

Vergaderjaar 2013–2014

33 882

Wijziging van de Gemeentewet en het Wetboek van Strafrecht ter aanscherping van de maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme en ernstige overlast

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 december 2013 en het nader rapport d.d. 20 februari 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 3 oktober 2013, no. 13.002060, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet en het Wetboek van Strafrecht ter aanscherping van de maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme en ernstige overlast, met memorie van toelichting.

Het voorstel geeft de burgemeester, de officier van justitie en de strafrechter meer bevoegdheden voor het bestrijden van ernstige overlast in de publieke ruimte.

Die bevoegdheden zijn thans geregeld in de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast (Wet mbveo). De burgemeester kan, bij herhaaldelijke verstoring van de openbare orde en ernstige vrees voor verdere verstoring, een gebiedsverbod, een groepsverbod en een meldingsplicht opleggen. Aan kinderen jonger dan twaalf jaar kan hij ook een avondklok opleggen.² De officier van justitie kan in soortgelijke situaties aan verdachten een gebiedsverbod, een contactverbod, een meldingsplicht en een begeleidingsplicht opleggen.³ De strafrechter kan

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

² Artikelen 172a en 172b van de Gemeentewet.

³ Artikel 509hh van het Wetboek van Strafvordering.

*bij een veroordeling een zogeheten vrijheidsbeperkende maatregel opleggen: een gebiedsverbod, een contactverbod of een meldingsplicht.*⁴

In het voorstel krijgt de burgemeester de bevoegdheid om een gebiedsverbod, groepsverbod of meldingsplicht op te leggen ook als iemand slechts één keer betrokken is geweest bij groepswijze ordeverstoring of als hem door de KNVB of een voetbalclub een stadionverbod is opgelegd. Verder krijgt de strafrechter de bevoegdheid om een gebiedsgebod (bijvoorbeeld huisarrest) op te leggen. Bovendien wordt de maximale duur van de vrijheidsbeperkende maatregelen die de strafrechter kan opleggen verhoogd van twee naar vijf jaar.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de noodzaak om – reeds nu – de Wet mbveo te wijzigen. De Afdeling onderkent dat voetbalgerelateerd geweld een groot maatschappelijk probleem is, maar merkt op dat uit de evaluatie van de Wet mbveo niet blijkt van een structureel tekort aan (wettelijke) instrumenten om ernstige overlast in de publieke ruimte te bestrijden. De noodzaak om tot wetswijziging over te gaan is daarmee niet overtuigend gemotiveerd. Dit is te meer van belang omdat de Wet mbveo nog maar kort bestaat.

Bij het burgemeestersbevel vervalt de eis van recidive. De Afdeling adviseert deze eis in de wet te handhaven, omdat het schrappen daarvan vragen oproept over het vereiste van proportionaliteit.

De Afdeling merkt op dat de mogelijkheid om vrijheidsbeperkende maatregelen op te leggen als iemand door de KNVB of een voetbalclub een stadionverbod is opgelegd, niet kan afdoen aan de plicht van de burgemeester tot het deugdelijk voorbereiden en motiveren van besluiten. Ten slotte merkt de Afdeling op dat het voorgestelde strafrechtelijke gebiedsgebod een veel verdergaande maatregel is dan de bestaande vrijheidsbeperkende maatregelen. Voorts wordt deze ongeclausuleerd in de wet opgenomen. Het kan daarbij gaan om vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorgestelde gebiedsgebod en artikel 5 EVRM en mede met het oog daarop het voorstel nader toe te spitsen op een gebiedsgebod dat in duur en intensiteit beperkt is.

De Afdeling is van oordeel dat het voorstel in verband met deze opmerkingen nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 oktober 2013, nr. 13.002060, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 december 2013, nr. W03.13.0354/II, bied ik U hierbij aan.

