



Besluit van tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet wapens en munitie en de Politiewet 201x (verruiming fouilleerbevoegdheden) [ONTWERPTEKST ZOALS AANGEBODEN AAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE]

Voorstel van wet

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het, ter vergroting van de veiligheid in de openbare ruimte en in politiecellen en ter bestrijding van het geweld tegen de politie, wenselijk is om de politie meer bevoegdheden te geven voor controle van voorwerpen, vervoermiddelen en personen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De **Gemeentewet** wordt als volgt gewijzigd.

A

Artikel 151b wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid komt de tweede volzin te luiden: In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie of, indien diens optreden niet kan worden afgewacht, de hulpofficier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in het derde, onderscheidenlijk vierde lid, van de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie toepassen.
2. In het vierde lid vervalt de tweede volzin.

B

Na artikel 174a wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 174b

1. Bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, kan de burgemeester in een onvoorzienbare, spoedeisende situatie een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, voor ten hoogste twaalf uur aanwijzen als veiligheidsrisicogebied. In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie of, indien diens optreden niet kan worden afgewacht, de hulpofficier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in het derde, onderscheidenlijk vierde lid, van de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie toepassen.
2. Voordat de burgemeester het gebied aanwijst, overlegt hij met de officier van justitie, onderscheidenlijk de hulpofficier van justitie. De hulpofficier stelt zo spoedig mogelijk de officier op de hoogte.
3. De aanwijzing kan mondeling worden gegeven. In dat geval wordt de aanwijzing zo spoedig mogelijk op schrift gesteld en bekendgemaakt.
4. De burgemeester brengt de gebiedsaanwijzing zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad.



C

In artikel 177, tweede lid, wordt '174, tweede lid, 174a, 175, 176 en 176a' vervangen door: 174, tweede lid, en 174a tot en met 176a.

ARTIKEL II

De **Wet wapens en munitie** wordt als volgt gewijzigd.

A

De artikelen 50 en 51 worden als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid wordt 'gebieden die overeenkomstig artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet, door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen' vervangen door: een veiligheidsrisicogebied als bedoeld in artikel 151b, eerste lid, of 174b, eerste lid, van de Gemeentewet. Voorts vervalt de derde volzin.
2. Onder vernummering van het vierde lid tot vijfde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:
 4. Kan het optreden van de officier van justitie niet worden afgewacht, dan kan het in het derde lid bedoelde bevel worden gegeven door de hulpofficier van justitie. De hulpofficier stelt zo spoedig mogelijk de officier op de hoogte.
3. Na het vijfde lid (nieuw) wordt een lid toegevoegd, luidende:
 6. Het bevel, bedoeld in het tweede, derde en vierde lid, kan mondeling worden gegeven. In dat geval wordt het bevel zo spoedig mogelijk op schrift gesteld.

B

Artikel 52 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid wordt 'gebieden die overeenkomstig artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet, door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen' vervangen door: een veiligheidsrisicogebied als bedoeld in artikel 151b, eerste lid, of 174b, eerste lid, van de Gemeentewet. Voorts vervalt de derde volzin.
2. Onder vernummering van het vierde en vijfde lid tot zesde en zevende lid worden twee leden ingevoegd, luidende:
 4. Kan het optreden van de officier van justitie niet worden afgewacht, dan kan het bevel worden gegeven door de hulpofficier van justitie. De hulpofficier stelt zo spoedig mogelijk de officier op de hoogte.
 5. Het bevel, bedoeld in het derde en vierde lid, kan mondeling worden gegeven. In dat geval wordt het bevel zo spoedig mogelijk op schrift gesteld.
3. In het zevende lid (nieuw) wordt 'het vierde lid' vervangen door: het zesde lid.

ARTIKEL III

De **Politiewet 201x** wordt als volgt gewijzigd.

A

Artikel 7 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid wordt 'het onderzoek aan de kleding van personen' vervangen door: het onderzoek aan de kleding van personen en het onderzoek van de voorwerpen die personen bij zich dragen of met zich mee voeren.
2. Onder vernummering van het vijfde, zesde en zevende lid tot zevende, achtste en negende lid wordt het vierde lid vervangen door drie leden, luidende:
 4. De ambtenaar van politie, bedoeld in het eerste lid, is bevoegd een te vervoeren of in te sluiten



persoon aan zijn kleding te onderzoeken op de aanwezigheid van voorwerpen die een gevaar voor de veiligheid van betrokkene of voor anderen kunnen vormen, alsmede daartoe de voorwerpen te onderzoeken die betrokkene bij zich draagt of met zich mee voert.

5. Het hoofd van het territoriale onderdeel, bedoeld in artikel 13, eerste lid, zijn plaatsvervanger of de ambtenaar van politie, belast met de zorg voor ingeslotenen, kan bepalen dat een in te sluiten of ingesloten persoon bij binnenkomst of bij het verlaten van een politiecel of een politiecellencomplex, voorafgaand aan of na afloop van bezoek, dan wel indien dit anderszins noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in het politiebureau of het cellencomplex, aan zijn lichaam wordt onderzocht. artikel 29, tweede, derde en vierde lid, van de Penitentiaire beginselenwet is van overeenkomstige toepassing.
6. Het hoofd van het territoriale onderdeel, bedoeld in artikel 13, eerste lid, of zijn plaatsvervanger kan bepalen dat een in te sluiten of ingesloten persoon in het lichaam wordt onderzocht, indien dit noodzakelijk is ter afwending van ernstig gevaar voor de handhaving van de orde of de veiligheid in het politiebureau of het cellencomplex dan wel voor de gezondheid van de ingeslotene. artikel 31, eerste lid, tweede volzin, en tweede en derde lid, van de Penitentiaire beginselenwet is van overeenkomstige toepassing.

3. In het zevende lid (nieuw) wordt 'het eerste tot en met het vierde lid' vervangen door: het eerste tot en met zesde lid.

4. In het achtste lid (nieuw) wordt 'Het eerste tot en met het vijfde lid zijn van toepassing' vervangen door: Het eerste tot en met zevende lid zijn van overeenkomstige toepassing.

5. In het negende lid (nieuw) wordt 'het eerste en het derde lid' vervangen door: het eerste, derde en vierde lid.

B

Artikel 9 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vierde lid wordt 'worden regels gesteld' vervangen door: worden nadere regels gesteld.

2. In het zesde lid wordt 'artikel 7, eerste en derde lid' vervangen door: artikel 7, eerste, derde en vierde lid.

ARTIKEL IV

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,



NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen Deel

1. Aanleiding voor het wetsvoorstel

Inleiding

Ter bestrijding van wapengeweld en daarmee gepaard gaande verstoringen van de openbare orde is ruim tien jaar geleden het instrument preventief fouilleren ingevoerd. Met de Wet van 13 juli 2002¹ werden de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie gewijzigd zodat de burgemeester bij verordening van de gemeenteraad de bevoegdheid kan krijgen om veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen² waarbinnen vervolgens, met bevel van de officier van justitie,³ fouilleeracties kunnen plaatsvinden. In veel gemeenten is na 2002 het middel preventief fouilleren ingevoerd en effectief gebleken. Preventief fouilleren draagt bij aan de vergroting van de veiligheid en het veiligheidsgevoel en wordt over het algemeen door het publiek gewaardeerd. Uit ervaringen met preventief fouilleren is evenwel gebleken dat de bestaande procedure en werkwijzen op onderdelen dienen te worden verbeterd zodat het middel slagvaardiger kan worden ingezet (uiteraard zonder uit het oog te verliezen dat het gaat om een inperking van de vrijheid van burgers, welke met rechtswaarborgen gepaard moet gaan). Dit wetsvoorstel voorziet hierin.

Het wetsvoorstel bevat tevens twee voorstellen ter verruiming van de fouilleermogelijkheden voor de politie voor situaties in de dagelijkse politiepraktijk. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in artikel 7 van de Politiewet 201x, dat wil zeggen de Politiewet zoals zij luidt na inwerkingtreding van de wijzigingen voorgesteld in wetsvoorstel 30 880.⁴

1.1. Uitbreiding preventief fouilleren

Allereerst beoogt het wetsvoorstel de snelheid te verhogen waarmee in een al aangewezen veiligheidsrisicogebied een fouilleeractie kan worden gehouden, door expliciet te regelen dat het bevel voor de actie ook mondeling kan worden gegeven (met schriftelijke vastlegging achteraf), en door te regelen dat, indien het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, het bevel mag worden gegeven door de hulpofficier van justitie. Daartoe worden artikel 151b van de Gemeentewet en de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie aangepast.

Verder introduceert het wetsvoorstel een (geattribueerde) bevoegdheid voor de burgemeester om in de situatie dat er geen veiligheidsrisicogebied is aangewezen en sprake is van een incident dat onmiddellijke inzet van het preventief fouilleren ter handhaving van de openbare orde rechtvaardigt, direct een gebied aan te wijzen voor korte duur, waarbij vervolgens door de officier van justitie (of zo nodig de hulpofficier van justitie) een bevel voor het houden van een fouilleeractie kan worden gegeven. Zowel de aanwijzing als het bevel voor deze 'incidentele fouillering', waar dus sprake is van een onvoorzienbare en spoedeisende situatie, geldt maximaal twaalf uur. Zie het voorgestelde artikel 174b Gemeentewet en de wijziging van de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie.

1.2. Uitbreiding andere fouilleerbevoegdheden

Het wetsvoorstel bevat tevens enkele voorstellen ter verruiming van de fouilleermogelijkheden voor de politie voor situaties in de dagelijkse politiepraktijk. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in artikel 7 van de Politiewet 201x.

Allereerst wordt de zogenoemde veiligheidsfouillering (onderzoek aan de kleding bij onmiddellijk gevaar voor leven of veiligheid; huidig artikel 8, derde lid, Politiewet 1993) uitgebreid met de bevoegdheid om ook de voorwerpen te onderzoeken die de betrokkene bij zich draagt of met zich mee voert (artikel 7, derde lid, Politiewet 201x). Zie verder paragraaf 4.3.

In de tweede plaats wordt de Politiewet aangevuld met een standaardbevoegdheid tot fouillering (onderzoek aan de kleding en onderzoek van voorwerpen) van degene die door de politie wordt vervoerd (artikel 7, vierde lid). Meestal gaat het dan om een verdachte die wordt vervoerd naar het politiebureau, maar voorgesteld wordt om de bepaling te laten gelden jegens elke persoon die door de politie wordt vervoerd, dus ook jegens personen die in het kader van de hulpverleningstaak naar

¹ Wet van 13 juli 2002 tot wijziging van de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie in verband met de bestrijding van wapengeweld, Stb. 420, in werking getreden op 15 september 2002.

² Artikel 151b van de Gemeentewet.

³ Artikelen 50 t/m 52, derde lid, van de Wet wapens en munitie.

⁴ Voorstel van wet tot vaststelling van een nieuwe Politiewet (Politiewet 201x).



het politiebureau worden overgebracht, zoals personen die onder invloed zijn.⁵ In deze toelichting wordt deze vorm van fouillering aangeduid als 'vervoersfouillering'. Deze bevoegdheid maakt fouillering ook mogelijk als er geen aantoonbare dreiging is. In de huidige situatie mogen te vervoeren personen alleen worden gefouilleerd als wordt voldaan aan het criterium voor veiligheidsfouillering: 'indien uit feiten en omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, die van de ambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van gevaar.' Zie verder paragraaf 4.3.

In de derde plaats wordt de Politiewet aangevuld met fouilleerbevoegdheden ten aanzien van degene die in een politiecel wordt ingesloten: een standaardbevoegdheid tot onderzoek aan de kleding en onderzoek van voorwerpen (artikel 7, vierde lid) en voorwaardelijke bevoegdheden tot onderzoek aan het lichaam (artikel 7, vijfde lid) en in het lichaam (artikel 7, zesde lid). In deze toelichting worden deze vormen van onderzoek aangeduid als 'insluitingsfouillering'. Zie verder paragraaf 4.4.

1.3. Verruiming feitgecodeerde afdoening

Bij de voorbereidingen van het wetsvoorstel is gebleken dat de politiepraktijk behoefte heeft aan verruiming van de mogelijkheid om overtredingen van de Wet wapens en munitie op straat te kunnen afdoen (feitgecodeerde afdoening). Momenteel ontbreekt die mogelijkheid onder meer bij het aantreffen, bijvoorbeeld tijdens een preventieve fouilleeractie, van pepperspray of een boksbeugel of een ploertendoder. Degene bij wie een dergelijk wapen wordt aangetroffen, moet nu mee naar het politiebureau, waardoor twee agenten worden onttrokken aan de fouilleeractie. Dat vinden wij ongewenst. In de gewenste verruiming kan ten dele worden voorzien zonder wijziging van regelgeving, namelijk door het aanmaken van een of meer tijdelijke feitcodes door het Openbaar Ministerie, gevolgd door toevoeging daarvan aan de zogeheten Tekstenbundel van het OM. Om echter volledig te voorzien in de gewenste verruiming is een wijziging nodig van het Besluit OM-afdoening, een algemene maatregel van bestuur. Die wijziging zal naar verwachting begin 2012 in werking treden. Beide verruiming van de feitgecodeerde afdoening vallen dus buiten de kaders van dit wetsvoorstel.

1.4. Vergroting van de veiligheid en slagkracht van de professional

De genoemde vier voorstellen – maar ook de zojuist genoemde verruiming van de feitgecodeerde afdoening – vormen een substantiële bijdrage aan het veiliger worden op straat, in de wijken en in de openbare ruimte en veiligere arbeidsomstandigheden van het politiepersoneel. De aanpassingen dragen ook bij aan een meer directe en effectieve aanpak van overlast, criminaliteit en agressie, waarbij immers ook veelal wapens in het geding zijn. De uitbreidingen bieden ruimte aan de slagkracht van de professionals in de veiligheidsketen, waaronder de politie. Daarmee sluiten de voorstellen naadloos aan bij de voornemens van het kabinet, zoals verankerd in het regeerakkoord en de twopager 'Nederland veiliger' van januari 2011.

De in het wetsvoorstel voorgestelde verruiming van fouilleerbevoegdheden worden door de betrokken veiligheidspartners in de praktijk als wenselijk en noodzakelijk ervaren. Dit is onder meer naar voren gekomen in de verschillende bezoeken die in het veld zijn afgelegd aan (ambtelijke vertegenwoordigers) van lokale driehoeken. Er is daarbij gesproken met vertegenwoordigers van bestuur, OM en politie van de driehoeken van Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Enschede en Almelo. Een aantal van deze gesprekspartners behoorden tevens tot 'ambtelijke voorportalen' naar de driehoek. Zo behoorden tot de gesprekspartners bijvoorbeeld ook de voorzitter en enkele leden van de Rotterdamse toetsgroep preventief fouilleren respectievelijk vertegenwoordigers van de Amsterdamse subdriehoek wapens. Daarbij is geïnventariseerd hoe het middel preventief fouilleren op lokaal niveau wordt toegepast en zijn knelpunten en behoeften verkend rondom de bestaande vormen van preventief fouilleren en andere situaties waarbij fouillering aan de orde is of zou moeten zijn, zoals bij vervoer en insluiting.

