

Kenmerk	W04.10.0088/I
Datum advies	28 april 2010
Vindplaats	Kamerstukken I 2009/2010, 31 467, nr G

Volledige tekst

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).

Van dit advies is een samenvatting gemaakt.

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. (zie *noot 1*) Dit 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. (zie *noot 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. (zie *noot 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 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 clauseleert, 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 zogenoemde 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. *(zie noot 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". *(zie noot 5)*

In deze nota wordt de aanpak van overlast en criminaliteit door kinderen onder de twaalf jaar gepresenteerd. *(zie noot 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 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. *(zie noot 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. *(zie noot 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. *(zie noot 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. (zie noot 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. (zie noot 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 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. (zie noot 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. (zie noot 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. (zie noot 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.

4. Gewijzigd amendement-Zijlstra (nr. 23) (voorbereiding van openlijke geweldpleging)(*zie noot 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. (*zie noot 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. (*zie noot 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.

Het amendement roept de vraag op of de daarin voorgestelde strafbaarstelling past in het systeem van het strafrecht.

Het Nederlandse strafrecht is in de negentiende eeuw opgezet als een dadenstrafrecht, waarin iemand alleen strafbaar was als hij een delict had voltooid, of - bij misdrijven - als hij

het delict weliswaar niet had voltooid, maar bij zijn poging om het te plegen in het uitvoeringsstadium was gekomen. (zie noot 18) Wel was samenspanning tot het plegen van enkele misdrijven tegen de veiligheid van de Staat al strafbaar; (zie noot 19) samenspanning speelt zich af in het voorbereidingsstadium. (zie noot 20)

Door een reeks wijzigingen is het stelsel zo veranderd dat ook de voorbereiding van het plegen van strafbare feiten meer binnen het bereik van het strafrecht is gekomen. Dat is sterker het geval naarmate het gaat om ernstiger feiten, zoals tot uiting komt in het wettelijk strafmaximum:

- Samenspanning tot het plegen van misdrijven is alleen strafbaar bij misdrijven waarvoor de maximumstraf zeer hoog is, meestal 30 jaar of levenslang. Zo is strafbaar gesteld samenspanning tot het plegen van de ernstigste vormen van terroristische misdrijven. (zie noot 21)

- Voorbereiding van een misdrijf is in het algemeen alleen strafbaar bij misdrijven met een maximumstraf van acht jaar of meer; er is sprake van voorbereiding als de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen bestemd tot het begaan van het misdrijf verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft. (zie noot 22)

- Daarnaast is het strafbaar om opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen te verschaffen tot het plegen van een misdrijf; dit is een vorm van medeplichtigheid.

Medeplichtigheid is echter alleen strafbaar als het feit is gepleegd, of als er een strafbare poging is gedaan; medeplichtigheid is dus niet zelfstandig strafbaar.

- Wel zelfstandig strafbaar is de poging om een ander door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen te bewegen om een misdrijf te begaan (artikel 46a WvSr); de zogenoemde mislukte poging tot uitlokking.

Ook in de strafvorderlijke sfeer heeft zich een verschuiving voltrokken waarbij bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals het aftappen van telecommunicatie en het stelselmatig volgen van personen, niet alleen kunnen worden toegepast bij een voltooid delict of bij strafbare poging tot een misdrijf, maar - onder voorwaarden - ook als misdrijven worden beraamd; het beramen van een misdrijf speelt zich af in het voorbereidende stadium. Daarbij geldt in ieder geval als voorwaarde dat uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. (zie noot 23)

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. (zie noot 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. (zie noot 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 voorbereidende stadium opsporingsbevoegdheden toe te passen. In artikel 141a wordt dit voldoende weergegeven door de woorden "door middel van het verschaffen van ... inlichtingen".

Artikel 141a is echter niet beperkt tot het verschaffen van inlichtingen, zoals hiervoor bedoeld, maar strekt zich ook uit tot het verschaffen van gelegenheid en het verschaffen van middelen. Het vermelden van ook deze twee middelen vergroot de inbreuk op het stelsel van het WvSr. Dat klemmt temeer nu het hier gaat om handelingen die in het algemeen niet strafbaar zijn. Het betekent bijvoorbeeld dat het aanschaffen van een honkbalknuppel met het oog op zware mishandeling niet strafbaar is, maar het aan een ander verschaffen van die knuppel met het oog op het plegen van geweld tegen goederen wel; dit terwijl het eerste feit in beginsel ernstiger mag worden dan het tweede. De afdeling heeft zich dan ook afgevraagd of met de aanvaarding van het amendement is beoogd dat dit amendement ook zo ver zou gaan.

Gezien het voorgaande is de afdeling van oordeel dat er aanleiding is om de tekst van artikel 141a te beperken tot het middel "het verschaffen van inlichtingen".

De afdeling heeft tegen openbaarmaking van deze voorlichting geen bezwaar.

Reactie (op de voorlichting) van 20 mei 2010

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Bij brief van 15 maart 2010 (nr. 2010-0000163023) heb ik de Vice-President van de Raad van State verzocht te bevorderen dat de betrokken afdeling van de Raad ingevolge artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State mij van voorlichting zou dienen inzake de door de Tweede Kamer aangenomen amendementen op het bovenvermelde voorstel, teneinde de Eerste Kamer en de regering in staat te stellen over deze onderdelen van het voorstel een

zorgvuldige afweging te maken bij de plenaire behandeling.