1. Noodzaak

Aanleiding voor het wetsvoorstel is de uitkomst van de vervroegde evaluatie van de Wet mbveo in verband met enkele incidenten in het betaalde voetbal. Deze wet heeft een korte geschiedenis. Niettemin zijn er in die korte tijd de nodige veranderingen en voorstellen tot verandering geweest:

- De wet is op 1 september 2010 in werking getreden.*

⁴ Artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht, ingevoegd bij wet van 17 november 2011, *Stb.* 546.

- Op 1 juli 2011 heeft de Minister het eerste inspectierapport van de (toenmalige) Inspectie Openbare Orde en Veiligheid aangeboden aan de Tweede Kamer.
- Met ingang van 1 april 2012 werden de wettelijke bevoegdheden uitgebreid: de strafrechter kreeg de bevoegdheid om in het veroordelende vonnis, bij wijze van maatregel, een gebiedsverbod, een contactverbod en een meldplicht op te leggen.⁵
- Naar aanleiding van enkele incidenten in het betaalde voetbal is de wet vervroegd geëvalueerd. De evaluatie, met als titel *Op doel?*, is in het voorjaar van 2012 uitgevoerd door de Rijksuniversiteit Groningen, tegelijk met de tweede rapportage van de (huidige) Inspectie Veiligheid en Justitie.
- Op 31 mei 2012 hebben de leden van de Tweede Kamer De Mos, Van Dekken en Çörüz een initiatiefnota opgesteld met een aantal suggesties voor uitbreiding van de Wet mbveo, speciaal gericht op voetbal.⁶

Het wetsvoorstel bevat aanpassingen van de Wet mbveo om de in de evaluatie gesignaleerde knelpunten weg te nemen.

Over de noodzaak van de voorgestelde wijzigingen merkt de Afdeling het volgende op. De Wet mbveo dient te worden gezien in het licht van de openbare orde-wetgeving als geheel. Uit de tweede rapportage van de Inspectie Veiligheid en Justitie en uit *Op doel?* blijkt dat zowel gemeenten als arrondissementen vinden dat er veel wetten en instrumenten zijn om overlast te bestrijden. Deze wetten hebben vaak veel overlap, de onderlinge meerwaarde is niet altijd aan te tonen, en vaak ontbreekt inzicht in de samenhang, aldus de rapportage. «De gereedschapskist voor burgemeesters is de laatste jaren overvol geraakt.» Bestaande instrumenten ter bestrijding van (dreigende) ernstige overlast in de Gemeentewet zijn onder andere de aanwijzing van veiligheidsrisicogebieden en preventief fouilleren, cameratoezicht, bestuurlijke ophouding, de bestuurlijke boete overlast openbare ruimte, de dwangbevoegdheid, (lichte) bevelsbevoegdheid, het noodbevel.⁷ Ook in bijzondere wetten zijn openbare ordebevoegdheden voor de burgemeester opgenomen, zoals in de Opiumwet, de Wet Victor, de Wet openbare manifestaties, de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek, de Wet tijdelijk huisverbod en de Drank- en horecawet). Daarnaast kunnen gemeenten openbare ordebevoegdheden opnemen in de APV. Er is volgens betrokkenen in het licht van het hiervoor geschetste samenstel van onderling samenhangende wettelijke bepalingen behoefte aan een integrale herziening van alle openbare ordebevoegdheden.⁸

Verder zijn de ervaringen met de Wet mbveo zelf van belang. Uit de evaluatie blijkt dat de bevoegdheden nog weinig worden gebruikt: van de steekproef van 53 gemeenten en negentien arrondissementen, uitgevoerd door de Inspectie, hadden tien gemeenten en vier arrondissementen de wet toegepast. Voor een deel hangt dit samen met onwennigheid en koudwatervrees. Veel bestuurders wachten af tot er meer ervaring met de wet is opgedaan.

⁵ Artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht, ingevoegd bij wet van 17 november 2011, *Stb.* 546.