2. Bestaand kader preventief fouilleren

2.1 Historisch perspectief

De huidige procedure voor het preventief fouilleren op wapens is in 2002 verankerd in artikel 151b van de Gemeentewet en in de Wet wapens en munitie, naar aanleiding van een initiatiefvoorstel van het lid Van de Camp.⁶ Diens oorspronkelijke initiatiefvoorstel (zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State) was eenvoudiger dan de uiteindelijke (huidige) regeling. De huidige regeling gaat uit van een rol voor gemeenteraad, burgemeester en de officier van justitie. Het betreft

⁵ Zie artikel 25, tweede lid, van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren.

⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 4.

een strafrechtelijke (fouillerings)bevoegdheid binnen een bestuur(srecht)lijk kader. Het initiatiefvoorstel ging aanvankelijk uit van een geheel eigenstandige bevoegdheid van de burgemeester. In het voorstel was de burgemeester bevoegd bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied. Deze gebiedsaanwijzing was, aldus het voorstel, voor een bepaalde duur die niet langer is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde. In het aangewezen gebied zijn opsporingsambtenaren bevoegd om te allen tijde personen te fouilleren en bagage en vervoermiddelen te onderzoeken, op de aanwezigheid van wapens. Voorafgaand overleg met de driehoek is niet verplicht gesteld in het voorstel. In het initiatiefvoorstel was dus gekozen voor een louter bestuurlijke bevoegdheid, bedoeld voor de openbare-ordehandhaving en zonder rol voor gemeenteraad en de officier van justitie. Uit de toelichting bij het initiatiefvoorstel blijkt dat Van de Camp voor ogen stond een regeling te treffen voor de aanpak van 'zinloos geweld', wapengebruik in het uitgaansleven en rond evenementen. De aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied kon volgens Van de Camp betrekking hebben op meerdere dagen, bijvoorbeeld een meerdaags sportevenement, of voor een bepaalde avond, bijvoorbeeld een uitgaansavond. De geldigheidsduur mocht niet langer zijn dan nodig om het gevaar af te wenden en diende een zo specifiek mogelijke datum en tijd te bevatten, vanwege de eis van redelijkheid en proportionaliteit. Met het initiatiefvoorstel werd een gebieds- en incidentgerichte openbare-ordebevoegdheid voor de burgemeester gecreëerd die kon worden ingezet in wapengerelateerde situaties.

Tijdens de parlementaire behandeling van het initiatiefvoorstel kwam de regering met een eigen wetsvoorstel. Gaandeweg de parlementaire behandeling zijn deze twee voorstellen in elkaar overgevoerd. Aan het initiatiefvoorstel werden een aantal elementen uit het regeringsvoorstel toegevoegd, zoals de rol voor de gemeenteraad, het verplichte driehoeksoverleg en het aparte bevel van de officier van justitie. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in het huidige artikel 151b van de Gemeentewet en de artikelen 50, derde lid, 51, derde lid, en 52, derde lid, van de Wet wapens en munitie.

2.2 Huidige procedure

In de huidige procedure hebben zowel de gemeenteraad als de burgemeester en de officier van justitie een rol. artikel 151b van de Gemeentewet maakt het mogelijk dat de gemeenteraad bij verordening de burgemeester de bevoegdheid geeft ter handhaving van de openbare orde een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen waarin vervolgens kan worden gefouilleerd op wapens. De burgemeester kan tot een dergelijke aanwijzing overgaan bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Voorafgaand aan de aanwijzing van een gebied als veiligheidsrisicogebied dient er een driehoeksoverleg plaats te vinden. Als een gebied aangewezen is als veiligheidsrisicogebied, dan kan de officier van justitie een concreet en separaat bevel geven tot het houden van een fouilleeractie in het aangewezen gebied met een maximum van 12 uren. Tijdens zo'n fouilleeractie zijn de artikelen 50, derde lid, 51, derde lid, en 52, derde lid, van de Wet wapens en munitie van toepassing. Door de toepassing van deze artikelen kunnen preventief vervoermiddelen en kleding worden doorzocht en kan worden gevorderd dat verpakkingen die men bij zich draagt worden geopend.

De achtergrond van de bevoegdheid om in een gebied preventief te fouilleren is gelegen in de openbare-ordehandhaving. Een gebied waar sprake is van een verhoogd aantal wapengerelateerde incidenten wettigt de vrees dat sprake is van (verdere) verstoring van de openbare orde. Er wordt preventief gefouilleerd omdat er in het recente verleden in het gebied strafbare feiten zijn geconstateerd waarbij wapens gebruikt zijn, gecombineerd met een vrees voor herhaling. Het verhoogde risico op hernieuwde wapengerelateerde incidenten rechtvaardigt de vrees dat sprake is van verstoring van de openbare orde. Een gebied kan echter ook worden aangewezen zonder dat sprake is van een (recente) historie van wapengerelateerde incidenten, bijvoorbeeld het gebied rond een voetbalstadion, als wordt gevreesd (bijvoorbeeld vanwege de ervaring met vergelijkbare wedstrijden elders) dat voetbalsupporters met elkaar op de vuist zullen gaan en daarbij ook wapens zullen gebruiken.

Preventief fouilleren is een controlemiddel en wordt 'zonder aanzien des persoons' ingezet. Een ieder die zich in het veiligheidsrisicogebied bevindt kan worden gefouilleerd. Jegens de te fouilleren persoon bestaat geen aanwijzing of vermoeden van een strafbaar feit, laat staan een concrete verdenking.

3. 3. Ervaringen met preventief fouilleren

Sinds de invoering heeft het instrument preventief fouilleren een ontwikkeling doorgemaakt, is het instrument wetenschappelijk onderzocht en hebben een aantal steden de werking van het instrument geëvalueerd. Hieronder volgen enkele bevindingen uit deze onderzoeken en evaluaties.

3.1 Ontwikkelingen

Uit onderzoek van het COT en de Onderzoeksgroep Beke⁷ is naar voren gekomen dat sinds 2005 een ontwikkeling gaande is in actiemethoden. Preventieve fouilleeracties zijn van grootschalige, statische acties veranderd in veelal kleinschalige en dynamische acties. Daarnaast zijn er verschillende actiemethoden ontwikkeld, zoals een gebiedsafsluiting of -insluiting, een mini-insluiting, gebiedssurveillance, statische en dynamische voertuigcontrole, passantencontrole, horecacontrole en openbaarvervoercontrole. Ook de frequentie van het aantal acties is afgenomen vanwege geringe beschikbare politiecapaciteit, 'zwaarte' van het instrument, politieke voorkeuren en mogelijk imago-effecten.

3.2. Maatschappelijk draagvlak

Uit evaluaties van onder meer de gemeenten Amsterdam⁸ en Rotterdam⁹ is naar voren gekomen dat er in de loop der jaren maatschappelijk draagvlak is ontstaan voor preventief fouilleren. Het ontstaan van dit draagvlak voor preventief fouilleren komt onder andere door de goede bejegening door de politie. De politie zorgt ervoor dat burgers zich geen verdachte voelen, dat het openthoud van burgers zoveel mogelijk wordt beperkt, dat personen die worden gefouilleerd een duidelijke uitleg vooraf krijgen en dat mensen accepteren dat ze worden gefouilleerd doordat de politie rustig en netjes fouilleert op locaties waar relatief veel wapenincidenten plaatsvinden. Daarnaast wordt de zichtbare aanwezigheid van de politie op straat gewaardeerd.

3.3 Slim preventief fouilleren; ANPR

De politie maakt bij gerichte vormen van preventief fouilleren gebruik van verschillende bronnen die tot haar beschikking staan. Bijvoorbeeld meldingen of aangiften van strafbare feiten, informatie die door Criminele Inlichtingen Eenheden verzameld is of eigen waarnemingen van de (wijk)agent op straat. Vanwege de toegenomen complexiteit en hoge mobiliteit in de samenleving maakt de politie ook in toenemende mate gebruik van technieken die helpen om inzicht te krijgen in stromen van informatie en personen die door de omvang niet direct met het menselijke oog te overzien zijn.

Een van die technieken is de Automatische Nummerplaat Herkenning ('Automatic Numberplate Recognition'; ANPR). Hierbij worden kentekens van voertuigen vergeleken met bestanden die bijvoorbeeld informatie bevatten over bestuurders van voertuigen die gesignaleerd staan, een boete moeten betalen of tegen wie een gericht opsporingsonderzoek loopt. Deze techniek wordt gebruikt om de politie direct te laten reageren op de zogenaamde hits maar kan ook worden toegepast om een (objectief) beeld te creëren op basis waarvan de plaats en de tijd van de fouilleeracties kan worden vastgesteld. In Rotterdam is ANPR een aantal keer toegepast bij preventieve fouilleeracties. Tijdens een preventieve fouilleeractie kunnen niet alle voertuigen worden gecontroleerd. Toepassing van het door ANPR gestuurde keuzeprocess kan ertoe bijdragen dat voertuigen worden gecontroleerd waarvoor een verhoogde kans bestaat op de aanwezigheid van wapens. Hierdoor konden voertuigen worden gecontroleerd in het veiligheidsrisicogebied die in verband stonden met Wet wapens en munitie- antecedenten, ernstige feiten als overvallen en straatroof en tips van de Criminele Inlichtingen Eenheid. De daadwerkelijke selectie van de kentekens vindt geautomatiseerd plaats en wordt daardoor niet door menselijke waarnemingen beïnvloed. Er is dus geen sprake van selectie op grond van bijvoorbeeld ras of godsdienst.

3.4. Stand van zaken tot nu toe

Gemeenten die het instrument preventief fouilleren hebben neergelegd in hun APV kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën. De eerste categorie zijn gemeenten die het instrumenten preventief fouilleren zijn blijven inzetten sinds de invoering in 2002, zoals de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Maastricht en Heerlen. Cijfermatige analyse van het aantal wapenincidenten is voor deze gemeenten aanleiding om preventief te blijven fouilleren. In deze gemeenten worden gebieden aangewezen als veiligheidsrisicogebied omdat er in een gebied structureel wapengeweld is, er daar een hoog risico is op wapengeweld door bijvoorbeeld evenementen en voetbalwedstrijden en er in dat gebied wapenincidenten hebben plaatsgevonden waardoor veel maatschappelijke onrust is ontstaan. De tweede categorie gemeenten hebben preventief fouilleren wel in de APV opgenomen maar het instrument is echter nooit toegepast. Redenen hiervoor zijn het feit dat er geen wapengerelateerde problematiek is in de gemeente of omdat het wapengeweld met andere instrumenten kan worden aangepakt,

⁷ *Onder het oppervlak*, onderzoek van Bureau Beke en het COT in opdracht van Politie en Wetenschap, juni 2011.

⁸ *Wapenincidenten en preventief fouilleren Amsterdam 2009*, IVA 2010, p. 43–48. Zie ook: *Evaluatie preventief fouilleren Amsterdam: Opbrengsten, wapenincidenten en hot spots*, COT 2008, p. 35 en 42.

⁹ *Jaarrapportage 2009 preventief fouilleren*, driehoek Rotterdam mei 2010, p. 5–6 en 8. Zie ook: 'Preventief fouilleren in Rotterdam: Maatschappelijk draagvlak, opbrengsten en effecten', COT 2007, p. 11–19.

bijvoorbeeld via een dader- of personsgerichte aanpak of detectiepoortjes. Tot slot zijn er gemeenten die in het verleden preventief fouilleren wel hebben ingezet, maar het nu (tijdelijk) niet meer gebruiken. Als voornaamste redenen wordt hiervoor in onderzoek gegeven het feit dat er een daling van het wapengeweld heeft plaatsgevonden en dat preventief fouilleren een te grote inzet van politiecapaciteit vergt in relatie tot de (lage) wapenopbrengsten.

4. De voorgestelde verruimingen

4.1. Mondeling bevel van de (hulp)officier van justitie (artikel 151b Gemeentewet en Wet wapens en munitie)

Nadat de burgemeester, overeenkomstig de vereisten in artikel 151b van de Gemeentewet en de daarop gebaseerde bepaling in de APV, ter handhaving van de openbare orde een veiligheidsrisicogebied heeft aangewezen – op basis van een onderbouwd voorstel en na bespreking in het driehoeks-overleg – kan de officier van justitie vervolgens het bevel geven om daadwerkelijk preventief te fouilleren op wapens in het aangewezen gebied. De gangbare praktijk is dat de politie veelal schriftelijk bij de officier van justitie dient aan te geven dat een fouilleeractie noodzakelijk is en wanneer. Als de officier van justitie de noodzaak van de actie onderschrijft, geeft hij het bevel. Dat de fouilleeractie schriftelijk dient te worden aangevraagd is in de praktijk mede ontstaan doordat de Wet wapens en munitie in het derde lid van de artikelen 50 t/m 52 bepaalt dat het bevel van de officier van justitie ook dient te bevatten ‘de feiten en omstandigheden, op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid om de verpakking van goederen, met inbegrip van reisbagage, te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht.’ Het OM vraagt daarom vaak een schriftelijke onderbouwing van de noodzaak om tot daadwerkelijke fouillering over te gaan. De politie dient dan met cijfers inzake eerdere incidenten en resultaten van al eerder gehouden acties aan te tonen dat een (nieuw) bevel van de officier van justitie noodzakelijk is. In de huidige praktijk is het niet duidelijk of de officier van justitie zijn bevel ook mondeling mag geven. Om buiten twijfel te stellen dat dit bevel ook mondeling kan worden gegeven wordt voorgesteld om dat in de wet vast te leggen. In dat geval moet het bevel wel zo spoedig mogelijk alsnog op schrift worden gesteld, zodat de strafrechter in een eventuele strafzaak de rechtmatigheid van het fouilleren kan toetsen.

Het schriftelijk aanvragen van het bevel van de officier van justitie wordt door de politie als onnodig bureaucratisch ervaren. Dit klemmt temeer nu aan de aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied volgens artikel 151b van de Gemeentewet ook al een verplicht driehoeksoverleg vooraf is gegaan. Burgemeester en (hoofd)officier van justitie hebben zich dus al eerder, in aanwezigheid van de korpschef, met elkaar verstaan over de noodzaak om een gebied voor een bepaalde duur te laten aanwijzen als veiligheidsrisicogebied en daar vervolgens ook daadwerkelijk fouilleeracties te laten plaatsvinden (zie het tweede en derde lid van artikel 151b). Om zeker te stellen dat een aparte schriftelijke onderbouwing door de politie ten behoeve van de officier van justitie niet per se noodzakelijk is, wordt de zinsnede ‘Het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden, op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid om de verpakking van goederen, met inbegrip van reisbagage, te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht’ uit de betreffende artikelen van de WWM geschrapt.

Door deze wijzigingen wordt het eenvoudiger om binnen korte tijd een fouilleeractie te organiseren. Wel blijft daarbij het vereiste gehandhaafd dat er door de burgemeester eerst een veiligheidsrisicogebied moet zijn aangewezen, na bespreking in de driehoek. Het bevel voor de fouilleeractie kan, indien de situatie zó spoedeisend is dat het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, ook door een hulpofficier van justitie worden gegeven. Deze vervangingsregeling sluit aan bij diverse bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, zoals de artikelen 54, tweede lid, 62a, tweede lid, en 97, derde lid.