Het verzoek om voorlichting is in handen gesteld van afdeling I van de Raad van State. Bij brief van 28 april 2010 (nr. W04.10.0088/I) heeft de wnd. Vice-President van de Raad van State, mede namens de voorzitter van afdeling I, mij de reactie op dit verzoek doen toekomen. De wnd. Vice-President heeft aangegeven dat bij de Raad van State geen bezwaar bestaat tegen de openbaarmaking van deze voorlichting.

De voorlichting van afdeling I van de Raad van State bied ik u hierbij aan. In de hierna volgende reactie op de voorlichting van de afdeling wordt de indeling in genummerde onderdelen van deze voorlichting gevolgd.

1. Vooraf

De afdeling heeft zich bij de beoordeling van de amendementen in haar voorlichting beperkt 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. Het gaat daarbij om de volgende amendementen:

- a. amendement-De Wit (nr. 9) inzake de meldplicht als zelfstandige bevoegdheid,
- b. amendement-Kuiken (nr. 15) inzake twaalfminners,
- c. het gewijzigde amendement-Zijlstra (nr. 23) inzake de voorbereiding van openlijke geweldpleging.

De afdeling is zich ervan bewust dat haar opmerkingen de inhoud raken van het voorliggende wetsvoorstel zoals dat door de Tweede Kamer is aanvaard, en 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 gerede handelwijze is.

Ik stel vast dat de afdeling bij de amendementen een aantal indringende vragen en opmerkingen heeft. Dat is begrijpelijk, nu de bevoegdheden voor de burgemeester zoals deze in het oorspronkelijke wetsvoorstel waren opgenomen, door de amendementen zijn uitgebreid en de bewegingsvrijheid van burgers hierdoor meer dan oorspronkelijk het geval was, kunnen beperken. Ook de strafbaarstelling van de voorbereiding van openlijke geweldpleging is een nieuw element in het Wetboek van Strafrecht. Hierna zal ik inhoudelijk ingaan op de vragen en opmerkingen van de afdeling.

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

Ingevolge het voorstel zoals ingediend bij de Tweede Kamer kon de burgemeester een meldplicht alleen opleggen in combinatie met een gebiedsverbod. 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. De afdeling wijst erop dat in de nu voorliggende wettekst het aantal keren dat iemand zich moet melden, niet aan enige beperking is gebonden. 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 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 kan worden verplicht zich te melden), daartoe de voorgestelde bevoegdheid clauseleert, en aldus tevens motiveert welke mate van vrijheidsbeperking aanvaardbaar kan worden geacht.

Voorop moet worden gesteld dat een meldplicht uitsluitend kan worden opgelegd indien aan de vereisten van het voorgestelde artikel 172a, eerste lid, van de Gemeentewet is voldaan. In de eerste plaats moet het gaan om een persoon die herhaaldelijk individueel of groepsgewijs de openbare orde heeft verstoord of bij groepsgewijze verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad. In de tweede plaats moet er ernstige vrees bestaan voor verdere verstoring van de openbare orde. Uit deze voorwaarden blijkt dat de meldplicht alleen in gevallen van ernstige, herhaalde overlast kan worden opgelegd. Daarnaast kan uit het voorgestelde artikel 172a, zevende lid, van de Gemeentewet worden afgeleid dat een bevel als bedoeld in het eerste lid alleen kan worden opgelegd als dat bevel nodig is ter voorkoming van verdere verstoringen van de openbare orde. De burgemeester dient derhalve nadrukkelijk de proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregel in zijn overwegingen te betrekken en is daarbij gebonden aan artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, waarin het evenredigheidsbeginsel is gecodificeerd. Indien belanghebbende beroep instelt tegen het besluit van de burgemeester waarbij een meldplicht wordt opgelegd, zal ook de bestuursrechter het besluit aan deze criteria dienen te toetsen.

De clausulering van de bevoegdheid een meldplicht op te leggen, waar de afdeling op aandringt, is naar mijn mening gelegen in de hiervoor genoemde wettelijke toepassingscriteria, in combinatie met het noodzakelijkheidsvereiste, bedoeld in het zevende lid. Deze wettelijke voorwaarden, alsmede het karakter van de maatregelen de gevolgen daarvan voor de vrijheid van betrokkenen, stellen grenzen aan het aantal meldingen dat redelijkerwijze aan een overlastpleger kan worden opgelegd. De situaties waarin een meldplicht kan worden opgelegd, zijn evenwel zo divers dat het niet goed mogelijk is vooraf precies aan te geven hoe vaak per dag, week of maand iemand kan worden verplicht zich te melden. In algemene zin kan worden gesteld dat ter bestrijding van overlast in een bepaald gebied (straat, plein, winkelcentrum, omgeving van een stadion) een gebiedsverbod - op grond van de APV of, in geval van ernstige, herhaalde overlast, op grond van het voorgestelde artikel 172a van de Gemeentewet - dikwijls in de rede zal liggen. In voorkomende gevallen kan een dergelijk gebiedsverbod worden gecombineerd met een meldplicht, mits wordt voldaan aan de voorwaarden die het wetsvoorstel daaraan stelt. In dat geval dient de meldplicht primair als een handavingsinstrument als aanvulling op het gebiedsverbod. In sommige gevallen is een gebiedsverbod echter niet doelmatig of effectief. In die gevallen kan een zelfstandige meldplicht uitkomst bieden. Een aantal voorbeelden maakt dit duidelijk:

- a. Als een persoon zich enkele jaren achtereen misdraagt tijdens de jaarwisseling, is het goed voorstelbaar dat de burgemeester hem verplicht zich tijdens de eerstvolgende oudejaarsavond en nieuwjaarsnacht een aantal malen te melden. De burgemeester zal alsdan uiteraard wel moeten overwegen of een gebiedsverbod voor beperkte tijd (zonder aanvullende meldplicht) uit een oogpunt van proportionaliteit niet de voorkeur verdient. Dit neemt niet weg dat, indien de dreiging voor de verstoring van de openbare orde is gericht op het handelen van een persoon op een bepaald tijdstip in plaats van op een bepaalde plaats, een meldplicht uit een oogpunt van proportionaliteit en effectiviteit meer in de rede kan liggen dan een gebiedsverbod.
- b. Bij een meerdaags evenement zoals de TT Assen of Pinkpop of bij andere grote evenementen zoals de viering van Koninginnedag is een gebiedsverbod vanwege de massaliteit van het evenement in combinatie met een toestroom van publiek uit het hele land moeilijk handhaafbaar. Een meldplicht in de woonplaats van de ordeverstoorder op een of meer tijdstippen tijdens de duur van het evenement ligt dan meer in de rede.
- c. Bij een voetbalhooligan zou de meldplicht kunnen inhouden dat hij zich gedurende een bepaalde periode tijdens alle thuiswedstrijden van zijn club moet melden op een

politiebureau. Deze meldplicht kan ook worden opgelegd voor de uitwedstrijden, maar in dat geval moet het bevel worden gegeven door de burgemeester van de gemeente waar de uitwedstrijd wordt gespeeld, in overeenstemming met de burgemeester van de gemeente waar de betrokkene zich moet melden. De meldplicht zou in die gevallen een gebiedsverbod overbodig kunnen maken.

De burgemeester zal dus telkens zelf de afweging moeten maken of een bevel als bedoeld in het voorgestelde artikel 172a van de Gemeentewet is aangewezen, en zo ja, wat dit bevel in het concrete geval moet inhouden en wat de werkingsduur van het bevel moet zijn. Hij is bij die afweging gebonden aan de wettelijke toepassingscriteria, en moet de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht nemen. De bestuursrechter zal kunnen toetsen of een bevel van de burgemeester aan deze criteria voldoet.

Uit het voorgaande blijkt voorts dat niet in algemene zin kan worden gesteld dat een meldplicht een zwaardere maatregel is dan een gebiedsverbod. Dat zal afhangen van de duur en de inhoud van de desbetreffende maatregel en de persoonlijke omstandigheden van betrokkene. Een wijkverbod voor een periode van drie maanden kan ingrijpender zijn dan de verplichting zich gedurende drie maanden eenmaal per week of zich gedurende een of twee dagen tweemaal per dag te melden.

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

De afdeling merkt op dat het bevel van de burgemeester zoals dat met dit amendement aan het wetsvoorstel is toegevoegd, een beperking betreft van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, zoals gegarandeerd in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Ook de regering heeft dit eerder onderkend.

Ingevolge het tweede lid van artikel 8 EVRM is een inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het familie- en gezinsleven niet 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 stelt in het geval van ingrijpen in de relatie tussen ouders en kinderen ten aanzien van het criterium van de noodzaak hoge eisen, aldus de afdeling. Allereerst moet het desbetreffende overheidsoptreden 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 zijn bijdrage aan de verdere ontwikkeling van het kind.

Met dit amendement wordt volgens de afdeling in feite vooruit gelopen op het onderzoek naar de omvang van de doelgroep, dat is aangekondigd in de kabinetsnota "Overlast door 12-minners: een stevige aanpak". (zie noot 26) De afdeling merkt op 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 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 meent dan ook dat de noodzaak van de voorgestelde maatregel niet is aangetoond.

Evenmin vermag de afdeling 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.

Op de opmerkingen van de afdeling over de noodzaak van de maatregel reageer ik graag als volgt.

Probleemverkenning

Zoals in de door de afdeling genoemde kabinetsnota "Overlast door 12-minners" is aangegeven, wordt naar de omvang van de groep ernstig overlastgevend twaalfminners nog onderzoek gedaan. De precieze omvang van de overlast door twaalfminners is namelijk nog niet exact bekend. De nota ging in op cijfers uit een door het WODC in 2006 uitgegeven selfreport-onderzoek, op beschikbare politiecijfers en op gegevens van de G4 over het aantal geregistreerde verdachte twaalfminners in 2007. Dit laatste aantal varieerde van 86 tot 364 kinderen per gemeente. Hoeveel gevallen niet zijn geregistreerd en hoeveel van de geregistreerde kinderen niet stelselmatig en groepsgewijs hebben gehandeld, is onbekend. Dat neemt echter niet weg, aldus genoemde nota, dat ook al met de huidige kennis van de doelgroep en ongeacht de omvang, de specifieke aandacht van het kabinet moet uitgaan naar deze kinderen en - vooral - naar hun ouders, om te voorkomen dat ze in een neerwaartse spiraal terechtkomen die leidt tot destructief gedrag. Onderzoek toont immers aan dat probleemgedrag op jonge leeftijd een signaal kan zijn dat kinderen, wanneer zij volwassen zijn, het criminele pad op zullen gaan. (zie noot 27) Bovendien, zo wordt in de nota opgemerkt, dient bij deze doelgroep de aanpak erop gericht te zijn dat óók de directe woonomgeving van de kinderen wordt beschermd tegen de gevolgen van het problematische gedrag van deze kinderen.