⁶ Kamerstukken II 2011/12, 33 281, nrs. 1–2. De nota is nog niet in de Tweede Kamer behandeld; de verdediging van de initiatiefnota is inmiddels in handen van de leden Bontes, Van Dekken en Oskam.

⁷ De artikelen 151b, 151c, 154a, 154b, 172, 174, 174a, 175, 176 en 176a Gemeentewet.

⁸ Inspectie Veiligheid en Justitie, *Wet Maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, Toepassing in de praktijk 2012*, Kamerstukken II 2011/12, 25 232, nr. 61, bijlage 1, blz. 43–44. Pro Facto, Rijksuniversiteit Groningen, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Kamerstukken II 2011/12, 25 232, nr. 61, bijlage 2, blz. 52–54.

De Afdeling merkt op dat uit de evaluatie niet blijkt van een structureel tekort aan (wettelijke) instrumenten om ernstige overlast in de publieke ruimte te bestrijden. De noodzaak om tot wetswijziging over te gaan is daarmee niet overtuigend gemotiveerd. Daar komt bij dat de voorgestelde wijzigingen op onderdelen diep ingrijpen in de persoonlijke vrijheid van de betrokkenen. De noodzaak daarvan dient grondig gemotiveerd te worden. Dit geldt te meer omdat de Wet mbveo nog maar kort in werking is. Een regeling moet de tijd worden gegund om zich in de praktijk te bewijzen. De opgedane ervaringen met deze wet bestrijken nog een te korte periode om zinvolle conclusies te trekken. Ten slotte hebben herhaaldelijke wetswijzigingen tot gevolg dat het bestuur zich telkens opnieuw moet oriënteren op de gewijzigde regels.

Het verdient aanbeveling dat de Wet mbveo op de gebruikelijke termijn (bij voorbeeld vijf jaar na invoering) uitvoerig wordt geëvalueerd. Bij die gelegenheid kan een samenhangende analyse worden uitgevoerd van de problemen waarop de wet zich richt en van alle bestuurlijke en strafvorderlijke bevoegdheden die de overheid daarbij in de Wet mbveo en in andere wetten ten dienste staan.

De Afdeling adviseert in de toelichting dragend te motiveren waarom de voorgestelde wijzigingen op dit moment noodzakelijk zijn en anders het voorstel te heroverwegen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

1. Noodzaak

Ik onderschrijf de opvatting dat wetten de tijd moeten krijgen om zich in de praktijk te bewijzen. Een te snelle evaluatie levert doorgaans nog weinig bruikbare informatie op. In dit geval waren er evenwel knelpunten naar voren gebracht door gemeenten, de VNG en de KNVB, en knelpunten die naar voren zijn gekomen in de evaluatie en de monitor, waarvan duidelijk is dat deze niet minder of anders zullen worden als meer ervaring zal zijn opgedaan met de toepassing van de wet zoals die nu luidt. In de memorie van toelichting is verduidelijkt dat aanpassing gewenst is om de wet meer en effectiever te kunnen inzetten bij met name de aanpak van voetbalvandalisme. Dit is ook conform de gezamenlijke en nadrukkelijke wens van de burgemeesters van gemeenten met een Betaald Voetbal Organisatie. Bij de totstandkoming van de huidige wet zijn de nieuwe bevoegdheden in verhouding tot de toen bestaande bevoegdheden uitgebreid beschreven (Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 3, p. 25–28). En ook bij de evaluatie van de wet zijn de bevoegdheden gezien in samenhang met andere bevoegdheden die kunnen worden ingezet. Ik meen dat er, gelet op het bovenstaande, in dit geval voldoende grond is om nu al met een wijzigingsvoorstel te komen, dat nauw aansluit bij bestaande bevoegdheden. Dat nu tussentijds beter en extra gereedschap beschikbaar komt, is niet bezwaarlijk. Integendeel: het biedt de bestuurlijke vakman juist meer mogelijkheden om van geval tot geval het juiste gereedschap te kiezen.