Bij de aanwijzing van gebieden tot veiligheidsrisicogebied als bedoeld in het artikel 151b Gemeentewet betreft het gebieden waarin het gaat om verstoringen van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens danwel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. De verstoringen van de openbare orde danwel de vrees daarvoor kenmerken zich door een zekere voorzienbaarheid. Vaak zal sprake zijn van een gebied waar zich in het verleden reeds eerder wapen- of geweldsgerelateerde incidenten (en daarmee gepaarde gaande verstoringen van de openbare orde) hebben plaatsgehad en er een reëel risico bestaat dat zich hernieuwde incidenten en verstoringen van de openbare orde zullen voordoen. De gebiedsaanwijzing geldt voor een bepaalde duur en duurt niet langer dan ter handhaving van de openbare orde noodzakelijk is. Zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens danwel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan zich niet meer voordoet, dient de burgemeester op grond van artikel 151b, zesde lid, van de Gemeentewet, de gebiedsaanwijzing in te trekken.

In de praktijk wordt deze gebiedsaanwijzing gebaseerd op een rapportage van de politie. Deze

rapportage bevat veelal een analyse van de lokale veiligheidssituatie, een overzicht van eerdere wapen- of geweldsgerelateerde incidenten en daarmee gepaard gaande verstoringen van de openbare orde (zowel naar aard als naar tijd en locatie binnen het aan te wijzen gebied) en een inschatting van de risico's dat sprake zal zijn van hernieuwde incidenten en verstoringen van de openbare orde. Bij een dergelijke rapportage wordt vaak ook gebruik gemaakt van gegevens van politie en openbaar ministerie en gemeentelijke gegevens over de veiligheid en leefbaarheid in de betreffende wijk, bijvoorbeeld ontleend aan de veiligheidsmonitor of de gemeentelijke veiligheidsindex. Het gaat dus, anders gezegd, om gebieden in de gemeente waar sprake is van een verhoogd risico voor de openbare orde, op basis van 'een wapen- of geweldsgerelateerd verleden' en dus een zekere mate van voorzienbaarheid. Aldus kunnen wijken waar sprake is van een verhoogd risico als gevolg van wapen- of geweldsgerelateerde incidenten ter handhaving van de openbare orde voor langere duur worden aangewezen als veiligheidsrisicogebied.

Volgens dezelfde systematiek kunnen ook gebieden waar (grootschalige) evenementen worden gehouden, zoals voetbalwedstrijden met een verhoogd risico, worden aangewezen als veiligheidsrisicogebied. Deze evenementen zijn eveneens voorzienbaar, omdat het tijdstip en locatie tijdig bekend zijn. Indien voor die situatie voor een wapen- of geweldsgerelateerde openbare ordeverstoring dient te worden gevreesd, bijvoorbeeld op basis van eerdere ervaringen met dergelijke evenementen en op basis van een dreigingsanalyse van de politie, kan eveneens een veiligheidsrisicogebied worden aangewezen.

Het huidige regime, ook met de hierboven beschreven wijzigingen, voorziet niet in de mogelijkheid van een preventieve fouilleeractie daar waar de aanwezigheid van wapens niet voorzienbaar was en dus nog geen veiligheidsrisicogebied geldt. Voor die situatie wordt een apart regime in de Gemeentewet en de WWM verankerd (incidentele fouillering). Deze vorm lichten wij thans nader toe.

4.2. Incidentele fouillering in onvoorzienbare, spoedeisende situaties (artikel 174b Gemeentewet en Wet wapens en munitie)

De politie kan op dit moment alleen preventief fouilleren binnen een door de burgemeester vastgesteld veiligheidsrisicogebied en na een bevel van de officier van justitie en verplicht driehoeksoverleg. Voor onvoorzienbare, spoedeisende, situaties buiten een al aangewezen veiligheidsrisicogebied duurt deze procedure echter te lang. Dat geldt eens te meer in een gemeente waar de verordeningen de burgemeester (nog) niet de bevoegdheid heeft gegeven om gebieden aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied. In het geval dat er buiten een al aangewezen veiligheidsrisicogebied een kortstondige fouilleeractie nodig is, vanwege een plotselinge gebeurtenis die aanleiding geeft om ter handhaving van de openbare orde dit middel direct in te zetten, is het huidige systeem volgens artikel 151b Gemeentewet en de huidige artikelen 50 t/m 52 WWM niet toereikend. Volledigheidshalve: als binnen een al aangewezen veiligheidsrisicogebied versneld een fouilleeractie moet plaatsvinden, kan het mondelinge bevel van de officier van justitie uitkomst bieden.

Voorgesteld wordt daarom om, onder gelijktijdige aanpassing van het geldende regime in artikel 151b Gemeentewet, een apart regime in de Gemeentewet te verankeren voor preventief fouilleren voor zulke incidentele gevallen. Daartoe wordt een nieuw artikel 174b ingevoerd. Voor het huidige artikel 151b betekent dit dat het genoemde vierde lid, laatste volzin – weliswaar bedoeld voor de spoedaanwijzing maar in de praktijk relatief weinig gebruikt – wordt verplaatst naar het nieuwe artikel 174b. Dat artikel is vervolgens toegespitst op de bedoelde incidentele situaties en bevat daarmee een 'lichter' regime. Tijdens de oriëntatie in het veld in het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel is de behoefte aan een vorm van incidenteel fouilleren gebleken. Met deze voorgestelde bepaling beschikt de burgemeester over een eigenstandige bevoegdheid om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen voor korte duur, namelijk maximaal twaalf uur. De bevoegdheid kan alleen worden ingezet voor onvoorzienbare spoedsituaties en komt erop neer dat de burgemeester (eventueel mondeling) een veiligheidsrisicogebied aanwijst, waarna – met een apart bevel vanuit het OM (dat ook mondeling kan worden gegeven) – de politie direct preventief kan fouilleren. Aan de aanwijzing van het gebied gaat geen apart driehoeksoverleg vooraf. Zoals gezegd kan het besluit van de burgemeester mondeling worden gegeven. In dat geval wordt het besluit achteraf op schrift gesteld. De burgemeester dient bovendien de gemeenteraad van zijn besluit in kennis te stellen zodat deze in de gelegenheid wordt gesteld zijn controlerende taak te vervullen en de burgemeester eventueel ter verantwoording kan roepen.¹⁰ De toestemming om tot preventief fouilleren over te gaan wordt gegeven door de officier van justitie, maar als de (betrokken) officier van justitie niet snel genoeg kan worden bereikt, mag de toestemming ook worden gegeven door een hulpofficier van justitie. Het bevel van de (hulp)officier van justitie kan mondeling worden gegeven. Er gaat aan de aanwijzing van het gebied door de burgemeester geen verplicht driehoeksoverleg vooraf maar wel verplicht overleg

¹⁰ Artikel 180 van de Gemeentewet.

tussen burgemeester en (hulp)officier van justitie. Dat kan bijvoorbeeld ook telefonisch. Daarmee blijft ook met deze nieuwe vorm van preventief fouilleren voor incidentele gevallen de gedeelde bestuurlijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bestuur en OM geheel intact.

De voorgestelde incidentele foullering heeft betrekking op onvoorzienbare gevallen waarin de openbare orde direct in het geding is en dus sprake is van spoedeisendheid, bijvoorbeeld vanwege een plotselinge dreigende sfeer op een bepaalde plek, zodanig dat directe inzet van het middel preventief fouilleren gerechtvaardigd is. De aanwijzing door de burgemeester geldt voor een beperkte duur en gebied. Het gebied kan (een hoek van) een straat zijn of meerdere straten tegelijk, waar bijvoorbeeld sprake is van een concentratie van horecabedrijven waar op dat moment sprake is van vrees voor wapengerelateerde incidenten.

Ter nadere illustratie geven wij drie voorbeelden van gevallen waarin een dergelijke incidentele foullering voor onvoorzienbare en spoedeisende situaties kan worden toegepast:

- 1) Er bestaat vrees voor een confrontatie ergens in de speelstad tussen groepen voetbalsupporters die met busjes onderweg zijn naar een voetbalwedstrijd of een ander evenement. De omgeving van het stadion en de toegangswegen zijn op grond van artikel 151b Gemeentewet al aangewezen als veiligheidsrisicogebied. Als de supporters elkaar echter onverwacht treffen buiten dat gebied, dan kunnen de burgemeester en de (hulp)officier van justitie de nieuwe bevoegdheid gebruiken (uiteraard mits voldaan is aan de voorwaarde dat de openbare orde door de aanwezigheid van wapens wordt verstoord of dreigt te worden verstoord).
- 2) Bij de uitgang van een café in een plattelandsgemeente is een vechtpartij begonnen. Jongeren rond het café gaan elkaar te lijf. In het gebied heerst een opgefokte sfeer, maar er bestaat nog geen concrete verdenking richting potentiële daders. Op grond van de huidige WWM beschikt de politie in dit geval niet over de mogelijkheid om een ieder die zich in de nabijheid van of in het café bevindt te fouilleren op wapenbezit. De nieuwe bevoegdheid kan worden gebruikt om iedereen in de nabijheid van of in het café te fouilleren. Daarmee kan de orde en rust worden hersteld.
- 3) In een wijk is een steek- of schietpartij geweest, waarbij de dader met wapen wordt aangehouden. De wijk staat bekend als een rustige woonwijk en is geen gebied dat eerder blootstond aan wapengerelateerde incidenten. Er is daarom geen sprake van een al aangewezen veiligheidsrisicogebied. Na het incident blijft het onrustig op straat en er is vrees voor openbare onrust of vechtpartijen, waarbij mogelijk wapens gebruikt gaan worden. Op grond van de WWM heeft de politie geen enkele verdere aanwijzing, immers de dader is aangehouden en het wapen is gevonden. Als gevolg van het wapenincident en de sluimerende onrust in de straat en omliggende straten, vindt en vanwege de ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde vanwege de aanwezigheid van wapens een kortstondige fouilleeractie plaats. Middels het preventief fouilleren kan men straten of delen van de wijk afsluiten en alle personen binnen die straat of wijk preventief fouilleren, maar de politie kan ook kiezen voor aselekt fouilleren zonder afsluiting.

Een concreet voorbeeld uit de praktijk hierbij is een school in een wijk in Amsterdam-West waar zich een steekpartij had voorgedaan. Het slachtoffer en de dader waren afkomstig uit twee verschillende bevolkingsgroepen die elkaar op straat, na het incident, begonnen op te zoeken. Het gebied was niet aangewezen als veiligheidsrisicogebied. De wens om in die situatie direct preventief te fouilleren was er op dat moment wel degelijk, maar kon in Amsterdam toen niet worden ingezet. Het is vervolgens ruim twee weken onrustig gebleven in de wijk waarbij diverse incidenten plaatsvonden, zelfs enkele met wapens. Hier had het onmiddellijk inzetten en kortstondig inzetten van het middel preventief fouilleren vanwege de ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde vanwege de aanwezigheid van wapens, een goed instrument geweest in het kader van de handhaving van de openbare orde.

Artikel 174b Gemeentewet behelst een uitbreiding van het eigenstandige bevoegdhedenpakket van de burgemeester. Dit kan met zich brengen dat ook in een gemeente waar de gemeenteraad niet heeft besloten om toepassing te geven aan artikel 151b (zodat er in die gemeente dus geen APV-bepaling is die de burgemeester de bevoegdheid geeft om veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen) er toch fouilleeracties kunnen plaatsvinden, maar dan voor incidentele gevallen van korte duur. Gezien de aard van de gevallen, waarbij sprake is van een directe implicatie voor de openbare orde, achten wij het bestaan van een dergelijk apart regime naast artikel 151b, verdedigbaar en ook dringend noodzakelijk. De burgemeester dient, ter handhaving van de openbare orde de maatregelen te nemen die hij nodig oordeelt, dus ook in die gevallen waarin een kortstondige inzet van het middel preventief fouilleren dient ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde en sprake is van een zekere acuutheid en spoed. Het betreft, het zij herhaald, onvoorzienbare gevallen waarin sprake is van spoedeisendheid en beperkte duur van de gebiedsaanwijzing (maximaal twaalf uur). Het zijn dergelijke gevallen waar het voorgestelde artikel 174b op doelt. De gemeenteraad heeft altijd de mogelijkheid om de burgemeester achteraf ter verantwoording te roepen. Een dergelijke constructie is in het openbare orderecht niet ongebruikelijk: ook rond het toepassen van noodrecht bij evenementen of het opleggen van gebiedsverboden ter handhaving van de openbare orde kan de gemeenteraad de burgemeester achteraf daarop aanspreken.

Om de raad in staat te stellen zijn controlerende taak adequaat te vervullen, is in het voorgestelde artikel 174b, derde lid, van de Gemeentewet bepaald dat de burgemeester zijn besluit voor de korte gebiedsaanwijzing in het kader van de incidentele fouillering zo spoedig mogelijk ter kennis dient te brengen van de raad. Het gebied kan op grond van artikel 174b, tweede lid, mondeling worden aangewezen, vanwege de vereiste spoed en de noodzaak om snel te kunnen fouilleren (waarbij ook het verrassingseffect een factor van betekenis is). In dat geval wordt het besluit achteraf op schrift gesteld. Uiteraard moet dit zo spoedig mogelijk zodat de belanghebbende gebruik kan maken van de mogelijkheid om bezwaar en beroep in te stellen. Om ervoor te zorgen dat er bij de uiteindelijk met de fouillering belaste politieambtenaren helderheid bestaat over de precieze omvang van het gebied en de duur van de gebiedsaanwijzing, alsmede ter voorkoming van mogelijke misverstanden of interpretatieverschillen, verdient het overigens wel aanbeveling dat er, ondanks de acuutheid en snelheid van handelen, over en weer toch een vorm van vastlegging vooraf plaatsvindt tussen burgemeester en het dienstdoende politiepersoneel – al dan niet door tussenkomst van bijvoorbeeld de betreffende commandant danwel zijn meerdere – over de gebiedsaanwijzing, de begrenzing van het gebied en dergelijke. Dit kan bijvoorbeeld door onderling elektronisch verkeer (e-mail, sms). Als de burgemeester ervoor kiest om de gebiedsaanwijzing vooraf op schrift te stellen, dan is de gebiedsaanwijzing een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). artikel 3:40 Awb bepaalt dat een besluit niet in werking treedt voordat het is bekendgemaakt. Voor de wijze van bekendmaking geldt artikel 3:42, tweede lid, Awb.

Bij het voorgaande willen wij voorts benadrukken dat het voorgestelde artikel 174b er niet voor is bedoeld om herhaaldelijk en dus met reguliere tussenpozen gebiedsaanwijzingen voor maximaal twaalf uur uit te vaardigen met vervolgens bijbehorende preventieve fouilleeracties. Elke vrijdag een spoedaanwijzing in bijvoorbeeld een horecagebied op het Rotterdamse Stadhuisplein of het Amsterdamse Leidseplein ligt niet voor de hand. De noodzaak van de gebiedsaanwijzing wordt dan immers alsnog voorzienbaar, en dan is er geen plaats meer voor toepassing van de nieuwe bevoegdheid. Voor dergelijke voorzienbare gevallen biedt artikel 151b voldoende soelaas, ofwel met een aantal 'repeteerende' kortlopende gebiedsaanwijzingen, ofwel met een gebiedsaanwijzing van langere duur.