Over de aard van de overlast is wel meer bekend. Ook jonge kinderen maken zich schuldig aan het herhaaldelijk groepsgewijs veroorzaken van ernstige vormen van overlast (al dan niet in combinatie met crimineel gedrag). Voorbeelden die wijkagenten - bijvoorbeeld uit de regio Utrecht - hiervan geven, zijn onder meer het gooien van stenen naar bewoners, het bedreigen van volwassenen die hen tot de orde willen roepen, het gooien van rotzooi op straat, het bespugen van speeltuinpersoneel, het treiteren van voorbijgangers, het vernielen van straatmeubilair al dan niet door brandstichting, en het zodanig bedreigen van een aannemer van een woningcorporatie dat deze niet verder kon werken. Hoewel ook hier precieze aantallen nog niet voorhanden zijn, is duidelijk dat er lokaal sprake is van ernstige vormen van groepsoverlast door jonge kinderen (twaalfminners).

Over de gevolgen van de gedragingen van twaalfminners voor omwonenden, in termen van leefbaarheid, welzijn en gezondheid, is nog weinig bekend. Dat over het algemeen de gevolgen van herhaaldelijk ernstig overlastgevend gedrag door groepen voor de omgeving ingrijpend zijn, mag als vaststaand worden aangenomen. Mensen voelen zich daardoor in hun eigen omgeving bedreigd en onveilig. Bewoners worden soms weggepest en voelen zich gedwongen te verhuizen. Aangetoond is dat gepest worden in de buurt van negatieve invloed is op gezondheid en welzijn van slachtoffers en omwonenden. Bij dreiging en kwelling in de buurt blijkt zich zowel vermeerdering van de gezondheidsklachten als een vermindering van het welzijn van het slachtoffer voor te doen. (zie noot 28)

In de nota "Overlast door 12-minners" heeft het kabinet een aantal maatregelen voorgesteld om de problematiek van ernstig overlastgevend twaalfminners aan te pakken. Een van die maatregelen betrof een nadere wettelijke regeling die, in aanvulling op de reeds bestaande mogelijkheden, het mogelijk zou maken om óók in situaties waarin de kinderen en hun ouders zich niets gelegen laten liggen aan de aanwijzingen van de gezagsdragers of de

namens hen optredende ambtenaren, dwingender en met meer gezag op te treden. Van een dergelijke wettelijke regeling is als gevolg van de aanvaarding van het amendement-Kuiken afgezien. *(zie noot 29)*

Het zijn naar mijn oordeel vooral de hiervoor geschetste ernst van de problematiek en de gevolgen daarvan voor de buurt en haar bewoners, die de noodzaak van de voorgestelde maatregel voldoende aantonen. De nadere bepaling van de omvang van de doelgroep is daarmee mijns inziens niet van doorslaggevend belang.

Andere instrumenten?

Wat betreft de door de afdeling aangehaalde STOP-maatregel zij opgemerkt dat deze met ingang van dit jaar is beëindigd omdat hij onvoldoende effectieve bestanddelen bevatte. Er kon niet worden aangetoond dat de STOP-maatregel bijdraagt aan het voorkómen van herhaling van antisociaal gedrag.

De afdeling spreekt in haar voorlichting over een vernieuwde STOP-maatregel. Als zodanig bestaat er echter geen directe opvolger voor de STOP-maatregel. Er is een andere aanpak voor in de plaats gekomen. Strafbaar gedrag door jonge kinderen wordt in deze nieuwe aanpak gezien als een zeer zorgwekkende situatie ("zorgsignaal"). De politie schakelt in die gevallen altijd bureau jeugdzorg in. Via deze aanpak wordt derhalve direct een zorgtraject opgestart. Dit betekent dat twaalfminners die een delict plegen, worden meegenomen naar het politiebureau. Daar worden ook de ouders uitgenodigd om te praten over het door hun kind gepleegde strafbare feit en over het vervolgtraject. In dit gesprek krijgt de politie een eerste beeld van de ouders, het kind en hun onderlinge relatie. Vervolgens wordt het kind gemeld bij bureau jeugdzorg. Na aanmelding toetst het bureau jeugdzorg of er sprake is van een dreigende opgroei- of opvoedproblematiek. Indien dit het geval lijkt te zijn, onderzoekt bureau jeugdzorg de aard van de problematiek, onder andere door een gesprek met de ouders. Afhankelijk van de geconstateerde problematiek en de bereidheid van de ouders om hulp te accepteren, kan dit leiden tot een indicatie voor zware zorg, een doorverwijzing naar lichtere hulp, een melding bij het Advies- en meldpunt kindermishandeling of een melding bij de raad voor de kinderbescherming. Niet alleen gepleegde delicten, maar ook gedragingen bestaande uit ernstige verstoringen van de openbare orde, zijn aanleiding om een hulpverleningstraject te starten vanuit de jeugdzorg.

Met de bovengenoemde aanpak wordt erin voorzien dat gezinnen die hulp nodig hebben, deze ook daadwerkelijk krijgen. Deze hulpverlening heeft tot doel te komen tot een gezonde opvoed- en opgroeisituatie, maar vergt veelal langdurige en intensieve inspanningen.