2. Eén enkel feit voldoende voor het burgemeestersbevel

Thans kan de burgemeester een gebiedsverbod, een groepsverbod en een meldingsplicht alleen opleggen:

- aan iemand die herhaaldelijk individueel of groepsgewijs de openbare orde heeft verstoord of aan iemand die bij groepsgewijze verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad, en*
- als er ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde is.*

Voorgesteld wordt het element «herhaaldelijk» te schrappen. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan de wens van burgemeesters die het als problematisch ervaren dat zij hun bevoegdheden niet kunnen inzetten tegen personen die voor de eerste keer de openbare orde verstoren – als zij bij voorbeeld stenen gooien naar de politie of vijandige supporters.⁹

In zijn advies wijst het College van procureurs-generaal op de memorie van toelichting destijds bij de Wet mbveo: daarin stelde de regering, in verband met de proportionaliteit van de maatregelen, dat het moet gaan om herhaaldelijk ordeverstorend gedrag, dan wel dreigend belastend gedrag. Gewezen werd op het belang van een gedegen dossieropbouw. «Er kan niet op basis van één incident worden overgegaan tot één van de voorgestelde maatregelen,» zo stelde de regering.¹⁰

Door het schrappen van het vereiste van herhaaldelijkheid vervalt een belangrijk criterium voor de proportionaliteit van de maatregel. De proportionaliteit van de maatregel moet daarom afgewogen worden aan de hand van andere criteria, zoals de ernst van het feit. In dat verband is van belang dat de toelichting stelt dat een burgemeestersbevel niet direct in de rede ligt bij één licht vergrijp: de ernst van het feit in combinatie met een inschatting van de kans op herhaling zal bepalend zijn voor de vraag of een maatregel kan worden opgelegd.¹¹ Deze criteria, die de noodzakelijke rechtvaardiging vormen voor de beperking van de bewegingsvrijheid, zijn echter onvoldoende gewaarborgd in de tekst van de wet.

Daar komt bij dat voorkomen moet worden dat, onder de titel van handhaving van de openbare orde, in feite punitief wordt opgetreden. Daarvoor is de burgemeester niet het bevoegde orgaan. Indien «first offenders» zeer ernstig ordeverstorend gedrag hebben vertoond, zal over het algemeen het strafrecht voldoende instrumenten bieden om daar tegen op te treden. Daarbij kunnen via artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht ook maatregelen opgelegd worden om de maatschappij te beveiligen en strafbare feiten te voorkomen.

De Afdeling adviseert het vereiste dat de ordeverstoringen herhaaldelijk hebben plaatsgevonden in de wettekst te laten staan en daartoe de voorgestelde wijziging van artikel 172a, eerste lid, aanhef, van de Gemeentewet te schrappen.

2. Eén enkel feit voldoende voor het burgemeestersbevel

Het concluderend advies van de Afdeling op dit punt is dat herhaaldelijkheid van een openbareordeverstoring als criterium in de wet moet blijven staan, omdat anders de proportionaliteit van de maatregel in het gedrang komt. Ik volg dat advies: het woord herhaaldelijk wordt dus niet geschrapt uit artikel 172a Gemeentewet. Wel wil ik het daarnaast mogelijk maken dat in bepaalde gevallen ook aan first offenders een maatregel wordt opgelegd. In de memorie van toelichting was al verwoord dat die mogelijkheid was bedoeld voor de zwaardere gevallen. De Afdeling stelt dat de criteria die de noodzakelijke rechtvaardiging moeten vormen voor een beperking van de bewegingsvrijheid, onvoldoende waren gewaarborgd in de voorgelegde tekst. Dat wordt nu hersteld door artikel 172a uit te breiden, maar deze uitbreiding uitdrukkelijk te beperken tot ernstige verstoringen van de openbare orde. Langs die weg wordt een van de twee door de Afdeling genoemde criteria (*de ernst van het feit*) nu expliciet in

⁹ *Op doel?*, blz. 54–55. Tweede rapportage van de Inspectie Veiligheid en Justitie, blz. 64.