Introdutie van het voorgestelde artikel 174b naast het al bestaande – en op onderdelen aangepaste – artikel 151b brengt daarmee meer duidelijkheid in de verschillende soorten situaties waarin gefouilleerd moet worden en welke procedurele stappen er dan gezet dienen te worden, afhankelijk van de aard van de gevallen. Aan het voorgestelde artikel 174b is nog een ander voordeel verbonden. De ervaring leert dat gemeenten soms terughoudend zijn bij het toekennen van een bevoegdheid tot aanwijzing van veiligheidsrisicogebieden aan de burgemeester of dat burgemeesters aarzelen om van de bevoegdheid gebruik te maken om een gebied langdurig als veiligheidsrisicogebied aan te wijzen vanwege gevreesde 'imago schade' voor die wijk. De achterliggende gedachte is dat als een wijk voor lange tijd is aangewezen als veiligheidsrisicogebied, dit voor bewoners als stigmatiserend wordt ervaren. Daarmee is ook sprake van een zekere aarzeling om het middel in te zetten. Dat betekent evenwel dat er voor plotselinge (en dus uitzonderlijke) gevallen waarin vanwege een incident de inzet van het middel van preventief fouilleren wel voor de hand ligt, evenmin preventief gefouilleerd kan worden. Het voorgestelde artikel 174b voorziet daarin.

4.3. Veiligheids- en vervoersfouillering (artikel 7, derde en vierde lid, Politiewet 201x)

De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitoefening van de politietaak is bevoegd tot onderzoek aan de kleding van personen (iedere burger dus, inclusief de verdachte) bij de uitoefening van een hem wettelijk toegekende bevoegdheid of bij een handeling ter uitvoering van de politietaak, indien uit feiten en omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor leven of veiligheid, die van de ambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar (artikel 8, derde lid, Politiewet 1993, vaak aangeduid als veiligheidsfouillering of veiligheidsonderzoek aan de kleding). Binnen deze regeling ontbreekt op dit moment een expliciet in de wet geregelde bevoegdheid om ook de voorwerpen die de aan een onderzoek te onderwerpen persoon met zich voert, zoals een tas of rugzak te onderzoeken. Het scheiden van deze voorwerpen van deze persoon ligt ook niet altijd direct binnen de mogelijkheden van de ambtenaar van de politie, terwijl hij of een aantal omstanders bij het nalaten van een onderzoek aan deze voorwerpen alsnog in een gevaarlijke situatie voor leven of veiligheid kan worden gebracht. Voorgesteld wordt om de Politiewet 201x op dit punt aan te vullen (artikel 7, derde lid).

Daarnaast wordt voorgesteld om de Politiewet 201x aan te vullen met de bevoegdheid tot fouillering (onderzoek aan de kleding en onderzoek van voorwerpen) van degene die door de politie wordt vervoerd (vervoersfouillering). In de afgelopen jaren is uit de beroepspraktijk van de politie gebleken, dat door het nalaten van een veiligheidsfouillering, veelal omdat de betreffende ambtenaar van politie niet direct feiten of omstandigheden kon duiden om het onderzoek te legitimeren, hij of derden alsnog werden gebracht in een situatie van onmiddellijk gevaar voor leven of veiligheid. Hier tegenover staan de door de Nationale Ombudsman (N.o.) onderzochte klachten over het vermeende onjuiste gebruik

van de veiligheidsfouillerings door de ambtenaar van politie door het niet aan kunnen geven van feiten of omstandigheden die deze bevoegdheid konden legitimeren. Bij de ambtenaar van politie bestaat hierdoor een spanningsveld tussen het respecteren van de grondslag van de bevoegdheid en de onzekerheid dat de persoon die op dat moment niet aan een onderzoek wordt onderworpen zich alsnog met een door deze persoon meegevoerd voorwerp als een gevaar voor hem of derden manifesteert. Het vervoer van personen door middel van een surveillanceauto brengt met de situatie van de kleine besloten setting reeds een verhoogd risico voor de veiligheid van politieambten, derden en de persoon in kwestie met zich mee om een onderzoek aan de kleding en onderzoek van voorwerpen te rechtvaardigen.

Genoemd spanningsveld is overigens door de Nationale Ombudsman onderkend, zij het specifiek voor de aangehouden verdachte. Al in zijn jaarverslag 1998 schrijft de N.o. letterlijk:¹¹ *‘Een andere maatregel waarmee de veiligheid bij de overbrenging van een aangehouden verdachte kan worden gediend, is die van de veiligheidsfouillerings. Ook deze maatregel houdt een inbreuk in op de lichamelijke integriteit. Op grond van artikel 8, derde lid, van de Politiewet 1993 is een politieambtenaar bevoegd tot het onderzoek aan de kleding van personen bij de uitoefening van een hem wettelijk toegekende bevoegdheid of bij een handeling ter uitvoering van de politietaak, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, die van de ambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar. De maatregel bestaat uit het met de hand aftasten van de kleding van de betrokkene. Het gaat daarbij om het zoeken naar gevaarlijke voorwerpen. Ook hier geldt dat het risico moet blijken uit objectiveerbare omstandigheden, en dat alleen intuïtie van de betrokken ambtenaar niet voldoende is als reden om van de bevoegdheid tot fouilleren gebruik te maken. Het gegeven dat het alleen onder de genoemde omstandigheden is toegestaan een veiligheidsmaatregel te treffen, brengt mee dat niet in alle situaties waarin een aangehouden verdachte moet worden overgebracht elk veiligheidsrisico kan worden uitgesloten. Dit levert een spanningsveld op in de uitoefening van het politiewerk.*

De N.o. doet verderop in het genoemde jaarverslag het volgende voorstel:¹² *‘Gedacht zou kunnen worden aan het verlenen aan politieambtenaren van de bevoegdheid tot het verrichten van een «aanhoudingsfouillerings», dat wil zeggen de bevoegdheid om elke aangehouden verdachte te fouilleren met het oog op een veilige overbrenging ter voorgeleiding. Het zou daarbij met name gaan om het controleren van de verdachte op de aanwezigheid van vuur-, slag- of steekwapens en voorwerpen die bestemd zijn om een weerloosmakende of soortgelijke stof te verspreiden. Dit betekent dat het fouilleren beperkt zou kunnen blijven tot een betrekkelijk oppervlakkig aftasten van de verdachte. Voor zo’n aanhoudingsfouillerings zou dan niet de voorwaarde moeten gelden die wel van toepassing is op de veiligheidsfouillerings als bedoeld in artikel 8, derde lid, van de Politiewet 1993, namelijk dat sprake moet zijn van een uit objectiveerbare feiten of omstandigheden blijkend veiligheidsrisico. Het zou van de inschatting van de situatie door de betrokken politieambtenaar afhangen of deze in een bepaald geval overgaat tot het daadwerkelijk gebruik van de bevoegdheid tot de aanhoudingsfouillerings. Daarbij zouden dan eventueel ook, anders dan nu het geval is, intuïtieve overwegingen van deze ambtenaar een rol kunnen spelen. Een dergelijke verruiming van de bevoegdheid tot het fouilleren van de aangehouden verdachte kan ertoe leiden dat bepaalde veiligheidsrisico’s worden uitgesloten, doordat aldus kan worden vastgesteld dat de verdachte geen gevaarlijke voorwerpen met zich draagt, of doordat hij daarvan zo nodig kan worden ontdaan. In althans een aantal gevallen kan dat ertoe leiden dat er niet langer reden behoeft te worden gezien tot het aanleggen van handboeien. Bezien vanuit het perspectief van de aangehouden verdachte levert dat een verbetering op omdat het fouilleren zal worden ervaren als een lichtere maatregel dan het geboeid overbrengen.’*

De voorgestelde aanpassing voorziet hierin. Wij tekenen daarbij aan dat vervoersfouillerings hiermee geen verplichting wordt en net als andere vrijheidsbeperkende middelen gebonden blijft aan de voorwaarde van artikel 7, eerste lid, Politiewet 201x, dat het beoogde doel de fouillerings moet rechtvaardigen en dat doel niet op een andere (minder belastende) wijze kan worden bereikt. Bovendien moet de uitoefening van de bevoegdheid in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd zijn (artikel 7, zevende lid (nieuw), Politiewet 201x). Wel beogen wij om fouillerings toe te staan als de politieagent betrokkene gaat vervoeren maar de situatie niet vertrouwt, ook als hij niet in staat is om die inschatting objectief te onderbouwen. In de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en andere opsporingsambtenaren zullen nadere regels worden gesteld (zie artikel 9, derde lid, Politiewet 201x).

De door ons voorgestelde verruiming gaat op één punt verder dan het voorstel van de Nationale ombudsman: de verruiming ziet niet alleen op de aangehouden verdachte maar op elke persoon die door de politie wordt vervoerd. Het veiligheidsrisico ontstaat immers reeds door de fysieke nabijheid

¹¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 445, nr. 2, blz. 123.

¹² Idem, blz. 125.

tijdens het vervoer en niet per se door de reden voor het vervoer. Iemand hoeft geen verdachte te zijn om tijdens het vervoer de voorwerpen die hij bij zich heeft, te gebruiken tegen zichzelf, de politieambtenaren of omstanders. Te denken valt aan iemand die niet bij zinnen is.

4.4. Insluitingsfouillering (artikel 7, vierde, vijfde en zesde lid, Politiewet 201x)

Het huidige juridische kader voor insluitingsfouillering omvat artikel 8 van de Politiewet 1993 en artikel 28 van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna ook: de Ambtsinstructie). Artikel 8, derde en vierde lid, van de Politiewet 1993 regelen de zogeheten veiligheidsfouillering (zie hiervoor, paragraaf 4.3). Het derde lid geeft de ambtenaar van politie de bevoegdheid personen *aan de kleding* te onderzoeken, indien uit feiten en omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, danwel voor leven of veiligheid van de ambtenaar zelf of van derden, en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar. Deze bevoegdheid is overigens niet beperkt tot verdachten of veroordeelden. Het vierde lid geeft de officier van justitie en de hulpofficier van justitie de bevoegdheid te bepalen dat verdachten of veroordeelden *aan hun lichaam* worden onderzocht, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid dan wel voor leven of veiligheid van de ambtenaar zelf, en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar. Gezien deze clausulering bieden deze bepalingen geen oplossing in het kader van insluiting, anders dan in uitzonderlijke gevallen. De Politiewet 1993 kent verder geen bepalingen die onderzoek aan of in het lichaam toestaan.

Artikel 28 van de Ambtsinstructie regelt de insluitingsfouillering door de politie bij het insluiten van arrestanten in een politiecel. Op grond van die bepaling wordt een ingeslotene voorafgaand aan de insluiting onderzocht door het aftasten en doorzoeken van zijn/haar kleding. Het gaat daarbij om het traceren van gevaarlijke voorwerpen. Het komt echter regelmatig voor dat ingesloten – ondanks deze fouillering aan de kleding – in het bezit blijken van gevaarlijke voorwerpen die bij de fouillering niet zijn getraceerd. Het gaat dan om zaken zoals lucifers, aanstekers, drugs, wapens en andere middelen. De veiligheid van de ingesloten en het personeel belast met de zorg voor ingesloten, is daarmee onvoldoende gewaarborgd.

De toenmalige korpsbeheerder van het politiekorps Haaglanden, de heer Deetman, heeft in 2006 en 2007 het verzoek gedaan om de regelgeving ten aanzien van de insluitingsfouillering in politiecellen aan te passen en de mogelijkheden voor insluitingsfouillering te verruimen, parallel aan het regime in de Penitenciaire Beginzelenwet (Pbw). De Pbw geeft het personeel van penitenciaire inrichtingen meer bevoegdheden tot onderzoek aan en in het lichaam. De Pbw is toereikend voor een adequaat niveau van veiligheid in penitenciaire inrichtingen, terwijl dat instrumentarium hetzelfde doel dient als het doel dat hier ten aanzien van politiecellen aan de orde is, namelijk handhaving van orde en veiligheid in de inrichting en bescherming van de gezondheid van de ingesloten. Politiecellen en penitenciaire inrichtingen zijn in relatie tot de handhaving van de openbare orde en veiligheid vergelijkbaar. Het gaat in beide gevallen om insluiting van personen voor wier veiligheid de overheid zorg draagt, en bovendien is in beide situaties sprake van het geregeld aantreffen van zaken die voor de orde en veiligheid een gevaar kunnen vormen.

Zo was er in 1987 een ernstige brand in het arrestantenhuis van de toenmalige gemeentepolitie Den Haag (thans het hoofdbureau van de regiopolitie Haaglanden). De brand was ontstaan doordat een arrestant de beschikking had over een aansteker. Bij de brand zijn twee arrestanten en twee brandweerlieden om het leven gekomen.

Ook kan worden gewezen op de brand in het cellencomplex op Schiphol oost. Ook daarbij was de oorzaak van de brand gelegen in de aanwezigheid van een brandveroorzakend attribuut in een cel van het betreffende complex. Verder kan worden gewezen op de jaarverslagen van de regionale commissie van toezicht politiecellen Haaglanden. In het jaarverslag 2006 vermeldt de commissie: 'In haar jaarverslagen heeft de commissie regelmatig aangegeven dat de beperkte mogelijkheden tot fouillering door de politie niet de brandveiligheid ten goede komen. Telkenmale is gebleken dat arrestanten voorwerpen weten mee te smokkelen door deze in lichaamsholten te verbergen.'

Uit het rapport van de VROM-Inspectie naar aanleiding van de Schipholbrand is naar voren gekomen dat de brandveiligheid van politiecelcomplexen te wensen overlaat.¹³ Het rapport bevat een inventarisatie van de staat van brandveiligheid van de politiecelcomplexen in vijf politieregio's, alsmede locaties van de Spoorwegpolitie/KLPD in een vijftal grotere stationslocaties en een drietal locaties op luchthavens waar de Koninklijke Marechaussee over cellen beschikt. In drie van de vijf onderzochte regio's bestaat behoefte aan meer mogelijkheden om arrestanten te onderzoeken aan of in het

¹³ Brandveiligheid in politiecellen, Kamerstukken II 2008/09, 28 325, nr. 111.

lichaam. Volgens de politie, aldus het rapport (p. 14), blijft door de huidige regelgeving het risico bestaan dat ongewenste zaken mee de cel in worden gesmokkeld.

De noodzaak voor de gewenste uitbreiding is ten slotte ook gebleken bij een inventarisatie onder de regionale korpsen en uit diverse gesprekken met de arrestantenverzorger van de grote vier regionale politiekorpsen in januari 2009 en met functionarissen van het gevangeniswezen in mei 2009. Ook in deze gesprekken werd de wens geuit tot verruiming van de huidige bevoegdheden van de politie met betrekking tot insluiting van arrestanten in het cellencomplex.

