, of als hij de verdachte veroordeelt en zelf een maatregel oplegt die verband houdt met het gedrag van de verdachte. De Raad acht het aangewezen dat, bij een strafrechterlijk vonnis de gedragsaanwijzing van rechtswege vervalt. Daarmee wordt de bevoegdheid in handen gegeven van de onafhankelijke rechter, en wordt de omslachtige en tijdrovende weg waarbij de officier van justitie zijn gedragsaanwijzing moet wijzigen of intrekken, voorkomen.

De Raad adviseert het wetsvoorstel in die zin aan te passen.

6. Het is verheugend dat de Raad van State meent dat met de voorgestelde gedragsaanwijzing van de officier van justitie voorzien wordt in een belangrijke nieuwe bevoegdheid van de officier van justitie. De Raad wijst erop dat de mogelijkheid de strafrechter een grotere rol te geven bij de beslissingen over de gedragsaanwijzing, in de memorie van toelichting niet aan de orde komt. Ook wijst de Raad erop dat de bevoegdheid van de officier van justitie raakt aan bestuurlijke bevoegdheden. De Raad meent dat dit aan de orde moet komen in de te ontwikkelen visie op de rol van de burgemeester, waarin de raakvlakken van diens rol met de justitiële taken aan de orde komen. Met de Raad zijn wij van mening dat buiten twijfel dient te zijn dat de voorgestelde bevoegdheid van de officier van justitie tot het geven van een gedragsaanwijzing is geplaatst binnen de strafvordering en dat dit een

¹ «Met de bevoegdheid tot het geven van een gedragsaanwijzing is beoogd dat de officier van justitie de verdachte een gedragsaanwijzing kan geven vooruitlopend op de berechting van de verdachte.» (paragraaf 3.2.2 (Het voorlopige karakter van de gedragsaanwijzing) van de toelichting).

² Voorgesteld artikel 509hh, zesde lid, WvSv.

³ Voorgesteld artikel 509hh, vierde lid, derde volzin, WvSv.

⁴ Zevende lid.

bevoegdheid betreft ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Hierover kan onzes inziens geen misverstand bestaan nu de voorgestelde bevoegdheid wordt opgenomen in het Wetboek van Strafvordering – artikel 509hh – en door de officier van justitie slechts kan worden toegepast jegens de verdachte van een strafbaar feit. Bovendien wordt de gedragsaanwijzing door de officier van justitie gegeven vooruitlopend op de berechting van de verdachte.

De Raad van State adviseert de voorgestelde bevoegdheid van de officier van justitie een gedragsaanwijzing te geven, aan te passen in die zin dat deze wordt beperkt tot een korte periode (bijvoorbeeld 14 dagen), waarna de officier van justitie zo nodig voortzetting van de maatregel kan vorderen bij de rechter. Ter onderbouwing hiervan wijst de Raad erop dat de gedragsaanwijzing kan worden opgelegd aan een onveroordeelde en dat deze een beperking van de bewegingsvrijheid van de verdachte betekent. De Raad onderkent dat het onpraktisch is in het begin al de rechter in te schakelen, vanwege het belang dat snel moet worden gehandeld. Anders dan de Raad lijkt te veronderstellen hangt dit evenwel niet samen met de termijn van zes uren die geldt voor het ophouden voor onderzoek (artikel 61 Sv) waarbinnen de officier van justitie de gedragsaanwijzing zou moeten geven. De officier van justitie kan ook na die termijn een gedragsaanwijzing geven. Wel kan het, in het belang van de voorkoming van nieuwe strafbare feiten, van belang zijn dat de gedragsaanwijzing zo snel mogelijk wordt gegeven. Zoals in paragraaf 8 van de memorie van toelichting is vermeld, in reactie op het advies van het openbaar ministerie, is er mede om die reden er vanaf gezien het geven van de gedragsaanwijzing te koppelen aan het uitreiken van de dagvaarding, omdat voor het opstellen van de dagvaarding aanvullend onderzoek nodig kan zijn.