¹⁰ Advies van het College van procureurs-generaal van 4 juni 2013, kenmerk PaG/W&R/16767, blz. 2–3. Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 3, blz. 32 en 14–17.

¹¹ Toelichting, § 3.1 (First offenders).

de wettekst opgenomen, en kan er bij een eerste lichte verstoring dus geen maatregel volgen. Zo meen ik aan de kern van het bezwaar van de Afdeling – de proportionaliteitskwestie – recht te hebben gedaan. Het andere criterium (*een inschatting van de kans op herhaling*) is reeds voldoende gewaarborgd in de bestaande tekst van het eerste lid («...bij ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde»). Dat oogmerk impliceert tevens dat het hier niet om punitief, maar om preventief optreden gaat, gericht op het voorkomen van (verdere) herhaling. Dit is ook opgenomen in de memorie van toelichting.

3. Particulier (stadion)verbod

Het voorstel voorziet in een alternatieve grond voor het burgemeestersbevel: zo'n bevel kan worden gegeven als een private organisatie aan iemand een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen sanctie heeft opgelegd, wegens gedrag dat bij de burgemeester de ernstige vrees doet ontstaan dat die persoon de openbare orde zal verstoren.¹² Volgens de toelichting is het op dit moment zelfs bij ernstige wanordelijkheden in een voetbalstadion die niet publiekrechtelijk gesanctioneerd zijn, voor de burgemeester niet mogelijk om op te treden op basis van artikel 172a Gemeentewet.¹³

- a. *De Afdeling merkt op dat een bestuursorgaan de verantwoordelijkheid draagt voor het uitoefenen van aan hem toekomende publiekrechtelijke bevoegdheden. Dit geldt ook voor het burgemeestersbevel van artikel 172a Gemeentewet. Indien het doel van de alternatieve grond voor het burgemeestersbevel is dat de burgemeester het oordeel over de toepassing van deze bevoegdheid slechts baseert op een door een private organisatie opgelegde sanctie, is de juridische houdbaarheid daarvan twijfelachtig. Het oordeel van private organisaties kan in elk geval niet afdoen aan de plicht van de burgemeester¹⁴ tot het deugdelijk voorbereiden en motiveren van besluiten. Hij zal zich er telkens van moeten vergewissen dat de informatie die hij ontvangt van private organisaties voldoende betrouwbaar is en bovendien voldoende grond biedt voor de ernstige vrees dat de betrokkene de openbare orde zal verstoren. In die zin kan het feit dat de KNVB of een voetbalclub een stadionverbod heeft opgelegd geen voldoende grond zijn voor de burgemeester om een maatregel op te leggen. De Afdeling adviseert in de toelichting dragend te motiveren waarom gedragingen die niet publiekrechtelijk gesanctioneerd zijn, ten grondslag gelegd moeten kunnen worden aan het burgemeestersbevel van artikel 172a Gemeentewet.*
- b. *Uit de toelichting blijkt dat het voorstel is geschreven met het oog op stadionverboden van de KNVB of een voetbalclub. Uitgelegd wordt voorts waarom het artikel algemeen is geformuleerd. Naast stadionverboden kan worden gedacht aan een gebiedsverbod rond een evenement, opgelegd door de organisator van dat evenement, of een horecaverbod, zo stelt de toelichting.¹⁵ Uit deze passage blijkt niet of concreet wordt overwogen om andere organisaties dan de KNVB en voetbalclubs, en andere sancties dan stadionverboden, bij amvb aan te wijzen. Gelet op het onder a. aangehaalde uitgangspunt van de publieke verantwoordelijkheid voor de uitoefening van het burgemeestersbevel van artikel 172a Gemeentewet, moet van de mogelijkheid deze bevoegdheid te baseren op*

¹² Voorgesteld artikel 172a, tweede lid, Gemeentewet.