In dit wetsvoorstel wordt daarom een aan de Pbw ontleend instrumentarium, met het oog op de handhaving van de orde en veiligheid in het politiebureau of het politiecellencomplex, voorzien in artikel 7 van de Politiewet 201x. In dit artikel wordt de bestaande bevoegdheid tot onderzoek aan de kleding van een in te sluiten persoon opgenomen (artikel 7, vierde lid; nu nog geregeld in artikel 28 Ambtsinstructie) en worden daarnaast twee nieuwe bevoegdheden toegevoegd:

- De bevoegdheid van het hoofd van het territoriale onderdeel van de regionale politie-eenheid, zijn plaatsvervanger of het hoofd arrestantenzorg om toestemming te geven voor onderzoek aan het lichaam. Het onderzoek aan het lichaam omvat het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het lichaam van de ingeslotene (vgl. artikel 29 Pbw);
- De bevoegdheid van het hoofd van het territoriale onderdeel van de regionale politie-eenheid of zijn plaatsvervanger om te bepalen dat een ingeslotene door een arts (of in diens opdracht een verpleegkundige) in het lichaam wordt onderzocht, indien dit noodzakelijk is ter afwending van ernstig gevaar voor de handhaving van de orde of de veiligheid in het politiebureau of het cellencomplex dan wel voor de gezondheid van de ingeslotene.

5. Afgewezen vormen van verruiming

In de vorige paragraaf hebben wij beschreven welke vormen van verruiming van fouilleerbevoegdheden met dit wetsvoorstel worden geïntroduceerd. Naast deze vier verruimingsvormen zijn tevens verschillende andere vormen van mogelijke verruiming onderzocht, maar uiteindelijk niet als wenselijk of noodzakelijk beoordeeld. Wij lichten deze thans nader toe.

5.1. De huidige systematiek geheel vervangen

Er is allereerst gekeken naar de optie om het huidige systeem te vervangen door een geheel nieuw systeem met een andere werkwijze. Daarbij zijn twee varianten onderzocht. Enerzijds is nagegaan of het noodzakelijk is om het huidige systeem te vervangen door een systeem gelijkend op het oorspronkelijke initiatiefvoorstel van Van de Camp, waarin de burgemeester een geheel eigenstandige bevoegdheid kreeg toebedeeld, zonder rol van de officier van justitie en de gemeenteraad. Anderzijds is gekeken naar het alternatief waarbij het huidige systeem wordt vervangen door een systeem waarbij preventief fouilleren geheel onder het gezag van de officier van justitie komt te vallen. In deze regeling zou geen rol voor de gemeenteraad en de burgemeester zijn weggelegd. Beide varianten hebben wij afgewezen. Ook de praktijk heeft hieraan geen behoefte.

De bestaande systematiek waarbij de gemeenteraad (zie artikel 151b) de keuze heeft om aan de burgemeester de bevoegdheid tot het aanwijzen van een veiligheidsrisico-gebied (veelal ingezet voor langere duur) wel of niet toe te kennen, verhoogt de democratische legitimiteit op lokaal niveau en is daarmee te beschouwen als een belangrijke verworvenheid. Dat neemt overigens niet weg dat voor spoedsituaties de behoefte aan een rechtstreeks aan de burgemeester geattribueerde bevoegdheid wel is aangetoond (zie paragraaf 4.2). Om die reden wordt daar wel een aparte bevoegdheid geïntroduceerd (met ook een andere positie van de gemeenteraad) met het voorgestelde artikel 174b. Dit voorgestelde artikel bevat overigens geen wijziging met betrekking tot de verdeling van bevoegdheden tussen de burgemeester die een gebied aanwijst en de officier van justitie die een concreet bevel geeft voor de daadwerkelijke fouilleeractie. Ook die verdeling is een belangrijke verworvenheid die ook gezien de Staatsburgse jurisprudentie (zie verder paragraaf 6, zie hierna) van belang is. Vanwege de aparte afwegingen bij en de aparte toestemmingen van de burgemeester en de officier van justitie voldoet deze regeling eerder aan de vereisten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het aanpassen van de huidige regeling zal leiden tot afbreuk van de ingebouwde waarborgen wat geen wenselijk gevolg is. Om dezelfde reden is er dus evenmin voor gekozen om – in plaats van de burgemeester en de gemeenteraad – het gehele bevoegdhedenpakket over te hevelen naar de officier van justitie.

De in de vorige paragrafen beschreven vormen van verruiming brengen voor bepaalde vormen van preventief fouilleren wel een andere rol voor de gemeenteraad met zich mee. Bij 'incidentele fouillering' wordt de gemeenteraad achteraf geïnformeerd. Het betreft een vorm van attributie zodat de gemeenteraad niet zelf kan afwegen of aan de burgemeester wel of niet de bevoegdheid moet worden toegekend. Gezien het karakter van de incidentele fouillering en de situaties waarin deze

fouillering inzetbaar is, is het reëel dat de gemeenteraad alleen achteraf wordt geïnformeerd. Uiteraard kan de gemeenteraad op grond van artikel 180 van de Gemeentewet de burgemeester te allen tijde ter verantwoording roepen.

5.2. Duur van de aanwijzing tot veiligheidsrisicogebied wettelijk verankeren

De huidige regeling in artikel 151b bevat geen voorschriften over de duur van de aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied. Destijds is er bewust voor gekozen om aan de lokale bestuursorganen over te laten een nadere invulling te geven aan de duur van een aanwijzing. Wel is in de Gemeentewet verankerd dat de duur van de aanwijzing van het gebied niet langer mag zijn dan strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde. Over het algemeen hanteren gemeenten een termijn van een half jaar en een enkele gemeente gaat uit van een jaar. Indien het wenselijk is de gebiedsaanwijzing te verlengen, dan moet er opnieuw worden gekeken naar de noodzaak van de aanwijzing. Lokaal worden afspraken gemaakt voor hoe lang een burgemeester een veiligheidsrisicogebied mag aanwijzen. Uit de praktijk is naar voren gekomen dat deze constructie voldoet en er dus geen behoefte en ook geen noodzaak bestaat om meer uniformiteit aan te brengen in de duur van gebiedsaanwijzingen.

5.3. Doorzoeken van kofferbakken uitbreiden

In veel situaties is het thans al mogelijk om voertuigen en daarmee ook kofferbakken te doorzoeken. Het betreft de volgende situaties:

- Douanecontrole: de douane is in het kader van de Europese Richtlijn nr. 91/477EEG van 18 juni 1991, belast met de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens. Voor de uitoefening van deze bevoegdheid is de douane ook bevoegd om voertuigen te doorzoeken;
- Vreemdelingentoezicht: indien er een redelijk vermoeden bestaat dat met een vervoermiddel vreemdelingen worden vervoerd kunnen voertuigen worden gecontroleerd;
- Luchthavens: te alle tijde zijn politieambtenaren en de Koninklijke Marechaussee bevoegd om personen die zich bevinden op door de minister van Veiligheid en Justitie aangewezen luchthavens, te onderzoeken aan hun kleding, verpakkingen, bagage maar ook hun vervoermiddel. Deze bevoegdheid geldt voor het gehele luchtvaartterrein;
- Binnen een veiligheidsrisicogebied tijdens een preventieve fouilleeractie op basis van de Gemeentewet;
- Na een gepleegd strafbaar feit met wapens of bij aanwijzingen van een te plegen strafbaar feit met wapens;
- Indien bekend is of redelijkerwijze vermoed kan worden dat het desbetreffende voertuig wordt gebruikt voor een in de Opiumwet verboden handeling;
- In geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf;
- In het kader van het leerstuk van de voortgezette toepassing. Hierbij dient te worden gedacht aan de situatie dat een verkeerscontrole op grond van de Wegenverkeerswet vanwege een vermoeden van een strafbaar feit wordt voortgezet met strafvorderlijke dwangmiddelen, waaronder doorzoeken van het voertuig.

Een algehele 'standaardbevoegdheid' voor de politie om voertuigen en daarmee ook kofferbakken te doorzoeken is een te vergaande inbreuk op de volgens het EVRM¹⁴ gewaarborgde grondrechten. Dat een dergelijke standaardbevoegdheid een te vergaande inbreuk met zich meebrengt was reeds aangegeven in het Actieplan illegale (vuur)wapens van 2005.¹⁵ Bovendien kan met alleen een standaardbevoegdheid om voertuigen te doorzoeken niet worden volstaan aangezien veel wapens zich eenvoudig in de kleding laten verstoppen. De bevoegdheid zou dan ook moeten worden aangevuld met een standaardbevoegdheid tot het onderzoek aan de kleding. Daarmee wordt preventief fouilleren echter een standaardcontrolebevoegdheid van de politie, wat gezien de rechtspraak van het EHRM niet stand zal houden.

5.4. Preventief fouilleren op drugs en andere voorwerpen

In het fenomeenonderzoek 'Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen'¹⁶ is de aanbeveling gedaan om de mogelijkheid van preventief fouilleren op drugs in het publieke domein nader te verkennen. Wij hebben deze aanbeveling meegenomen in het onderzoek naar verruimingsvormen van preventief fouilleren.¹⁷ Tijdens het onderzoek naar verschillende

¹⁴ Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.

¹⁵ Kamerstukken II 2004/05, 28 684, nr. 55.

¹⁶ *Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen. Scherpte en alertheid*, COT, Bureau Beke en de Politieacademie 2010.

¹⁷ Kamerstukken II 2010/11, 28 684, nr. 291.

verruimingsvormen van preventief fouilleren is bij vertegenwoordigers van de lokale driehoek van verschillende gemeenten de behoefte gepeild om in de wet te verankeren dat naast wapens ook preventief gefouilleerd mag worden op drugs. De vertegenwoordigers gaven echter aan geen behoefte en ook geen noodzaak te zien om preventief te fouilleren op drugs. Het instrument preventief fouilleren is een controlebevoegdheid die kan worden ingezet bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde. De relatie tussen preventief fouilleren op drugs en de handhaving van de openbare orde is echter (te) indirect, de drugsgebruiker doet voornamelijk zichzelf schade aan en het fouilleren op drugs voorkomt niet dat mensen de drugs al hebben ingenomen waardoor ze overlastgevend gedrag kunnen vertonen. De gebieden waarin de politie preventief zou willen fouilleren op drugs zullen veelal dezelfde gebieden zijn als waar de politie preventief wil fouilleren op wapens. Vindt de politie tijdens het fouilleren van een persoon drugs, dan worden de drugs als bijvangst in beslag genomen. Daarbij komt dat de drugspilletjes te klein zijn om met preventief fouilleren te vinden. Preventief fouilleren is ten slotte niet meer dan het aftasten van de kleding. Wil je personen volledig controleren op het bezit van drugs dan is ook het aftasten van het lichaam vereist. Tot slot biedt ook de Opiumwet mogelijkheden voor de politie om op te treden. In artikel 9 van de Opiumwet is de bevoegdheid van de politieambtenaar verankerd om, vanwege een verdenking van het plegen van strafbare feiten als bedoeld in de Opiumwet, toegang te verkrijgen tot vervoermiddelen, woongedeelten en plaatsen en om voertuigen en personen te fouilleren indien er tegen die persoon ernstige bezwaren bestaan. Vanwege de hiervoor genoemde redenen en het ontbreken van nut en noodzaak zien wij af van de mogelijkheid om preventief fouilleren op het bezit van drugs in de wet te verankeren.

Om dezelfde reden hebben wij ook afgezien van het regelen van een bevoegdheid om naast drugs ook preventief te kunnen fouilleren op 'andere voorwerpen waarmee de openbare orde kan worden verstoord'. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Genootschap van Burgemeesters, die – naast vele anderen – dit voorjaar zijn geconsulteerd aan de hand van een concept-wetsvoorstel, hadden voor een dergelijke bevoegdheid (buiten noodrecht-situaties) gepleit. Wij achten een dergelijke bevoegdheid voor de reguliere (dus niet buitengewone) omstandigheden te vergaand omdat dit een vrij algemene en niet omschreven bevoegdheid zou impliceren. Het begrip 'andere voorwerpen waarmee de openbare orde kan worden verstoord' achten wij te onbepaald en ook onvoldoende concreet. Bovendien is het ook zeer de vraag of in alle gevallen dan ook een aparte rol voor de officier van justitie is weggelegd. In een dergelijk geval gaat het dan immers niet uitsluitend om wapens (waar dus het aparte regime van de Wet wapens en munitie en de daarin vervatte rol voor de officier van justitie is verankerd). Een dergelijke (vrij algemeen omschreven en onbepaalde) bevoegdheid zal de toets vanuit EVRM-oogpunt evenmin doorstaan.

5.5. Wettelijk verankeren van criteria ten behoeve van gerichte fouillering

Preventief fouilleren is een controlemiddel en dient 'zonder aanzien des persoons' te worden ingezet. Dat wil zeggen dat de selectie van te fouilleren personen niet gebaseerd is op slechts één uiterlijk kenmerk, bijvoorbeeld iemands huidskleur, nationaliteit, afkomst of religie. Selectie op basis van deze kenmerken is discriminatoir en levert strijd op met artikel 1 van de Grondwet, artikel 14 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Dit laat overigens onverlet dat in bepaalde praktijksituaties preventief fouilleren wel gericht kan worden toegepast. Gedacht kan worden aan het gebruiken van bepaalde eigenschappen en kenmerken van onbekende daders bij preventief fouilleren.

In de eerste plaats kan gebruik gemaakt worden van een bepaald daderprofiel op basis van politie-informatie en -analyses, zoals het fouilleren van mannen van rond de twintig met een kaal hoofd, ongeveer één meter tachtig lang en een bepaalde kleur jas dragend. Selectiecriteria als leeftijd, kledingstijl en persoonlijke kenmerken zijn geoorloofd mits gebaseerd op een objectieve en relevante rechtvaardigingsgrond, evenals analyse van het gebied, politie-informatie en gedragspatronen. In de tweede plaats kan het instrument gericht toegepast worden aan de hand van een profielschets op basis van modus operandi en het plaats delict. Te denken valt dan aan een omstander die zich verdacht gedraagt, ongebruikelijke voorwerpen bij zich draagt of anderszins op een terzake doende wijze opvalt. Regelmatig doet zich in de praktijk het voorbeeld voor dat een persoon snel een steegje induikt of het veiligheidsrisicogebied uitloopt bij het zien van de fouilleeractie.

In de literatuur¹⁸ wordt een scherp onderscheid gemaakt tussen profilering op basis van etnische of raciale kenmerken en een selectie op basis van bepaalde daderprofielen. Het verschil tussen geoorloofde profilering en discriminatoire profilering zit in de persoonlijke benadering van een betrokkene

¹⁸ J.E. Goldschmidt en P.R. Rodriguez, *Het gebruik van etnische of religieuze profielen bij het voorkomen en opsporen van strafbare feiten die een bedreiging vormen voor de openbare orde en veiligheid*, in: Monitor Racisme & Extremisme. Zevende rapportage, J. van Donselaar en P.R. Rodriguez, 2006, p. 56 en 57.

en niet (overwegend) vanwege iemands huidskleur.