Niet in alle gevallen zal de inzet van bovengenoemde maatregelen voldoende snel tot beëindiging van de overlast leiden. Er zullen zich situaties blijven voordoen waarbij jongere kinderen in groepsverband ernstige overlast veroorzaken. Thans bestaan nog onvoldoende instrumenten om in die gevallen de overlast ook daadwerkelijk te beëindigen. De burgemeester legt zijn maatregel op in het belang van de handhaving van de openbare orde. In die gevallen waarin kinderen de openbare orde ernstig verstoren, werkt de voorgestelde maatregel dus aanvullend op de interventie vanuit bureau jeugdzorg. De maatregel appelleert echter tegelijkertijd direct aan de verantwoordelijkheid van de ouders. Aldus heeft de maatregel ook als beoogd effect dat duidelijk wordt gemaakt dat het overlastgevend gedrag niet wordt getolereerd en dat daaraan grenzen dienen te worden gesteld. Het is aan de ouders om die verantwoordelijkheid waar te maken. Daarmee draagt de maatregel dus, via de ouders, ook bij aan de verdere ontwikkeling van het kind, want de kinderen zelf hebben behoefte om te weten waar ze zich aan te houden hebben. Wetenschappelijk is aangetoond dat in de situatie dat de kinderen rondhangen met antisociale vrienden, de kans op antisociaal gedrag groter is bij gebrek aan ouderlijk toezicht. *(zie noot 30)*

Het bevel van de burgemeester is, zoals gezegd, een maatregel gericht op het handhaven

van de openbare orde in een bepaald gebied. Het kan niet de onderliggende oorzaken van het “wangedrag” wegnemen, en is daar ook niet voor bedoeld. Een maatregel op grond van het voorgestelde artikel 172b van de Gemeentewet zal dan ook altijd onderdeel zijn van een bredere aanpak, waar ook maatregelen gericht op gedragsbeïnvloeding van de betrokken jeugdigen en hun ouders met inschakeling van de hulpverlening deel van uitmaken. 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, aldus de afdeling.

In dit kader wijs ik er nogmaals op dat deze maatregelen niet geïsoleerd moeten worden gezien, maar onderdeel zijn van een bredere aanpak, waarbij onder andere ook de jeugdzorg en de kinderscherming een cruciale rol vervullen. Het ingrijpen van de burgemeester is niet strafrechtelijk van aard en naar verwachting vooral effectief nu daarbij samenhang zal worden gezocht met andere interventies. Deze maatregel zal immers moeten worden toegepast in samenhang met het door de burgemeester gecoördineerde gemeentelijke veiligheidsbeleid. Het belang van samenwerking tussen bijvoorbeeld politie en jeugdzorg bij overlast door twaalfminners is benadrukt in de nota “Overlast door 12-minners”. Het is daarom vanzelfsprekend dat bij gebruik van het nieuwe instrument door de burgemeester tevens zorg zal worden gedragen voor het aanbieden van hulpverlening en eventueel opvoedingsondersteuning.

Met het voorgaande is naar mijn mening voldoende aangetoond dat de voorgestelde maatregel noodzakelijk is naast - en in samenhang met - de al bestaande aanpak. De evenredigheid van de toepassing van de maatregel zal door de burgemeester dienen te worden bepaald - en zo nodig door de rechter kunnen worden getoetst - aan de hand van het in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 8 EVRM vervatte beoordelingskader.

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

De afdeling geeft aan dat de indieners van het amendement met de voorgestelde strafbaarstelling met name beoogden opsporing mogelijk te maken van het verschaffen van inlichtingen, bijvoorbeeld in de vorm van afspraken die hooligans maken via sms-berichten, internetcontacten, telefoongesprekken en andere methoden van communicatie-uitwisseling. Ook refereert de afdeling eraan dat de indieners de strafbaarstelling gerechtvaardigd vonden, deels vanwege de ernst van het feit en daarnaast vanwege praktische overwegingen. Het gaat om gedragingen die openlijke geweldpleging kunnen bevorderen en grote gevolgen kunnen hebben voor de veiligheid van personen en goederen, terwijl door strafbaarstelling opsporing mogelijk is, en het daadwerkelijk plegen van geweld kan worden voorkomen. De afdeling maakt bij het amendement opmerkingen over de reikwijdte en wijze van formuleren van de voorgestelde strafbepaling, alsmede over de bijzondere rechtvaardiging van de voorgestelde strafbepaling, mede in het perspectief dat deze zou afwijken van het bestaande systeem van het Wetboek van Strafrecht. Graag ga ik als volgt in op de opmerkingen van de afdeling.

a. De afdeling merkt op ervan uit te gaan dat het voorgestelde artikel 141a Sr uitsluitend betrekking heeft op het gronddelict, bedoeld in artikel 141 Sr. De twee elementen die in laatstgenoemd artikel wel worden genoemd maar in artikel 141a Sr ontbreken – ‘openlijk’ en ‘in vereniging’ – sluiten naar het oordeel van de afdeling nauwkeurig aan bij de bedoeling van de indieners van het amendement.

Met de afdeling ben ik van mening dat het voor de uitleg van het amendement van belang is de beweegredenen ervan in ogenschouw te nemen. Eerder wees ik er al op dat het de indieners erom ging – zoals ook in de voorlichting wordt aangehaald – bepaalde gedragingen voorafgaand aan openlijke geweldpleging strafbaar te stellen. Dat bij de uitwerking daarvan bepaalde elementen uit de delictsomschrijving van het misdrijf van artikel 141 Sr – ‘het gronddelict’ – niet terug te vinden zijn, is een verschijnsel dat men ook wel bij andere strafbaarstellingen van specifieke voorbereidingshandelingen ziet. Bij het misdrijf van artikel 214 Sr bijvoorbeeld staat centraal het zich verschaffen, ontvangen, voorhanden hebben etc. van stoffen, voorwerpen of gegevens waarvan de dader weet dat zij bestemd zijn tot het namaken of het vervalsen van muntspeciën of van munt- of bankbiljetten. Hoewel het hier gaat om strafbaar gestelde voorbereidingshandelingen met betrekking tot in artikel 208 Sr omschreven misdrijven, ontbreken in dat strafbare feit elementen die voor het ‘gronddelict’ kenmerkend zijn, namelijk het oogmerk de muntspeciën of munt- of bankbiljetten als echt en onvervalst uit te geven of te doen uitgeven. Dezelfde situatie doet zich voor bij het misdrijf van artikel 248e Sr (het delict ‘grooming’) in relatie tot de verschillende misdrijven met betrekking tot het plegen van ontuchtige handelingen (artikelen 245 tot en met 249 Sr). Er zijn derhalve in het Wetboek van Strafrecht ook nu al zelfstandige strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen waarin niet alle elementen van ‘het gronddelict’ worden benoemd of naar dat delict wordt verwezen.