¹³ Toelichting, § 3.3 (Versterking stadionverbod KNVB of voetbalclub).

¹⁴ Zie artikelen 3:2 en 3:46 en volgende van de Algemene wet bestuursrecht.

¹⁵ Toelichting, § 3.3 (Versterking stadionverbod KNVB of voetbalclub).

sancties van private organisaties zeer terughoudend gebruik worden gemaakt. Mogelijke toepassing op basis van ongespecificeerde, nader bij amvb te bepalen, private sancties, biedt onvoldoende waarborg voor een dergelijke terughoudend gebruik van deze figuur. De Afdeling adviseert de tekst van het voorgestelde artikel 172a, tweede lid, Gemeentewet toe te spitsen op die sancties van private organisaties waarvan de noodzaak in de toelichting dragend gemotiveerd kan worden.

3. Particulier (stadion)verbod

- a. In het voorgestelde nieuwe tweede lid in artikel 172a Gemeentewet, dat een alternatieve grond bevat voor het burgemeestersbevel, staat nadrukkelijk dat er sprake moet zijn van gedrag «dat bij de burgemeester de ernstige vrees doet ontstaan dat die persoon de openbare orde zal verstoren.» Het is dus niet zo dat een burgemeester bij toepassing van dat artikel zijn oordeel slechts baseert op een door een private organisatie opgelegde sanctie. In de toelichting is daarom verduidelijkt dat het oordeel van een private organisatie niet in de plaats komt van het oordeel van de burgemeester. Een burgemeester dient een eigen afweging te maken en zijn besluit deugdelijk te motiveren. Daarbij kan de sanctie van de private organisatie een belangrijke rol spelen. Daarnaast is verduidelijkt dat het in bepaalde situaties voor de handhaving van de openbare orde gewenst kan zijn om gedragingen die zijn gepleegd in het stadion, maar mogelijk niet formeel gekwalificeerd kunnen worden als verstoring van de openbare orde, toch mede ten grondslag kunnen liggen aan het burgemeestersbevel van artikel 172a Gemeentewet.
- b. Een gepast gebruik van de bevoegdheid is beoogd, maar omdat de praktijk zich kan ontwikkelen, is in de wet fixeren van organisaties en/of sancties minder aangewezen. Er is juist voor nadere invulling via een amvb gekozen omdat de Afdeling advisering van de Raad van State dan een oordeel kan geven of de uitwerking de gewenste waarborgen biedt.

4. Strafrechtelijk gebiedsgebod

De strafrechter kan thans bij de veroordeling wegens een strafbaar feit drie soorten vrijheidsbeperkende maatregelen opleggen: een gebiedsverbod, een contactverbod en een meldingsplicht. Voorgesteld wordt daaraan een gebiedsgebod toe te voegen: een bevel aan de verdachte om «op bepaalde tijdstippen of gedurende een bepaalde periode op een bepaalde locatie aanwezig te zijn».¹⁶ Uit de toelichting blijkt dat het kan gaan om een gebod zich in de eigen woning op te houden. Het betreft hier derhalve een vorm van huisarrest.¹⁷ Het gebiedsgebod kan volgens de toelichting voorzien in een leemte, nu in de praktijk al een gebiedsgebod wordt geconstrueerd door een gebiedsverbod op te leggen voor een hele gemeente of heel Nederland, met uitzondering van het erf en de woning van de veroordeelde.¹⁸

¹⁶ Voorgesteld artikel 38v, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van het Wetboek van Strafrecht.

¹⁷ Toelichting, § 4.1 (Gebiedsgebod).

¹⁸ Toelichting, § 4.1 (Gebiedsgebod).