Buiten de snelheid van handelen die geboden kan zijn, menen wij dat er ook andere redenen zijn om de bevoegdheid tot het geven van een gedragsaanwijzing neer te leggen bij de officier van justitie, ook indien de gedragsaanwijzing een langere periode beslaat. Dat – zoals de Raad vaststelt – de gedragsaanwijzing kan worden opgelegd aan een onveroordeelde en een beperking van de bewegingsvrijheid van de verdachte kan betekenen, staat daaraan naar onze mening niet in de weg. Verschillende argumenten spelen hierbij een rol. Ten eerste is van veel belang dat de verdachte tegen de gedragsaanwijzing in beroep kan komen bij de raadkamer van de rechtbank. De toegang tot de rechter is dus, evenals bij de voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester, verzekerd. Niet valt in te zien waarom verdergaande betrokkenheid van de rechter bij de bevoegdheid van de officier van justitie geboden is, terwijl dit niet het geval zou zijn bij de bevoegdheid van de burgemeester. Weliswaar kan een gedragsaanwijzing van de officier van justitie de bewegingsvrijheid beperken, dan wel in bepaalde gevallen de persoonlijke levenssfeer, echter niet in die mate dat rechterlijke tussenkomst is aangewezen. De voorgestelde maatregelen betreffen geen vrijheidsontneming, zodat niet op grond van artikel 5 EVRM de tussenkomst van een rechter geboden is. In het strafrecht is voorts – juist omdat de gedragsaanwijzing wordt gegeven aan een onveroordeelde, namelijk een verdachte (tegen wie ernstige bezwaren bestaan) – hierbij een taak voor de officier van justitie weggelegd. Het treffen van voorlopige maatregelen ter voorkoming van strafbare feiten van verdachten past bij de taak van de officier van justitie. Bekend is de bevoegdheid van artikel 28 van de Wet op de economische delicten (WED), betreffende de bevoegdheid van de officier van justitie voorlopige maatregelen te bevelen in zaken die economische delicten betreffen, voor de duur van zes maanden. Artikel 29 van de WED kent een vergelijkbare maar verdergaande bevoegdheid voor de rechter. In geval van economische delicten is dit passend, gelet op de aard van de maatregelen. Deze betreffen stillegging of onderbewindstelling van de onderneming, maatregelen die een ander karakter dragen dan de gedragsaanwijzing waarop het wetsvoorstel ziet. Deze laatste betreft een op het gedrag van de persoon toegesneden maatregel, waarbij de concrete gedragingen van deze persoon betrokken worden. Het zou minder passend zijn, wanneer de rechter hiermee belast zou zijn, terwijl hij kort daarna bij de berechting van de verdachte een oordeel moet geven over diezelfde gedragingen. Zoals in paragraaf 3.2.2. van de memorie van toelichting is beschreven, is de gedragsaanwijzing immers een voorlopige maatregel die de officier van justitie oplegt, vooruitlopend op de berechting van de verdachte. De officier van justitie zal ter zitting oplegging van een voorwaardelijke straf kunnen vorderen, met als bijzondere voorwaarde een gedragsvoorwaarde die

overeenkomt met de door hem reeds gegeven gedragsaanwijzing. De rechter kan deze vordering dan beoordelen zonder dat hij eerder reeds hierover een beslissing heeft genomen.

Gelet op de voorgaande argumenten is een grotere betrokkenheid van de rechter bij het geven van een gedragsaanwijzing niet nodig en evenmin aangewezen.