b. Volgens de afdeling roept het amendement de vraag op of de daarin voorgestelde strafbaarstelling past in het systeem van het strafrecht. Daarbij wijst zij erop dat door een reeks wijzigingen ons strafrecht sinds de negentiende eeuw in die zin is veranderd dat ook de voorbereiding van strafbare feiten meer binnen het bereik van het strafrecht is gekomen. Met de afdeling deel ik de opvatting dat daarbij als uitgangspunt geldt dat de introductie van strafrechtelijke aansprakelijkheid in de vroege voorfase sneller aanvaardbaar werd geacht naarmate het ging om ernstiger feiten, zoals tot uiting komt in het strafmaximum. Tegelijkertijd breng ik onder de aandacht dat het wetboek ook altijd al bijzondere strafbaarstellingen heeft gekend van voorbereidingshandelingen in relatie tot middelzware delicten (vgl. de artikelen 214 en 234 Sr, betreffende valsemunterij en valsheid in geschrifte). De afdeling geeft verder aan dat zich ook in de strafvorderlijke sfeer een verschuiving heeft voltrokken waarbij bijzondere opsporingsbevoegdheden niet alleen kunnen worden toegepast bij een voltooid delict of bij strafbare poging tot een misdrijf, maar ook als misdrijven worden beraamd. Waar zij stelt dat dan in elk geval als voorwaarde geldt dat uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd die ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, zou ik daaraan volledigheidshalve willen toevoegen dat de inzet van deze bevoegdheden in het voorbereidende stadium ook mogelijk is ter voorkoming van terroristische misdrijven, namelijk bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf (Eerste Boek, titel VB, van het Wetboek van Strafvordering).

Het voorgestelde artikel 141a Sr kan, zo meent de afdeling, van toepassing zijn in de situatie waarin iemand door middel van het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen anderen poogt uit te lokken tot het misdrijf van artikel 141 Sr. Een dergelijke poging is al strafbaar gesteld in artikel 46a Sr, zodat artikel 141a in zoverre geen toegevoegde waarde heeft, aldus de afdeling. De vraag kan evenwel worden gesteld of de indieners van het amendement, afgaand op de wettekst, gedacht hebben aan deze situatie. Anders dan in artikel 47, eerste lid, onder 2°, Sr strekt het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen in artikel 141a Sr er niet primair toe om te bewegen tot het plegen van geweld. De grondslag voor strafbaarheid van het opzettelijk verschaffen van gelegenheid, middelen of

inlichtingen in artikel 141a Sr wordt gevormd door het feit dat die handelingen een bevorderend effect kunnen hebben en aldus gevaarzettend van karakter zijn. De grondslag voor strafbaarheid uit hoofde van artikel 46a Sr ligt daarentegen vooral besloten in de strafwaardigheid van het trachten uit te lokken, 'iemand op het kwade pad brengen'.

Ik onderschrijf het standpunt van de afdeling dat het voorgestelde artikel 141a Sr (een aanvullende) betekenis kan hebben voor de situatie waarin personen die al van plan zijn het misdrijf van artikel 141 Sr te plegen, met het oog daarop praktische afspraken met elkaar maken over bijvoorbeeld plaats en tijd. Denkbaar is overigens ook dat de strafbaarstelling van toepassing is op personen die in dit verband slechts 'randvoorwaardelijk' actief willen zijn; het gaat dan om personen die het er alleen maar om te doen is dat anderen hun plan om het misdrijf van artikel 141 Sr te plegen tot uitvoering kunnen brengen.

De maximumstraf die is voorzien in artikel 141 Sr – vier en een half jaar – is lichter dan de grens van acht jaar die het Wetboek van Strafrecht stelt in verband met de (algemene) strafbaarheid van voorbereidingshandelingen op grond van artikel 46 Sr. Dat brengt de afdeling tot de opmerking dat het voorgestelde artikel 141a Sr in zoverre niet past in het systeem van het wetboek omdat voorbereiding van misdrijven met een maximumstraf van minder dan acht jaar – buiten de bijzondere situatie van artikel 46a Sr – in dat systeem thans niet strafbaar zou zijn. Tegen die achtergrond vraagt het voorgestelde artikel 141a Sr volgens de afdeling om een bijzondere rechtvaardiging.