Ook het EU-grondrechtenagentschap definieert discriminatoir profileren in een rapport¹⁹ als 'etnisch profileren' indien selectiecriteria worden gehanteerd die geheel of voornamelijk gebaseerd zijn op ras, etniciteit en religie. (In de praktijk kunnen zich situaties voordoen dat een betrokkene juist wel op basis van raciale of etnische kenmerken geselecteerd en gefouilleerd wordt, echter alleen indien deze selectie rust op een andere, objectiveerbare reden. De reden dient te allen tijde gerelateerd te zijn naar deze specifieke persoon.)²⁰

Etnisch profileren is niet alleen uit het oogpunt van discriminatie onwenselijk, het veroorzaakt volgens het rapport²¹ onnodige spanningen tussen bevolkingsgroepen in de samenleving. Daarnaast werkt etnisch profileren ook contraproductief. Niet alleen doet het afbreuk aan het maatschappelijke begrip en steun voor de inzet van het instrument, groepen mensen worden ook onnodig gestereotypeerd en gecriminaliseerd.

Ter voorkoming van ongeoorloofde selectie worden in dit wetsvoorstel objectieve criteria gehanteerd die worden begrensd door de juridische eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bovendien wordt er een selectie gemaakt naar duur, tijdstip en plaats waar de fouilleeractie zal plaatsvinden. Acties worden daardoor zorgvuldig gepland op bepaalde tijdstippen en binnen bepaalde gebieden. Deze indirecte vorm van selectie is geoorloofd, mits er niet selectief gefouilleerd wordt binnen het begrensde gebied. Uitgangspunt daarbij is de professionaliteit van het politietoetreden. In briefings voorafgaande aan een fouilleeractie wordt benadrukt dat er non-discriminatoir gefouilleerd dient te worden. Daarnaast houdt de operationele leiding op straat toezicht op het handhaven van dit criterium door de politieambtenaren.

Tijdens de oriëntatie in het veld in het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel is gebleken dat er weliswaar behoefte bestaat aan meer richting omtrent wat wel en niet mogelijk is rondom gericht fouilleren, maar ook dat er geen dringende noodzaak bestaat in het benoemen van criteria in de wet of in de toelichting.

Om die reden hebben wij van het stellen van nadere criteria afgezien. In dit verband zij ook nog gewezen op het feit dat op dit moment de Nationale ombudsman, in samenwerking met de gemeentelijke ombudsmannen van Amsterdam en Rotterdam een onderzoek verricht naar preventief fouilleren. Met het onderzoek willen de ombudsmannen nagaan op welke wijze uitvoering wordt gegeven aan het instrument preventief fouilleren en op welke wijze de mensenrechten daarbij worden gerespecteerd. Met het onderzoek – waarbij het, volgens de Nationale ombudsman, niet de bedoeling is om een behoorlijkheidsoordeel te geven over de praktijk van preventief fouilleren in individuele gemeenten – wordt gekeken of bij de uitvoering van preventief fouilleren voldoende aandacht is voor mensenrechten. Daarnaast willen de ombudsmannen, samen met betrokkenen in het veld, komen tot handvatten voor een behoorlijke wijze van preventief fouilleren. Het onderzoek richt zich op de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Haarlemmermeer (Schiphol) en Culemborg (in verband met de inzet van preventief fouilleren tijdens de rellen in de wijk Terweijde, begin 2010). Om een goed beeld te krijgen is ook een meldpunt geopend op de website van de Nationale ombudsman waar mensen hun (positieve of negatieve) ervaringen kwijt kunnen. Onderdeel van het onderzoek zijn ook gesprekken in het veld. Het onderzoek van de Nationale ombudsman verschijnt na de zomer van 2011. Naar onze overtuiging zal het rapport voor de politiepraktijk voldoende handvatten kunnen bieden om verschillende gevallen waarin mogelijk selectie kan plaatsvinden, preciezer te duiden.

Los van het vorenstaande willen wij nog wijzen op het al eerder (zie paragraaf 3.1) in deze memorie van toelichting genoemd onderzoek 'Onder het oppervlak' van het COT en Onderzoeksgroep Beke. In dit onderzoek gaan de onderzoekers in op de ontwikkelingen in het preventief fouilleren sinds 2005. Het onderzoeksrapport bevat ook enkele nuttige bevindingen ten aanzien van aselect fouilleren en het maken van keuzes hierbij. De onderzoekers stellen dat de grenzen van aselectie bij preventief fouilleren verschuiven naar selectie en dat dit binnen bepaalde marges toelaatbaar is. Het is, aldus de onderzoekers, belangrijk om de grenzen nader te duiden om vormen van preventief fouilleren die in strijd zijn met de wet uit te sluiten. De onderzoekers vatten in een schema de grenzen samen voor fouilleervormen waarbij sprake is van selectie. Dit schema uit het onderzoeksrapport ziet er als volgt uit:²²

¹⁹ *Towards more effective policing – Understanding and preventing discriminatory ethnic profiling: A guide*, EU Agency for Fundamental Rights, 2010, p. 15.

²⁰ Idem noot 19 'In deciding whether or not to exercise their stop and search powers police officers must obviously have regard to other factors too.'

²¹ Idem noot 19, p. 18.

²² *Onder het oppervlak*, p. 79.

Selectie op basis van:	Toelichting	Is selectie een optie?
– Afwijkend gedrag	– Binnen de openbare ordehandhaving doen aan vroegsignalering van probleemschetsen en probleemgroepen op basis van afwijkend gedrag	– Ja
– Relevante harde politie-informatie via ANPR	– Onherroepelijke veroordelingen WWM en geweld	– Ja
– Zachte politie-informatie via ANPR	– Registraties in BVH, CIE-informatie en tips Meld Misdaad Anoniem	– Ja
– Informatie over modus operandi	– Op basis van analyse en casusonderzoek naar de aard van wapengerelateerde criminaliteit in een bepaald gebied	– Hooguit als modus operandi niet aan individuele daderkenmerken (bijvoorbeeld ras, religie of etniciteit) te linken zijn
– Niet-politie-informatie	– Informatie vanuit bijvoorbeeld de belastingdienst	– Hooguit in combinatie met wapengerelateerd feit
– Individuele beoordeling politiefunctionaris	– Bij het aan de kant zetten van auto's	– Hooguit als individuele kenmerken van autobestuurders niet worden meegenomen
– Individuele beoordeling politiefunctionaris	– Bij het selecteren van personen (niet bij een aselecte fouilleer-actie)	– Hooguit als eerdere wapen-gerelateerde feiten op persoonsniveau bekend zijn

5.6. Preventief fouilleren standaard toestaan in treinstations

In het regeerakkoord van het kabinet Balkenende II was al de wens opgenomen tot uitbreiding van preventief fouilleren in het openbaar vervoer. Deze wens is indertijd opgevat als het inzetten van het instrument preventief fouilleren op plaatsen die volgens de bestaande regeling niet aangewezen kunnen worden als veiligheidsrisicogebied. Onder deze plaatsen vallen ook de perrons van de Nederlandse Spoorwegen (NS) omdat de perrons geen openbare gebieden zijn. In 2005 kondigden de toenmalige ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hiervoor een wetsvoorstel aan tot wijziging van de Wet wapens en munitie.²³ Uiteindelijk is hiervan afgezien vanwege bezwaren van de NS met betrekking tot de veiligheid op de perrons en het spoor. De NS was bang voor personen die het spoor op zouden kunnen rennen om aan het fouilleren te ontkomen. Sinds 2007 bestaat overigens wel de mogelijkheid om in de centrale stations van de vier grote steden een ieder te fouilleren in geval van een aanwijzing van een terroristisch misdrijf.

In oriënterende gesprekken in het veld tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel is nergens de behoefte geuit aan meer mogelijkheden om in stations preventief te fouilleren. Daarbij moet worden bedacht dat de hal van een station openbaar gebied is en dat daar dus al preventief gefouilleerd kan worden, namelijk indien die hal zich bevindt in een veiligheidsrisicogebied. Als een treinstation of een ander openbaar vervoerstation een geschiedenis heeft van wapenincidenten of als er een concrete reden is om daarvoor te vrezen, dan kan het gebied waarin het station ligt worden aangewezen als veiligheidsrisicogebied. Bovendien kan met het voorgestelde 'incident fouilleren' binnen zeer korte tijd een openbaar vervoerstation worden aangewezen als veiligheidsrisicogebied door de burgemeester zonder dat de gemeente-raad hem hiervoor de bevoegdheid heeft gegeven. Hierdoor wordt het mogelijk om binnen zeer korte tijd op stations preventief te fouilleren.

5.7. Groepsgerichte benadering in plaats van gebiedsgerichte benadering (aanwijzing veiligheidsrisicogroep)

Een suggestie die we eveneens niet hebben gevolgd is om, in plaats van de systematiek van de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied, te komen tot een constructie waarbij wordt gekomen tot de aanwijzing van een veiligheidsrisicogroep. Deze suggestie is gedaan door het College van P-G's in zijn consultatieadvies op het concept-wetsvoorstel (zie daarvoor verderop in deze memorie van toelichting in het hoofdstuk 'Voorbereiding en consultatie'). Het College van P-G's heeft in zijn reactie op naar aanleiding van het eerste voorbeeld in paragraaf 4.2 (het voorbeeld van de vrees voor een confrontatie tussen voetbalsupporters buiten een al aangewezen veiligheidsrisicogebied) zich afgevraagd of met incidentele fouillering in die situatie voldoende tegemoet wordt gekomen aan het geschetste probleem. Het werkelijke probleem is, aldus de P-G's, dat de strijdende partijen al bij elkaar zijn en dat de politie eigenlijk al veel eerder zou willen fouilleren. In dat verband vroeg het College zich af of het mogelijk zou zijn om niet een gebied te benoemen waarbinnen kan worden gefouilleerd maar juist de groep waarbinnen kan worden gefouilleerd. Juist bij voetbalsupporters – die zeer beweeglijk zijn en mede geholpen door mobiele telefoon en internet razend snel van plan en ontmoetingsplek wisselen – zou dat veel meer aansluiten bij de dynamiek van de straat.

De gedachte van het College is op zichzelf aantrekkelijk, aangezien, naar mag worden verwacht, het

²³ Kamerstukken II 2004/05, 28 684, nr. 55.

instrument preventief fouilleren aldus dynamischer en slagvaardiger zou kunnen worden ingezet. Er is als het ware een aanpak 'op maat' die ook rekening houdt met de groepsdynamiek. Het nadeel evenwel is dat een ander principe in de huidige systematiek van het preventief fouilleren wordt verlaten, namelijk dat sprake is van een gebiedsgerichte / geografische benadering. De aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied is een gebiedsgerichte maatregel waarbinnen vervolgens een (niet persoonsgerichte) fouilleeractie, op bevel van de officier van justitie, kan plaatsvinden. Het door het College voorgestelde alternatief van de aanwijzing van een veiligheidsrisicogroep zou naar onze mening uitsluitend binnen de geldende kaders van de gebiedsgerichte benadering kunnen plaatsvinden. Met de reeds eerder beschreven mogelijkheden van bijvoorbeeld daderprofielen of modus operandi van groepen kan de politie vervolgens binnen het aangewezen gebied tot gerichte (en toegestane vormen) van selectief fouilleren komen.

5.8. Noodrecht-fouilleren

Preventief fouilleren behoort thans niet tot de 'standaard-noodbevoegdheden' van de burgemeester. In de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat uiteindelijk heeft geleid tot het huidige artikel 151b is dit ook aangegeven.²⁴ Alleen als de betreffende burgemeester via de APV van de gemeenteraad apart, met toepassing van artikel 151b, de bevoegdheid heeft verkregen om veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen, kan hij, parallel aan het vaststellen van een noodverordening, in een concreet geval tegelijkertijd een veiligheidsrisicogebied aanwijzen waar vervolgens de officier van justitie een bevel kan geven om preventief te fouilleren. Zo is dat bijvoorbeeld ook gebeurd in Culemborg tijdens de rellen rond de jaarwisseling in 2010. De burgemeester stelde een noodverordening vast en kon gebruik maken van de mogelijkheid om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. Die mogelijkheid was hem geboden op grond van de APV Culemborg. Voor noodsituaties is de burgemeester dus afhankelijk van deze 'toevalligheid'.

Om zeker te stellen dat in noodrechtsituaties ook het middel preventief fouilleren kan worden ingezet en de politieambtenaren dus wettelijk de bevoegdheid zouden kunnen krijgen om in die situaties preventief te kunnen fouilleren hadden wij in het concept-wetsvoorstel een wijziging van artikel 176 Gemeentewet opgenomen. Deze kwam erop neer dat zou worden verankerd dat, als de burgemeester een noodverordening uitvaardigt, hij daarbij – uiteraard afhankelijk van de aard van de noodsituatie die zich voordoet – tevens een veiligheidsrisicogebied kan aanwijzen waar preventief gefouilleerd mag worden. Onze gedachte daarbij was dat de burgemeester dus zelf in de noodverordening tegelijkertijd een veiligheidsrisicogebied aanwijst. Voor het concreet kunnen toepassen van de fouilleerbevoegdheid op grond van de WWM geeft de (hulp)officier van justitie vervolgens het bevel (voor (telkens) maximaal twaalf uur). Voordat de burgemeester in een noodverordening een veiligheidsrisicogebied aanwijst, moet hij overleggen met de officier van justitie. Overigens is het nu al vaak de praktijk dat de burgemeester zijn voornemen om een noodverordening vast te stellen bespreekt met de (hoofd)officier van justitie in de lokale driehoek. De gemeenteraad wordt, conform de bestaande procedure rond noodrecht, van het vaststellen van de noodverordening (inclusief preventief fouilleren) in kennis gesteld.²⁵ De gemeenteraad dient de noodverordening in de eerstvolgende vergadering te bekrachtigen.²⁶

Door zowel de Vereniging van Nederlandse Gemeenten als het Nederlands Genootschap van Burgemeesters zijn in het kader van de consultatie hierbij kanttekeningen gemaakt. Beide gaven aan van mening te zijn dat de noodrechtbevoegdheden in de Gemeentewet algemeen omschreven zijn en dat het niet nodig is om daarbij een verbijzondering aan te brengen voor noodrecht-situaties waarin het middel preventief fouilleren moet worden ingezet. Gevreesd werd dat een verbijzondering als door ons voorgesteld er ook toe zou kunnen leiden dat voortaan ook in andere gevallen waarin noodrecht dient te worden ingezet (en andere instrumenten daarbij moeten worden toegepast) wettelijke verbijzondering nodig is. De VNG en het NGB achtten dit geen goede ontwikkeling. Hoewel in de literatuur kanttekeningen zijn geplaatst bij het toepassing van preventief fouilleren in een noodverordening²⁷ stellen wij vast dat er thans (nog) geen jurisprudentie is die tot aanpassing noopt. Nu daarnaast – zie de reactie van de VNG en het NGB – ook van bestuurlijke zijde twijfels bestaan rondom de noodzaak om de door ons voorgestelde vorm van 'noodrecht-fouillering' te introduceren hebben wij besloten om deze vorm niet in het wetsvoorstel op te nemen.