6a. De Raad van State wijst erop dat het verband met de strafvervolgning feitelijk verdwenen is als de officier van justitie de verdachte niet dagvaardt dan wel de zaak niet afdoet met een strafbeschikking. De Raad adviseert hieraan tegemoet te komen door de eis te stellen dat de gedragsaanwijzing vervalt tenzij de verdachte binnen 90 dagen na oplegging van de gedragsaanwijzing wordt gedagvaard. Met de Raad menen wij dat er een verband is tussen de strafvervolgning en het geven van de gedragsaanwijzing. In paragraaf 3.2.2. van de memorie van toelichting komt het voorlopige karakter van de gedragsaanwijzing helder tot uitdrukking.

Met de Raad van State menen wij dat het gewenst is dit sterker tot uitdrukking te brengen in de wettekst. Daartoe is in het vierde lid van artikel 509hh bepaald dat de officier van justitie de gedragsaanwijzing niet kan verlengen indien hij de verdachte niet vervolgt. Hierbij is er rekening mee gehouden dat, zoals de Raad zelf ook vermeldt, de mogelijkheid bestaat dat de officier van justitie niet komt tot dagvaarding maar dat hij de zaak afdoet met een strafbeschikking.

6b. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de laatste zin van artikel 509hh, vierde lid, Sv aangepast in die zin dat de rechter tevens bevoegd is de gedragsaanwijzing te wijzigen. Hiermee heeft de rechter in eerste aanleg alle mogelijkheden ter beschikking om te voorkomen dat een gedragsaanwijzing langer zou voortduren, dan wel in een andere vorm zou voortduren, dan door hem wenselijk geacht. De voorziening als door de Raad geadviseerd, dat de gedragsaanwijzing bij het afkomen van een strafrechterlijk vonnis van rechtswege vervalt, kan dan achterwege blijven.

7. Begeleidingsplicht

Het voorstel voorziet in de mogelijkheid voor de officier van justitie om bij het geven van een gedragsaanwijzing de betrokken verdachte de plicht op te leggen om zich te laten «begeleiden bij omstandigheden die van invloed kunnen zijn op het plegen van strafbare feiten door de verdachte».¹ Het College van procureurs-generaal stelt in zijn advies met name op dit punt de vraag waar de bovengrens van dit instrument ligt. Kan bijvoorbeeld een cursus van twee dagen per week worden opgelegd, zo vraagt het college.² De omschrijving van deze bevoegdheid tot het opleggen van een begeleidingsplicht is, met name door het gebruik van de woorden «omstandigheden» en «van invloed kunnen zijn», onvoldoende nauwkeurig. Volgens de toelichting gaat het niet om het starten van ingrijpende behandelingen, maar om het bevestigen van lopende contacten met hulpverleners.³ Uit de wettelijke omschrijving is dat echter niet af te leiden. Het is voorts de vraag of de begeleidingsplicht past in de opzet van de gedragsaanwijzing. De gedragsaanwijzing is bedoeld om, in afwachting van de behandeling van een zaak door de strafrechter, voortzetting van overlast gevend gedrag te voorkomen. Dat veronderstelt een directe relatie tussen de aanwijzing en het gedrag. Begeleiding zal echter vaak meer gericht zijn op een geleidelijke attitudeverandering, die pas na verloop van tijd effecten zal hebben. Het is eerder aan de rechter om daarover te beslissen, bij de strafoplegging. De Raad adviseert onderdeel d van het tweede lid van het voorgestelde artikel 509hh nader te bezien.

7. Overeenkomstig het advies van de Raad is onderdeel d van het tweede lid van het voorgestelde artikel 509hh Sv nader bezien. De formulering is aangescherpt en de memorie van toelichting is aangepast. Zoals de Raad opmerkt, zal begeleiding gericht zijn op gedragsverandering, die veelal pas na verloop van tijd bestendigt. Het kan evenwel van groot belang zijn dat de verdachte daaraan zo spoedig mogelijk gaat werken. Het zou een gemiste kans zijn wanneer de officier van justitie een gedragsaanwijzing die dit kan bevorderen, niet zou kunnen geven. Zoals uit de gewijzigde formulering en toelichting blijkt, betreft het begeleiding die reeds is aangevangen of die van een beperkt karakter is. Dit neemt niet weg dat ook dit een belangrijke stap kan zijn in de

¹ Voorgesteld artikel 509hh, tweede lid, onderdeel d, WvSv.