Zoals ik hiervoor reeds onder verwijzing naar de artikelen 214 en 234 Sr heb aangegeven, kent het wetboek naast de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in artikel 46 Sr enkele specifieke strafbaarstellingen van voorbereiding van misdrijven waarvan 'het gronddelict' een strafmaat heeft die lager is dan acht jaar. Zeer onlangs zijn daaraan nog twee nieuwe delicten toegevoegd. Het betreft artikel 134a Sr (deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme) en artikel 248e Sr ('grooming'). Beide strafbepalingen stellen (ook) voorbereidingshandelingen strafbaar met betrekking tot misdrijven die wat lagere strafposities kennen. In relatie tot artikel 134a Sr kan bijvoorbeeld worden gewezen op de strafbaarheid van het opzettelijk 'verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen' tot het plegen van het in artikel 350 Sr omschreven misdrijf met het oogmerk om een terroristisch misdrijf voor te bereiden of gemakkelijk te maken (vgl. artikel 354a Sr). De strafbare voorbereiding betreft in dit geval een misdrijf waarop een maximumstraf is gesteld van twee jaar en acht maanden. Voor het misdrijf van artikel 248e Sr geldt dat onder meer strafbaar is 'het door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt' voorstellen van een ontmoeting 'met het oogmerk een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij die persoon is betrokken, te vervaardigen'. Het 'gronddelict' is in dat geval het misdrijf van artikel 240b, eerste lid, Sr dat een strafmaximum kent van vier jaar.

Deze voorbeelden illustreren dat de introductie van artikel 141a Sr geen breuk oplevert met het systeem van het Wetboek van Strafrecht. Dat systeem gaat uit van een algemene strafbaarstelling van de voorbereiding van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld (artikel 46 Sr) en (de mogelijkheid van) bijzondere strafbaarstellingen van bepaalde voorbereidingshandelingen indien strafrechtelijk optreden tegen dergelijke gedragingen in die vroege fase noodzakelijk wordt geacht. Hieruit volgt inderdaad – zoals de afdeling meent – dat de introductie van een bijzondere strafbaarstelling om een bijzondere rechtvaardiging vraagt. Maar die rechtvaardiging behoeft mijns inziens niet mede een analyse te omvatten van andere delicten met strafmaxima lager dan acht jaar ter beantwoording van de vraag of de voorbereiding van die delicten niet óók strafbaar moet worden gesteld. Met de indieners van het amendement ben ik van oordeel

dat de strafbaarstelling gerechtvaardigd wordt 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 wordt opsporing mogelijk, ook als er nog geen fysieke voorbereidingshandelingen zijn verricht. Ik meen dat de indieners daarmee de noodzaak van een specifieke strafbaarstelling op dit terrein - die ik onderschrijf - toereikend hebben onderbouwd.

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 geven. Als een uitzondering op het systeem ruimer wordt omschreven dan noodzakelijk is, bestaat volgens de afdeling het gevaar dat de uitzondering in de praktijk ruimer wordt toegepast dan bedoeld was. In dit verband wijst de afdeling erop dat zij een (restrictieve) omschrijving van de voorgestelde strafbaarstelling met name van belang acht omdat het amendement tevens beoogt artikel 141a Sr toe te voegen aan de opsomming van de delicten, vermeld in artikel 67, eerste lid, onder b, Sv, waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

Ik betwijfel of nu juist het voorzien in de mogelijkheid van de toepassing van voorlopige hechtenis en de daaraan gekoppelde dwangmiddelen extra gewicht in de schaal leggen als het gaat om de precieze omschrijving van het strafbaar te stellen gedrag. Naar ik meen, geldt het vereiste van een nauwgezette omschrijving op dezelfde voet voor strafbaar te stellen gedragingen waarvoor de toepassing van voorlopige hechtenis en de daaraan gekoppelde strafvorderlijke bevoegdheden niet wordt toegelaten. Maar in het algemeen kan het standpunt worden onderschreven dat een vage, ruime delictsomschrijving tot gevolg zou kunnen hebben dat de mogelijkheid van voorlopige hechtenis een ongewenst, stimulerend effect heeft op de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden ter opsporing van dat delict. Terecht merkt de afdeling op dat onderbrenging van artikel 141a Sr in artikel 67, eerste lid, Sv neerkomt op een uitzondering op de hoofdregel dat voorlopige hechtenis mogelijk is, indien op het misdrijf naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Blijkens de toelichting op het amendement beoogt de voorgestelde strafbaarstelling de opsporing te faciliteren. Daarvoor is nodig dat 'de afspraken die hooligans via sms-berichten, internetcontacten, telefoongesprekken en andere methoden van communicatie-uitwisseling daags en vlak van te voren maken' kunnen worden opgespoord. Dat vereist de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden waarvoor dikwijls als voorwaarde voor toepassing geldt dat het moet gaan om een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Tegen die achtergrond kan de toevoeging van artikel 141a Sr aan de reeks van delicten, opgesomd in artikel 67, eerste lid, onder b, Sv gerechtvaardigd en geboden worden geacht.

De afdeling refereert eveneens aan het feit dat artikel 141a Sr (mede) bedoeld is om al in het voorbereidende stadium strafrechtelijk te kunnen optreden door opsporingsbevoegdheden toe te passen. Met het oog op het probleem waarop artikel 141a Sr een antwoord wil zijn, meent de afdeling dat de delictsomschrijving beperkt kan blijven tot strafbaarstelling van 'het verschaffen van inlichtingen'. Daarbij baseert de afdeling zich op hetgeen tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer naar voren is gebracht: het zou gaan om het optreden tegen het maken van afspraken via mobiele telefoongesprekken, sms-berichten en dergelijke over het groepsgewijs plegen van ernstige overlast. Uit de toelichting op het amendement blijkt evenwel dat de indieners ook het oog hadden op andere voorbereidingshandelingen dan het verschaffen van inlichtingen. Vandaar ook dat artikel 141a Sr mede omvat de strafbaarstelling van 'het verschaffen van gelegenheid en middelen'.