²⁴ Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, blz. 9.

²⁵ artikel 176, tweede lid, van de Gemeentewet.

²⁶ artikel 176, derde lid, van de Gemeentewet.

²⁷ Hennekens, *Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening*, Gst. 2009, 70.

6. Grondrechten

6.1 Grondwet, EVRM, IVBPR en EU-Werkingsverdrag

Fouillering brengt een beperking aan op grondrechten. Voor alle vormen van fouillering geldt dat zij de persoonlijke levenssfeer (de artikelen 10 Grondwet, 8 EVRM en 17 IVBPR)²⁸ en de vrijheid van beweging (artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 IVBPR) beperken.

Specifiek voor onderzoek aan en in het lichaam geldt daarnaast nog dat de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Grondwet) wordt ingeperkt. Met name voor deze vorm van onderzoek is ook het verbod van vernederende behandeling relevant (de artikelen 3 EVRM²⁹ en 7 IVBPR).

De daadwerkelijke uitoefening van elke fouilleerbevoegdheid wordt begrensd door het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM en het Twaalfde Protocol bij het EVRM en artikel 26 IVBPR. artikel 1 Grondwet verbiedt discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook. Het Twaalfde Protocol bij het EVRM verbiedt discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Artikel 8, eerste lid, van het EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het tweede lid stelt dat beperking van dit recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer alleen is toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, een geoorloofd, expliciet genoemd doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het noodzaakcriterium wordt in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) nader ingevuld met de vereisten van een dringende maatschappelijke behoefte, proportionaliteit en subsidiariteit. Het wetsvoorstel is aan deze beginselen getoetst. Het wetsvoorstel is eveneens getoetst aan artikel 10 Grondwet, artikel 17 IVBPR, artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 IVBPR. Op het verbod van discriminatie wordt ingegaan in § 5.5.

– *De beperkende maatregel moet 'voorzien bij wet' zijn*

Dit wetsvoorstel beoogt de benodigde wettelijke basis te verschaffen. Bovendien moet deze wettelijke basis voldoen aan eisen van toegankelijkheid (accessibility) en voorzienbaarheid (foreseeability). Bij dat laatste moet bedacht worden dat het EHRM erkend heeft dat het voor het nationale recht vrijwel ondoenlijk is voor ieder concreet geval de norm zo precies te formuleren dat deze geheel is toegesneden op het betreffende geval. Daarom is het onvermijdelijk dat het nationale recht een zekere discretionaire bevoegdheid overlaat aan de rechter of de uitvoerende macht.

In de artikelen 151b en 174b Gemeentewet zoals voorgesteld, is wettelijk aangegeven in welke gevallen de burgemeester een gebied kan aanwijzen. De formulering van artikel 174b sluit overigens aan bij het huidige artikel 151b, dat blijkens de Nederlandse jurisprudentie de toets aan artikel 8 EVRM doorstaat.³⁰ In beide situaties zijn de aard van de gevallen en de situationele toepassingscriteria in de formele wet geduid zodat wordt voldaan aan de genoemde eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid. Dit wettelijke kader biedt rechtswaARBorgen tegen willekeurige inperkingen door de uitvoerende macht. Voor artikel 174b geldt bovendien nog een streng extra criterium: de bevoegdheid geldt alleen in een onvoorzienbare en spoedeisende situatie.

De aanwijzing op grond van artikel 151b Gemeentewet dient van tevoren te worden bekendgemaakt. Voorgesteld wordt om de huidige mogelijkheid dat de burgemeester het gebied in geval van spoed ook mondeling kan aanwijzen (vierde lid, tweede volzin), te schrappen. De burger kan dus weten wanneer sprake is van een 151b-aanwijzing. Dat betekent overigens niet dat hij weet wanneer en waar binnen het aangewezen gebied daadwerkelijk gefouilleerd wordt. Daartoe is immers een apart bevel van de officier van justitie vereist (of, indien diens optreden niet kan worden afgewacht, van de hulpofficier van justitie) en hieraan wordt van tevoren – uiteraard – geen bekendheid gegeven. Preventief fouilleren beoogt immers, naast voorkómen dat burgers een wapen meenemen naar een veiligheidsrisicogebied en naast vergroting van het veiligheidsgevoel, ook het van straat halen van wapens.

De aanwijzing op grond van artikel 174b zal in beginsel niet van tevoren bekendgemaakt kunnen

²⁸ Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

²⁹ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Beroepscommissie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming van 4 januari 2008, LJN BC3469, NS 2008, 63.

³⁰ Zie met name ABRS 9 november 2005, AB 2006, 90.

worden. Het artikel kan immers slechts worden toegepast in een onvoorzienbare en spoedeisende situatie, wat het nodig maakt dat de burgemeester het gebied ook mondeling kan aanwijzen. Wel moet de aanwijzing dan zo spoedig mogelijk alsnog op schrift gesteld en bekendgemaakt worden. Voor het bevel van de (hulp)officier van justitie geldt hetzelfde als bij artikel 151b: ook dat bevel wordt niet van tevoren bekendgemaakt.

De overige voorstellen ter verruiming van preventief fouilleren – de bevoegdheid hulpofficier van justitie; mondeling bevel (hulp)officier; schrappen van de bepaling dat het bevel van de officier van justitie de feiten en omstandigheden moet bevatten die de concrete fouilleeractie noodzakelijk maken – leiden niet tot een vermindering van de kenbaarheid en voorzienbaarheid voor de burger. Ook een schriftelijk bevel van de officier van justitie wordt nu immers niet bekendgemaakt.

Ook de toepassing van de voorgestelde vervoers- en insluitingsfouillering is voldoende kenbaar en voorzienbaar. Naast de in artikel 7 Politiewet 201x per bevoegdheid omschreven voorwaarden voor toepassing, gelden voor beide vormen van onderzoek ook de voorwaarden die dat artikel stelt aan alle vrijheidsbenemende maatregelen: het beoogde doel moet de fouillering rechtvaardigen, dat doel kan niet op een andere (minder belastende) wijze worden bereikt, en de uitoefening van de bevoegdheid in verhouding tot het beoogde doel moet redelijk en gematigd zijn (artikel 7, eerste en zevende lid, Politiewet 201x). In de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en andere opsporingsambtenaren zullen bovendien nadere regels worden gesteld (zie artikel 9, derde lid, Politiewet 201x).

– *De beperking moet een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn*

Artikel 8, tweede lid, EVRM, stelt als legitimiteitseis dat een inbreuk op het recht op respect voor het privé-leven uitsluitend mag geschieden binnen de kaders van de expliciet en limitatief in dat lid opgesomde belangen. Dat zijn onder meer de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM (vrijheid van beweging) noemt het belang van de handhaving van de openbare orde. Bij de gevallen die zich lenen voor een besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen op grond van de artikelen 151b of 174b Gemeentewet zoals voorgesteld, gaat het om situaties waarin maatregelen worden genomen teneinde de openbare orde te handhaven en (wapengerelateerde) strafbare feiten te voorkomen. De voorgestelde vervoers- en insluitingsfouillering beogen vooral de bescherming van politieambtenaren en van de orde in het politiecellencomplex.

De beperking dient bovendien noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Daarvan is sprake bij aanwezigheid van een dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*). Een inbreuk zal slechts dan gerechtvaardigd zijn indien een redelijke verhouding bestaat tussen de ernst van de inbreuk en de zwaarte van het belang dat met de inbreuk wordt gediend (proportionaliteit). Staten moeten redenen aandragen die voldoende en relevant zijn en hebben daarbij een eigen beoordelingsruimte.

Over het vereiste van de *pressing social need* van de voorgestelde verruiming van preventief fouilleren kan het volgende worden opgemerkt. Preventief fouilleren beantwoordt aan een breed gevoelde maatschappelijke behoefte aan meer veiligheid. Veiligheid is een kerntaak van de overheid. Randvoorwaarde voor vrijheid en vertrouwen is een omgeving die niet onveilig is en waar geen gevoelens van onveiligheid heersen. Het moet veiliger worden op straten, in wijken en de openbare ruimte. Het daadkrachtig aanpakken van straatterreur, overlast, intimidatie, agressie, geweld en criminaliteit vraagt om een zichtbaar, gezaghebbend en doortastend optreden van politie en justitie. Overlast, agressie, geweld en criminaliteit moeten directer en effectiever worden aangepakt. In eerdere onderzoeken bleek dat tweederde van de Amsterdammers en de helft van de Rotterdammers van mening is dat hun stad veiliger wordt door wapencontroles.³¹ Preventief fouilleren is maar één van de maatregelen die worden genomen ter bestrijding van wapengeweld en ter vergroting van de veiligheid op straat, maar het instrument kan rekenen op een groot draagvlak bij burgers, burgemeesters, politie en openbaar ministerie. Bovendien kan de overheid onveiligheidsgevoelens van burgers niet negeren en dient te worden voorkomen, dat burgers een wapen bij zich dragen omdat zij zich onveilig voelen en zich onvoldoende beschermd weten door de overheid. Preventief fouilleren helpt bij het tegengaan van eigenrichting.

De voorgestelde verruiming van preventief fouilleren beoogt in de eerste plaats de snelheid te verhogen waarmee het bevel voor een concrete fouilleeractie kan worden gegeven: door ook een mondeling bevel toe te staan, door de bepaling te schrappen dat het bevel de feiten en omstandighe-

³¹ *Onder het oppervlak*, § 2.6.

den moet bevatten die het fouilleren nodig maken, en door de hulpofficier van justitie bevoegd te maken als de situatie zo spoedeisend is dat het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht. Deze wijzigingen maken het instrument bruikbaar om te anticiperen of te reageren op concrete incidenten in de openbare ruimte, zowel in een al aangewezen veiligheidsrisicogebied (artikel 151b), als in een gebied dat nog als zodanig moet worden aangewezen (artikel 174b). Deze laatste mogelijkheid, de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied voor maximaal 12 uur, is gereserveerd voor onvoorzienbare en spoedeisende situaties, en biedt bijvoorbeeld soelaas als de gemeenteraad in de algemene plaatselijke verordening geen toepassing heeft gegeven aan artikel 151 of als er niet genoeg tijd is om een gebied aan te wijzen op grond van artikel 151b.

Wat betreft de proportionaliteit van het voorgestelde artikel 174b kan worden gewezen op de materiële beperking van de werkingssfeer ervan en op de motiveringsplicht die rust op de autoriteiten bij de toepassing van deze maatregelen. Het besluit van de burgemeester op grond van artikel 174b dient te omschrijven welke gebeurtenis aanleiding geeft tot incidenteel fouilleren dan wel welke ordeverstoring (en wapengerelateerde) gebeurtenis wordt gevreesd, zodat de noodzaak tot preventief fouilleren wordt onderbouwd. Het aanwijzingsbesluit dient tevens de looptijd te vermelden en dient het betrokken gebied nauwkeurig te omschrijven. Naarmate een groter gebied wordt aangewezen, mogen zwaardere eisen aan de motivering worden gesteld. De looptijd is maximaal 12 uur en het gebied zal doorgaans, vanwege de relatie met een concreet (feitelijk of dreigend) incident, kleiner zijn dan bij een 151b-aanwijzing. Dat beperkt het aantal burgers dat last kan ondervinden van het fouilleren. Uiteraard kan de burgemeester zijn 174b-aanwijzing ook een kortere looptijd dan twaalf uur geven. De (hulp)officier van justitie geeft vervolgens het bevel voor de fouilleeractie. Ook dat bevel geldt voor maximaal twaalf uur maar kan uiteraard ook een kortere looptijd krijgen.

Wat betreft het vereiste van subsidiariteit kan erop worden gewezen dat in veel gemeenten het instrument preventief fouilleren wordt ingezet in samenhang met andere maatregelen die moeten leiden tot afname van wapengerelateerd geweld, zoals het gebruik van toezichtscamera's. Zo neemt de gemeente Amsterdam allerlei maatregelen om de gemeente wapenvrij te krijgen en een stedelijk klimaat te scheppen waarin het bezit van wapens onacceptabel is. Preventief fouilleren maakt daar deel uit van een integraal veiligheidsbeleid.³²

Kortom, de extra bevoegdheden met betrekking tot preventief fouilleren zijn een gerechtvaardigde beperking van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van beweging met het oog op het waarborgen van de veiligheid in de openbare ruimte. De voorgestelde bevoegdheden in de artikelen 151b en 174b zijn omkleed met voldoende waarborgen, zoals hierboven is uiteengezet.

Voor een bespreking van de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde vervoers- en insluitingsfouillering zij verwezen naar de paragrafen 4.3 en 4.4.

In paragraaf 7 wordt nader ingegaan op de rechtsbescherming.

Artikel 21 EU-Werkingsverdrag

Ten slotte zij nog gewezen op artikel 21, eerste lid, van het EU-Werkingsverdrag.³³ Volgens deze bepaling komt aan onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie, in hun hoedanigheid van burgers van de Europese Unie, het recht toe om vrij op het grondgebied van de (andere) lidstaten te reizen en te verblijven 'onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld'. Deze bepaling geeft inhoud aan het Europees burgerschap; het artikel komt rechtstreekse werking toe, zodat de Unieburger al op grond van dit artikel in beginsel vrij is te gaan en staan waar hij wil.³⁴ Algemene voorwaarden om in beginsel een beroep op deze bepaling te kunnen doen, zijn dat (a) men onderdaan is van een lidstaat, (b) men legaal verblijft op het grondgebied van een andere lidstaat, en (c) het gaat om een situatie die zich binnen de werking van het gemeenschapsrecht bevindt. Daarnaast kan de EU-wetgever beperkingen en (nadere) voorwaarden stellen. Dat is gebeurd in richtlijn 2004/38.³⁵ Deze richtlijn bepaalt dat ook de lidstaten zelf beperkingen en voorwaarden kunnen stellen aan de uitoefening van het recht tot vrij

³² Zo werd bijvoorbeeld een generaal pardon afgekondigd voor het inleveren van wapens, werken toezichthouders van de stadsdelen samen met straatcoaches en met wijkmeesters van de woningcorporaties. Verder wordt een intensief beleid gevoerd om jongerenoverlast aan te pakken.

³³ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

³⁴ Arrest van het Hof van 17 september 2002, Baumbast, R tegen Secretary of State for the Home Department, zaak C-413/99, SEW 2003, p. 70.

³⁵ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PbEU 2004, 158).

verblijf en reizen. Openbare orde en veiligheid betreft daarbij een van de mogelijke doeleinden om het vrij verkeer van personen te beperken. Volgens artikel 27 van de richtlijn dienen maatregelen die dat oogmerk hebben, te voldoen aan het proportionaliteitsbeginsel (vgl. tevens de zaak *Baumbast*) en te zijn gebaseerd op het gedrag van de betrokken personen. De in het wetsvoorstel voorgestelde verruimingen kunnen de bewegingsvrijheid beperken, maar passen wel binnen de beperkingsgronden van artikel 21 EU-Werkingsverdrag in samenhang met artikel 27 van de genoemde richtlijn. Er is immers sprake van gedragingen van betrokkene die de openbare orde en veiligheid aantasten. De proportionaliteitstoets roept geen andere vragen op dan die welke hiervoor reeds in verband met de toetsing aan het EVRM zijn beantwoord.