² Advies van 6 februari 2007, kenmerk PaG/BJZ, bladzijde 7.

³ Paragraaf 3.2.3 (Soorten gedragsaanwijzingen), eerste alinea, van de toelichting.

gedragsverandering van de verdachte die kan bijdragen aan het – ook op korte termijn – voorkomen van strafbaar gedrag.

8. Voorlopige hechtenis

Het opzettelijk niet voldoen aan een gedragsaanwijzing wordt zelfstandig strafbaar gesteld als misdrijf; de maximumstraf is een jaar.¹ Voor dat strafbare feit wordt voorlopige hechtenis mogelijk. Het opzettelijk niet voldoen aan een gedragsaanwijzing zal ook al strafbaar zijn op grond van artikel 184 WvS (niet voldoen aan ambtelijk bevel). Daarvoor is echter geen voorlopige hechtenis toegelaten, omdat de feiten dat naar het oordeel van de wetgever niet rechtvaardigen.

Ernstige overlast in de publieke ruimte ontstaat vaak doordat lichte strafbare feiten herhaaldelijk worden gepleegd. De oplegging per geval van voorlopige hechtenis is dan meestal niet mogelijk. In het advies van het openbaar ministerie wordt opgemerkt dat voorlopige hechtenis alleen toelaatbaar is bij ernstig, direct gevaar voor gezondheid of veiligheid van personen.² Het College van procureurs-generaal wijst op het anticipatiegebod van artikel 76a, derde lid, WvSv: voorlopige hechtenis wordt niet opgelegd als de kans groot is dat er geen vrijheidsstraf zal worden opgelegd, of dat de opgelegde straf korter zal zijn dan de duur van de voorlopige hechtenis. Het College van procureurs-generaal betwijfelt of op grond van het voorgestelde artikel 184a WvS wel een vrijheidsstraf zal kunnen worden opgelegd.³ In de toelichting wordt onderkend dat voorlopige hechtenis alleen mogelijk is in uitzonderlijke gevallen.⁴ De Raad adviseert in de toelichting uiteen te zetten waarom het niet opvolgen van een gedragsaanwijzing een ernstiger strafbaar feit – met de mogelijkheid van voorlopige hechtenis – oplevert dan het niet voldoen aan andere ambtelijk bevelen, en zo nodig het voorgestelde artikel 184a aan te passen.

8. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is het voorgestelde artikel 184a Sr heroverwogen en herzien. Zoals de Raad opmerkt, wijst het openbaar ministerie er in zijn advies op dat voorlopige hechtenis alleen toelaatbaar is bij ernstig, direct gevaar voor gezondheid of veiligheid van personen. Ook wijst het openbaar ministerie op het anticipatiegebod van artikel 76a, derde lid, Sv en betwijfelt het openbaar ministerie of op grond van het voorgestelde artikel 184a Sr wel een vrijheidsstraf zal kunnen worden opgelegd. Zoals in de memorie van toelichting al is vermeld, zijn er uitzonderlijke gevallen denkbaar waarin dit wel aan de orde kan zijn. In het bijzonder in geval van verdenking van een strafbaar feit waarbij vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens personen kan dit zich voordoen. Het betreft hinderlijk volgend of intimiderend gedrag van de verdachte jegens bijvoorbeeld het slachtoffer of een getuige. Indien de verdachte in strijd handelt met een gedragsaanwijzing die hij op deze grond heeft gekregen – bijvoorbeeld een verbod om zich te bevinden in de straat waar het slachtoffer woont, of een verbod om contact te zoeken met een getuige – dan kan dit dermate ernstig zijn dat een grond voor voorlopige hechtenis aanwezig is. Teneinde te verhelderen dat alleen in deze gevallen de bijzondere regeling van artikel 184a Sr van toepassing is, is het artikel hieraan aangepast.