De afdeling is van oordeel dat het vermelden van ook deze twee middelen de inbreuk op het stelsel van het Wetboek van Strafrecht zou vergroten en dat dit temeer zou klemmen nu het hier zou gaan om handelingen die in het algemeen niet strafbaar zouden zijn. In reactie hierop breng ik nogmaals onder de aandacht dat de invoering van een specifieke strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen met betrekking tot een bepaald delict geen breuk oplevert met de bestaande systematiek. In zoverre kan een verruiming of beperking van het aantal strafbaar te stellen voorbereidingshandelingen die breuk dan ook niet vergroten of verkleinen. Voorts zou ik erop willen wijzen dat de handelingen 'het verschaffen van gelegenheid' en 'het verschaffen van middelen' vaker in het wetboek worden gebruikt ter aanduiding van (strafbare) voorbereidings- en deelnemingshandelingen. Artikel 96, tweede lid, onder 2°, Sr typeert hen als zodanig, de artikelen 46a (mislukte uitlokking) en 47, eerste lid, onder 2°, Sr (uitlokking) bestempelen deze gedragingen als strafbare uitlokkingsmiddelen en artikel 48, onder 2°, Sr bezigt de woorden in relatie tot strafbare (voorafgaande) medepligtigheid. Voorts hanteert het recente artikel 134a Sr in navolging van artikel 96, tweede lid, Sr deze terminologie. Het is dus niet zo - zoals de afdeling stelt - dat het hier gedragingen betreft die in het algemeen niet strafbaar zijn. Naar het mij voorkomt kan strafbaarstelling van bedoelde gedragingen mede een bijdrage leveren aan de oplossing van het probleem. Naast het geven van inlichtingen via mobiele telefoons, internetverkeer etc. is het goed denkbaar en mijns inziens in gelijke zin strafwaardig dat prepaid mobieltjes worden uitgedeeld om afspraken te maken of autobusjes ter beschikking worden gesteld voor vervoer ('het verschaffen van middelen'). Dat geldt evenzo voor het verschaffen van toegang tot een bepaald afgelegen industrieterrein of het verstrekken van club- of seizoenskaarten ('het verschaffen van gelegenheid') teneinde openlijke geweldpleging mogelijk te maken. Een beperking tot strafbaarstelling van 'het verschaffen van inlichtingen' zou er dan ook toe leiden dat handelingen straffeloos blijven waarvan de strafwaardigheid binnen de context van de hier aan de orde zijnde problematiek niet valt te ontkennen. Juist de aldus gegeven inkadering van de strafbaarstelling, in de zin dat zij is toegespitst op het strafwaardige gedrag waartegen strafrechtelijk optreden mogelijk zou moeten worden gemaakt, heeft (inderdaad) tot gevolg dat bijvoorbeeld het verwerven van een honkbalknuppel buiten haar bereik valt en het aanreiken ervan niet. Daaruit kan mijns inziens niet de conclusie worden getrokken dat met de aanvaarding van het amendement niet zou zijn beoogd de strafrechtelijke aansprakelijkheid te vestigen die uit het voorgestelde artikel 141a Sr voortvloeit. Het oordeel van de afdeling dat er tegen die achtergrond aanleiding is om de reikwijdte van de strafbaarstelling te beperken, wordt door mij dan ook niet gedeeld.

Ter afronding van mijn reactie op de opmerkingen van de afdeling bij dit amendement kom ik tot de slotsom dat het systeem van het Wetboek van Strafrecht er niet toe noopt de voorgestelde strafbepaling beperkter te formuleren. Het element "gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft" is, gelet op de bedoelingen van de indieners van het amendement passend, en houdt in dat ook het ter beschikking stellen van bijvoorbeeld autobusjes of het verschaffen van clubkaarten, onder de strafbepaling begrepen kan worden. Het Wetboek van Strafrecht kent meer bepalingen waarin deze gedragingen ter voorbereiding van strafbare feiten strafbaar worden gesteld, zodat er geen systematische overwegingen zijn de strafbepaling te beperken tot "het verschaffen van inlichtingen". Tot slot behoeft - zoals de afdeling naar voren bracht - de voorgestelde strafbaarstelling een bijzondere rechtvaardiging. Deze wordt - in lijn met andere strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen die het Wetboek van Strafrecht kent - gevonden in enerzijds de strafwaardigheid van het (gevaarzettende) gedrag en anderzijds de praktische overwegingen dat de desbetreffende strafbare feiten daadwerkelijk voorkomen kunnen worden indien in een vroeg stadium opsporing kan plaatsvinden. Zoals ook naar voren komt in het overleg met de politie en het

openbaar ministerie, kan de voorgestelde strafbaarstelling in de praktijk bijdragen aan de voorkoming van geweld tegen goederen en personen, in het bijzonder openlijke geweldpleging. Alles afwegend beschouw ik de voorgestelde formulering als passend, gelet op hetgeen daarmee wordt beoogd.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Justitie

-
- (1) Kamerstukken I 2009/10, 31 467, D, blz. 1.
 - (2) Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 3, blz. 13.
 - (3) Handelingen II 2008/09, blz. 4966.
 - (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.
 - (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.
 - (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.
 - (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.
 - (18) Artikel 45 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr).
 - (19) Artikel 96, tweede lid, onderdeel 2, WvSr.
 - (20) Artikel 80 WvSr: "Samenspanning bestaat zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om het misdrijf te plegen."
 - (21) Bijvoorbeeld artikel 176b WvSr.
 - (22) Artikel 46 WvSr.
 - (23) Eerste Boek, titel V, van het Wetboek van Strafvordering.
 - (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.