De Afdeling merkt op dat een gebiedsgebod een wezenlijk ander karakter draagt dan de bestaande vrijheidsbeperkende maatregelen.¹⁹ Een gebieds- of contactverbod houdt in dat de betrokkene zich overal mag ophouden, behalve op bepaalde plaatsen of in de buurt van bepaalde personen. Een meldingsplicht is een gebod zich naar een bepaalde plaats te begeven, maar is in de tijd beperkt: na de melding kan de betrokkene weer zijns weegs gaan. Een gebiedsgebod, met name als dat iemands bewegingsruimte beperkt tot de eigen woning, kan in dat licht gezien een aanzienlijk verdergaande beperking van de bewegingsvrijheid met zich meebrengen dan een gebiedsverbod. Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens kan een verbod om de eigen woning te verlaten, ook voor een korte periode, een vorm van vrijheidsontneming zijn in de zin van artikel 5 EVRM en niet slechts vrijheidsbeperking in de zin van Artikel 2, Vierde Protocol bij het EVRM.²⁰ De toelichting gaat echter alleen in op de verhouding van het voorstel tot het laatstgenoemde artikel.

Of sprake is van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM is blijkens de rechtspraak van het EHRM afhankelijk van verschillende criteria, zoals het type, de duur, de effecten en de wijze van tenuitvoerlegging van een maatregel. Het gaat om de intensiteit van de maatregel, niet zozeer om de aard ervan.²¹ Volgens de memorie van toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel kan het gebiedsgebod worden gebruikt voor de duur van bepaalde voetbalwedstrijden, voor de uren rond de oudjaarsviering of tijdens de uitgaansuren. Die beperking blijkt echter niet uit de voorgestelde wettekst. Het artikel volstaat met een algemene aanduiding: het gebod houdt in dat betrokkene «op bepaalde tijdstippen» of «gedurende een bepaalde periode» op een «bepaalde locatie» aanwezig moet zijn. In beginsel laat de voorgestelde regeling toe dat het gebiedsgebod geldt voor een onafgebroken periode van vijf jaar. De Afdeling concludeert hieruit dat het voorgestelde artikel zodanig veel ruimte laat dat op grond hiervan maatregelen kunnen worden opgelegd, die zijn te kwalificeren als vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM.²²

Gezien het potentieel ver strekkende karakter van de voorgestelde bevoegdheid geldt voor de noodzaak daarvan een relatief zware bewijslast. Dit geldt te meer omdat, zoals de toelichting vermeldt²³, een gebiedsgebod ook bij lichte(re) strafbare feiten zal mogen worden

¹⁹ § 4.1 van de toelichting wijst op de al bestaande mogelijkheid een gebiedsgebod op te leggen als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf. Bij de invoering van de vrijheidsbeperkende maatregel is er echter bewust van afgezien om een gebiedsgebod op te nemen, omdat er een wezenlijk verschil in karakter is tussen maatregelen en bijzondere voorwaarden.

²⁰ EHRM 6 november 1980, 7367/76 (Guzzardi / Italië), zie ook EHRM 2 november 2006, 69966/01 (Dacosta Silva / Spanje), § 44 (huisarrest voor zes dagen).

²¹ EHRM 6 november 1980, 7367/76 (Guzzardi / Italië).

²² Onder omstandigheden kan ook ophouding van niet langer dan 30 minuten gezien worden als vrijheidsontneming (EHRM 12 januari 2010, 4158/05, Gillan en Quinton / Verenigd Koninkrijk). Aan de andere kant heeft het EHRM in de zaak Austin / Verenigd Koninkrijk een bestuurlijke ophouding van 7 uur gezien de specifieke omstandigheden van het geval juist niet gekwalificeerd als vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM (EHRM 15 maart 2012, 39692/09, 40713/09 en 41008/09, Austin e.a. / Verenigd Koninkrijk). Zie ook EHRM 29 januari 2008, 13229/03 (Saadi / Verenigd Koninkrijk) over de vraag onder welke omstandigheden de vrijheidsbenaming «noodzakelijk» moet zijn voor de in artikel 5 EVRM aangegeven doelen.