9. Belastend gedrag jegens personen

Een gedragsaanwijzing kan onder meer worden opgelegd als iemand wordt verdacht van een strafbaar feit en er vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens personen; tegen de verdachte moeten voorts ernstige bezwaren bestaan.⁵ Deze vereisten zijn zowel te ruim als te vaag. Er is geen beperking tot bepaalde strafbare feiten (zoals misdrijven) of tot een bepaalde soort strafbare feiten (bijvoorbeeld openbareordedelicten). Voorts wordt het verband tussen het strafbare feit en de belasting die dat betekent voor bepaalde personen niet nader omschreven. Zo is niet vereist dat het strafbare feit wordt gepleegd met het oogmerk om personen ernstig te belasten. Evenmin wordt bepaald dat het belastende gedrag wederrechtelijk is; in het maatschappelijk verkeer is gedrag dat belastend is voor een ander niet altijd onrechtmatig ten opzichte van die ander. Evenmin is duidelijk of de personen op wie het gedrag is gericht dit (subjectief) moeten ervaren als belastend, dan wel of daar een objectief element in moet liggen. De Raad adviseert de vereisten te preciseren.

¹ Voorgesteld artikel 184a WvS.

² Toelichting op artikel II, onderdeel A.

³ Advies van 6 februari 2007, kenmerk PaG/BJZ, bladzijde 9.

⁴ Toelichting op artikel II, onderdeel A.

⁵ Voorgesteld artikel 509hh, eerste lid, WvSv.

9. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de formulering van de desbetreffende zinsnede van het voorgestelde eerste lid van artikel 509hh Sv aangescherpt. Hierbij zij opgemerkt dat het vereiste dat het moet gaan om een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan, in het Wetboek van Strafvordering een bekend vereiste is dat niet ruim of vaag is. Dit criterium wordt onder andere gebruikt in de artikelen 67, derde lid, en 151b, eerste lid, Sv. Ook de eis dat het moet gaan om ernstig belastend gedrag is niet vaag. Deze eis voorkomt dat elk belastend gedrag voldoende zou kunnen zijn voor het geven van een gedragsaanwijzing. De aanscherping is aangebracht doordat is vermeld dat er verband moet zijn tussen het strafbare feit waarvan de verdachte wordt verdacht en het belastende gedrag dat wordt gevreesd. Zoals in de memorie van toelichting aangegeven, gaat het bijvoorbeeld om het aanhoudend lastig vallen van slachtoffers of van getuigen.

10. Motiveringsplicht

De verdachte kan tegen een gedragsaanwijzing in beroep gaan bij de rechtbank. Volgens de toelichting is van groot belang dat de gedragsaanwijzing goed is onderbouwd en gemotiveerd.¹ Een motiveringsplicht wordt echter niet voorgeschreven in het artikel zelf.

De motiveringsplicht is grondwettelijk voorgeschreven bij strafvonnissen, en wettelijk voorgeschreven bij besluiten van bestuursorganen.² Als de gedragsaanwijzing goed wordt gemotiveerd, biedt dat de verdachte de vereiste duidelijkheid en kan het de behandeling door de rechtbank versnellen.

De Raad adviseert te bepalen dat de gedragsaanwijzing de redenen dient te geven die tot de keus van deze gedragsaanwijzing hebben geleid.

10. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is het derde lid van artikel 509hh Sv aangevuld.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

11. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn voor een groot deel overgenomen. De artikelen 172a en 172b van de Gemeentewet zijn samengevoegd tot één artikel, waarbij echter op een aantal onderdelen is afgeweken van het voorstel van de Raad.

12. Aan artikel 172a van de Gemeentewet is toegevoegd de bevoegdheid van de burgemeester om een persoon te bevelen zich niet in een of meer bepaalde delen van de gemeente op een voor het publiek toegankelijke plaats zonder redelijk doel met meer dan drie anderen in groepsverband op te houden (eerste lid, onderdeel b). De reden voor deze toevoeging is hiervoor nader toegelicht (zie 3.b).

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
G. ter Horst

¹ Paragraaf 3.2.4 (Het geven van de gedragsaanwijzing, handhaving en rechtsbescherming), slotalinea, van de toelichting.

² Artikel 121 van de Grondwet; artikel 3.46 van de Algemene wet bestuursrecht.

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W04.07.0343/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- De artikelen 172a en 172b van de Gemeentewet samenvoegen, nu zij betrekking hebben op één bevoegdheid. Het artikel als volgt redigeren:
 - «1. Indien dat noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde, kan de burgemeester aan een persoon die herhaaldelijk in groepsverband de openbare orde heeft verstoord of die op grond van zijn gedragingen rechtstreeks in verband kan worden gebracht met het herhaaldelijk groepsgewijs verstoren van de openbare orde, bevelen zich niet te bevinden in of in de omgeving van een of meer bepaalde objecten in de gemeente, dan wel in een of meer bepaalde delen van de gemeenten (gebiedsverbod).
 - 2. Aan het gebiedsverbod kan de plicht worden verbonden zich op bepaalde tijdstippen te melden op bepaalde plaatsen (meldingsplicht). Een plicht zich te melden in een andere gemeente wordt slechts opgelegd in overeenstemming met de burgemeester van die gemeente.
 - 3. Indien de officier van justitie een persoon als bedoeld in het eerste lid een gedragsaanwijzing heeft gegeven als bedoeld in artikel 509hh, tweede lid, onderdeel a, van het Wetboek van Strafvordering, legt de burgemeester deze persoon niet een gebiedsverbod op voor hetzelfde gebied.
 - 4. De burgemeester bepaalt de duur van het gebiedsverbod; die kan ten hoogste drie maanden bedragen. De geldingsduur kan telkens voor ten hoogste drie maanden worden verlengd; de totale geldingsduur kan echter niet langer zijn dan een jaar.
 - 5. Op grond van nieuwe feiten of omstandigheden kan de burgemeester het gebiedsverbod of de meldingsplicht verzwaren.
 - 6. Op aanvraag kan de burgemeester tijdelijk ontheffing verlenen van een of meer onderdelen van een gebiedsverbod of een meldingsplicht. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.
 - 7. Indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven, versoepelt de burgemeester het gebiedsverbod of de meldingsplicht. Het gebiedsverbod of de meldingsplicht wordt ingetrokken zodra die niet langer nodig is.»
- Artikel II, onderdeel A, als volgt laten luiden: In artikel 67, eerste lid, onderdeel b, na «137g, tweede lid,» invoegen: 184a,.
- Artikel 509hh, eerste lid, als volgt redigeren (de zinsnede «voor de duur van maximaal 90 dagen» is geschrapt, omdat dit element wordt geregeld in het vierde lid):
 - «1. De officier van justitie kan aan een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan, in een van de volgende gevallen een gedragsaanwijzing geven:
 - a. verdenking van een strafbaar feit waardoor de openbare orde, gelet op de aard van het strafbare feit of de samenhang met andere strafbare feiten, dan wel de wijze waarop het strafbare feit is gepleegd, ernstig is verstoord, en waarbij grote vrees voor herhaling bestaat,
 - b. verdenking van een strafbaar feit waarbij vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens personen,
 - c. verdenking van een strafbaar feit waarbij vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert.»
- In artikel 509hh, zesde lid, na «rechtbank» een komma plaatsen. Voorts «daarin» schrappen. In het zevende lid de tweede vermelding van «de gedragsaanwijzing» vervangen door: die.
- In artikel 184a van het Wetboek van Strafrecht «Opzettelijk handelen in strijd met» wijzigen in: Degene die opzettelijk handelt in strijd met.