²³ Toelichting, par. 4.1. (Gebiedsgebod).

opgelegd.²⁴ In dat licht bezien maakt de voorgestelde bepaling een veel verdergaande toepassing mogelijk dan nodig is voor het doel van de Wet mbveo: het bestrijden van groepsoverlast in de openbare ruimte. Dit zou anders zijn indien de wet concreet zou bepalen voor welke doelen de maatregel kan worden opgelegd, welke ruimtelijke beperkingen mogelijk zijn en voor welke (korte) periodes de maatregel kan worden opgelegd. Een zodanige precisering van de wettekst zou ook in overeenstemming zijn met de toelichting. Zoals hiervoor vermeld richt deze zich klaarblijkelijk op maatregelen voor de korte duur van bepaalde evenementen (bijv. voetbalwedstrijden, oudejaarsviering).

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorgestelde gebiedsgebod en artikel 5 EVRM en mede met het oog daarop het voorstel nader toe te spitsen op een gebiedsgebod dat in duur en intensiteit beperkt is.

4. Strafrechtelijk gebiedsgebod

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting aangevuld met een passage over de verhouding tussen het voorgestelde gebiedsgebod en artikel 5 EVRM.

Voor een nadere toespitsing van het gebiedsgebod zie ik geen aanleiding. De in artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht opgenomen termijn van vijf jaar betreft een maximale termijn. Ook het gebiedsgebod van artikel 14c, tweede lid, onder 7°, is in de wet niet verder beperkt in duur en intensiteit. Het is aan de rechter die een gebiedsgebod oplegt, om in het vonnis de reikwijdte en de duur van het gebod aan te geven en te motiveren. Gebiedsgeboden kunnen vergaand ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelden; de wet sluit niet uit dat de rechter een vergaande vorm van huisarrest oplegt, waarbij de veroordeelde gedurende een door de rechter te bepalen tijd slechts zeer beperkt wordt toegestaan zijn woning te verlaten. Bij een dergelijke beslissing gaat het telkens om een juiste afweging tussen het doel van de maatregel en de inbreuk die de maatregel maakt op een verdragsrechtelijk of grondwettelijk beschermd recht, zodat de maatregel aanvaardbaar en proportioneel is.

5. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

5. Redactionele bijlage

De verwijzing naar de zaak Labita t. Italië was opgenomen om te illustreren dat volgens het Hof het reeds bij een *verdenking* van een ernstig feit geoorloofd is iemand lange tijd in hechtenis te nemen, *mits* daarvoor een deugdelijke motivering wordt aangevoerd. Omdat het slechts een illustratie is, die bovendien vanwege de context (een strafrechtelijke procedure rond een lidmaatschap van een maffia-achtige organisatie) wellicht minder passend is, is het advies van de Afdeling gevolgd, en de verwijzing geschrapt.

²⁴ De verhouding tussen de zwaarte van het strafbare feit en die van de opgelegde maatregel is ook aan de orde geweest in het wetsvoorstel langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking, waarover de Afdeling advisering op 31 juli 2013 advies heeft uitgebracht. De regering stelt in de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel dat de zwaardere modaliteiten van de in dat wetsvoorstel opgenomen maatregelen, slechts voor zwaardere delicten worden opgelegd. Dat betreft dan ook de maatregelen die feitelijk leiden tot vrijheidsontneming, vallen onder de reikwijdte van artikel 5 EVRM [zaak no. W03.13.0153].

6. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in artikel 172b Gemeentewet de verwijzing naar drie (vernummerde) leden van artikel 172a aan te passen.

De Afdeling advisering van 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,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 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 Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.13.0354/II

- In § 3.1 (First offenders) van de toelichting niet verwijzen naar de zaak Labita t. Italië, nu die een andere context heeft dan het burgemeestersbevel: het betrof verdenking van lidmaatschap van een maffia-achtige organisatie.