6.2 Jurisprudentie *Straatsburg*

Op dit moment is er bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in *Straatsburg* een Nederlandse zaak aanhangig over een Amsterdamse aanwijzing van een gebied tot veiligheidsrisicogebied.³⁶ Deze zaak is aangespannen door een persoon die heeft geweigerd om mee te werken aan een preventieve fouillering. Betrokkene is hiervoor gearresteerd en de Nederlandse strafrechter heeft hem veroordeeld tot het betalen van een boete. Nadat de Hoge Raad³⁷ in hoogste instantie deze veroordeling in stand heeft gelaten is door de betrokkene beroep aangetekend bij het Europese Hof in *Straatsburg*. Betrokkene klaagt bij het Europese Hof over schending van artikel 8 EVRM, schending van privacy en lichamelijk integriteit en artikel 2, van het Vierde Protocol van het EVRM, te weten vrijheid van beweging, omdat met het aanwijzen van een groot deel van de binnenstad als veiligheidsrisicogebied door de burgemeester, welk gebied het leefgebied is van betrokkene, de officier van justitie het mandaat heeft gekregen om binnen een lange periode op willekeurige momenten een inbreuk te maken op de genoemde rechten van betrokkene zonder dat het mandaat is onderworpen aan een rechterlijke toetsing. Tevens klaagt betrokkene dat met de regeling preventief fouilleren het discriminatieverbod, artikel 14 EVRM, wordt geschonden. Het is onbekend wanneer het Europees Hof arrest gaat wijzen in deze zaak.

Naast de nog lopende zaak over de Nederlandse fouilleerregeling is een eerder arrest van het Europese Hof inzake het Verenigd Koninkrijk vermeldenswaard.³⁸ In deze Britse zaak ging het ook om een vorm van preventief fouilleren, maar dan in het kader van de antiterrorismewetgeving, te weten de Terrorism Act 2000. Het Europese Hof achtte bij deze Britse regeling zowel de bevoegdheid tot het geven van een machtiging en bekrachtiging als die tot staande houden en fouilleren onvoldoende nauwkeurig omschreven noch onderwerp van adequate rechtswaarborgen tegen misbruik.

Het Europese Hof lette bij zijn oordeel in deze Britse zaak vooral op de volgende zes hoofdelementen, waaronder het toepassingscriterium en de geografische afbakening:

- *Toepassingscriterium*. Het Europese Hof constateert dat de bevoegdheid tot machtiging mag worden toegepast indien de fouilleringbevoegdheid 'behulpzaam is voor' de preventie van terroristische gedragingen. Noodzakelijkheid is geen vereiste voor het afgeven van de machtiging en daarmee ontbreekt een beoordelingsmoment voor de proportionaliteit van de maatregel.
- *Bekrachtiging*. De machtiging moet weliswaar binnen 48 uur worden bekrachtigd door de State Secretary, de mogelijkheid om het geografisch toepassingsgebied te wijzigen heeft hij/zij niet. Tevens is van de mogelijkheid om de machtiging niet te bekrachtigen of de duur van de machtiging te bekorten nooit gebruik gemaakt, aldus het Europees Hof.
- *Duur en geografische afbakening*. De machtiging geldt voor maximaal 28 dagen, is verlengbaar en geldt voor een bepaald gebied. In deze zaak betrof het een gebied dat heel Groot Londen bestreek. Sinds 2001 was de machtig continue verlengd. De beoogde beperkende voorwaarden duur en geografische afbakening werkten in de praktijk dus niet, aldus het Hof.
- *Toezicht*. De in opdracht van de 2000 Act ingestelde Onafhankelijk Toezichthouder heeft niet de bevoegdheid om machtigingbesluiten te wijzigen of te vernietigen, overigens ondanks het feit dat de Toezichthouder vanaf mei 2006 in zijn jaarrapportages aanhoudend heeft bepleit dat de mogelijkheid om preventief te fouilleren minder gebruikt zou kunnen worden en dat hij dat ook verwacht.
- *Discretionaire bevoegdheid*. De uitvoerende politieagent heeft geen enkele instructie bij zijn/haar beoordeling om tot staande houden en fouilleren over te gaan. Bepalend voor de beoordeling is alleen de professionele intuïtie van de politieambtenaar. Niet noodzakelijk is dat de politieambtenaar de noodzakelijkheid van enige redelijke verdenking aantoonde. De politieambtenaar hoeft niet eens subjectief iemand ergens van te verdenken. De enige voorwaarde is dat de fouillering dient als doel om na te gaan of de betrokkene voorwerpen bij zich heeft die in verband (zouden) kunnen

³⁶ EHRM-klacht nummer 49458/06, *Colon v. Nederland*.

³⁷ HR 20 februari 2007, LJN AZ2475, NJ 2007, 379, AB 2007, 259.

³⁸ EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, Appl. 4158/05 (EHRC 2010, afl. 3, nr. 30, m.nt. Van Sasse van IJsselt).

worden gebracht met terrorisme. Als de betrokkene is staande gehouden, dan hoeft de politieambtenaar geen gronden te hebben om betrokkene ervan te verdenken dat betrokkene de voorwerpen ook daadwerkelijk bij zich heeft. In verband met deze ruime discretionaire bevoegdheid voor de politieambtenaar toont het Europese Hof zich voorts geschrokken door cijfers en ander materiaal waaruit blijkt hoe vaak de bevoegdheid is toegepast. Het Europese Hof concludeert dat de toekenning van een dergelijke brede beoordelingsvrijheid aan de politieambtenaar een duidelijk risico van willekeur met zich brengt.

- *Rechtswaarborgen*. De machtiging en bekrachtiging van de machtiging om preventief te fouilleren zijn weliswaar onderwerp van gerechtelijke herziening in het Verenigd Koninkrijk, maar het blijkt uitermate lastig hier effectief gebruik van te kunnen maken gelet op de ruime strekking van de wettelijke bevoegdheden. Het blijkt volgens het Europese Hof erg moeilijk of onmogelijk om aan te tonen dat de bevoegdheid onbehoorlijk is uitgeoefend, nu in het bijzonder de politieambtenaar niet verplicht is een redelijke verdenking aan te tonen.

Er is een aantal belangrijke verschillen tussen deze casus en de Nederlandse casus die op dit moment in behandeling is bij het Europese Hof. De Britse regeling stelt minder zware eisen qua subsidiariteit en proportionaliteit dan de huidige Nederlandse regeling. In de Britse regeling is geen sprake van inperking naar tijd en plaats, zoals in Nederland met het veiligheidsrisicogebied met beperkte duur en omvang van het gebied wel het geval is. Bovendien is er in de Britse regeling geen aparte besluitvorming buiten de politie alvorens het middel preventief fouilleren kan worden ingezet. De regeling geeft aan een senior politieofficier de bevoegdheid om in een bepaald aangewezen gebied elke geüniformeerde politieagent te machtigen een voorbijganger staande te houden en te fouilleren, indien de senior politieofficier dit als behulpzaam bij de voorkoming van terroristische gedragingen beschouwt. De machtiging kan maximaal 28 dagen duren en kan steeds worden verlengd. De machtiging dient binnen 48 uur te worden bekrachtigd door de State Secretary. In de Nederlandse regeling neemt zowel de burgemeester als de officier van justitie een besluit alvorens de politie kan overgaan tot preventief fouilleren. Dit wetsvoorstel maakt weliswaar de hulpofficier bevoegd om de officier van justitie te vervangen, maar alleen als (de situatie zo spoedeisend is dat) het optreden van de officier niet kan worden afgewacht. Bovendien moet de officier zo spoedig mogelijk alsnog op de hoogte worden gesteld. Tevens zijn het doel en het toepassingsbereik van de Nederlandse regeling beperkter, te weten de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Het doel is het zoeken naar wapens en niet het veel ruimere criterium 'voorwerpen die gebruikt zouden kunnen worden in relatie tot terrorisme'.

Naast het Europese Hof hebben ook een aantal Nederlandse rechters belangrijke jurisprudentie gewezen met betrekking tot de rechtsbescherming voor burgers bij het instrument preventief fouilleren. Voor deze uitspraken verwijzen wij naar paragraaf 7, waarin de rechtsbescherming wordt behandeld.

7. Rechtsbescherming

Het besluit tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied door de burgemeester op grond van artikel 151b van de Gemeentewet is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waartegen voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat. De Awb biedt, naast ongeschreven rechtsbeginselen, vervolgens ook mede het normeringskader, waaraan de bestuursrechter het besluit kan toetsen. De bestuursrechter moet zich blijkens de jurisprudentie wel terughoudend opstellen bij de beoordeling van een aanwijzingsbesluit. Hij toetst of het besluit strijdig is met wettelijke voorschriften, of de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat gebiedsaanwijzing in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde noodzakelijk was, en of de burgemeester bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de aanwijzing heeft kunnen komen.³⁹ Verder staan in de Awb de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geformuleerd. Hierbij gaat het om een zorgvuldige voorbereiding (hoofdstuk 3 Awb): op grond van artikel 3:2 van de Awb dient het besluit van de burgemeester te zijn voorbereid op grond van de relevante feiten en dient er een belangenafweging te zijn gemaakt, die deugdelijk is gemotiveerd (proportionaliteit en subsidiariteitsbeginsel, dit houdt in dat in de concrete situatie geen zwaardere bevoegdheid mag worden gebruikt dan vereist is). Ook moet het besluit voldoen aan de voorschriften van artikel 151b Gemeentewet, zoals over de omvang van het veiligheidsrisicogebied, de tijdsduur van de gebiedsaanwijzing en de bekendmaking van het besluit.

De strafrechter kan zich over de rechtmatigheid van de gebiedsaanwijzing uitspreken in het geval hij in het kader van de strafvervolgung wegens overtreding van de Wet wapens en munitie de verdachte – die na fouilleren dus verboden wapens bij zich bleek te hebben – een vonnis moet geven,⁴⁰ of in een

³⁹ Vergelijk ABRS 9 november 2005, AB 2006, 90.

⁴⁰ Hof Amsterdam 23 september 2005, LJN AU3200.



strafzaak over artikel 184 Wetboek van Strafrecht (weigering om zich preventief te laten fouilleren). In beide gevallen toetst de strafrechter ook het bevel van de officier van justitie.

De hier besproken rechtsbescherming geldt deels ook voor het incidenteel fouilleren ingevolge het voorgestelde artikel 174b Gemeentewet. Ook daar kan iemand die tijdens een fouilleeractie wordt aangehouden wegens verboden wapenbezit, of iemand die weigert om zich te laten fouilleren, het oordeel van de strafrechter uitlokken. De bestuursrechtelijke rechtsbescherming verschilt echter. Een 174b-aanwijzing geldt maximaal twaalf uur. Dat betekent dat een bezwaarschrift pas zal worden behandeld als het besluit al is vervallen. Dit verschijnsel doet zich overigens ook voor bij andere kortdurende openbare-ordemaatregelen, zoals bijvoorbeeld een kort durend gebiedsverbod,⁴¹ zij het dat een aanwijzingsbesluit als bedoeld in artikel 174b niet gericht is tot één of meer individuen (overigens evenals een 151b-aanwijzing).

Tegen foullering op grond van artikel 7 Politiewet 201x staat geen rechterlijke voorziening open aangezien het een feitelijk handelen betreft waar geen besluit of beschikking aan ten grondslag ligt. Wel kan betrokkene, indien hij meent dat hij ten onrechte aan foullering is onderworpen of daarbij onheus is bejegend, een klacht indienen bij de Klachtencommissie van de politie. Indien men niet tevreden is met de afhandeling van de klacht, kan men een klacht indienen bij de Nationale ombudsman.

8. Gevolgen voor de praktijk, administratieve, bestuurlijke en financiële lasten

Dit wetsvoorstel voorziet in het op onderdelen verbeteren van de procedure en werkwijzen van preventief fouilleren. Daarnaast worden met dit wetsvoorstel enkele wijzigingen aangebracht in de fouilleermogelijkheden voor de politie in de dagelijkse politiepraktijk. Dit wetsvoorstel beoogt het gebruik van de verschillende fouilleermogelijkheden in de praktijk slagvaardiger te maken, zodat de lasten voor politie, gemeenten en openbaar ministerie worden verminderd.

Van de bevoegdheid om preventief te fouilleren zal alleen in bepaalde situaties en gebieden gebruik kunnen worden gemaakt. Uitgangspunt blijft de regeling in artikel 151b Gemeentewet die bepaalt dat het instrument alleen mag worden ingezet bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Ook voor de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde eigenstandige bevoegdheid voor de burgemeester geldt dit beperkte toegangsbereik, met dien verstande dat de gebiedsaanwijzing en de fouilleeractie dan zijn beperkt tot een maximale duur van twaalf uur. Door het behoud van het al bestaande toepassingsbereik is de verwachting dat de introductie van de eigenstandige bevoegdheid van de burgemeester en aanpassing van de al bestaande regeling preventief fouilleren niet zal leiden tot een aanmerkelijke verzwaring van de belasting van gemeenten, politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur. De mate waarin in de praktijk gebruik zal worden gemaakt van de nieuwe en verruimde bevoegdheden laat zich echter moeilijk voorspellen, omdat dit mede afhangt van de specifieke lokale situatie. Zo zal het gebruik van het instrument preventief fouilleren afhangen van de ernst van de wapengerelateerde problematiek, mocht deze al aanwezig zijn, in een gemeente. Al met al zal naar verwachting in de meeste gemeenten blijvend terughoudend gebruik worden gemaakt van het aangepaste en uitgebreide instrument preventief fouilleren.

De verwachting is dat foullering op grond van artikel 7 Politiewet 201x meer zal worden toegepast dan nu het geval is op grond van artikel 8 Politiewet 1993. Eerstgenoemde bepaling beantwoordt immers aan een in de praktijk gebleken behoefte. Het fouilleren van een mee te voeren of een in te sluiten persoon kost de politieambtenaar tijd maar zal in de praktijk niet als last worden gevoeld. De voorgestelde bevoegdheden zorgen immers voor meer veiligheid voor de politieambtenaar en andere betrokkenen.

8.1. Gevolgen voor gemeenten

Het instrument preventief fouilleren biedt gemeenten de mogelijkheid om in een gebied met veel wapenincidenten een ieder die zich in dat gebied begeeft op een of meerdere door de officier van justitie te bepalen momenten te laten controleren op het bezit van wapens. Hierdoor kan het wapenbezit- en gebruik in een gebied omlaag worden gebracht en de veiligheid in het gebied kan worden hersteld of vergroot. Met de eigenstandige bevoegdheid van de burgemeester kan ook in een gebied dat niet is aangewezen als veiligheidsrisicogebied binnen heel korte tijd gefouilleerd worden op het bezit van wapens. In een gebied waar vanwege een plotselinge gebeurtenis de orde is verstoord of dreigt te worden verstoord, kan snel handhavend worden opgetreden door de politie. Dit leidt tot een snel herstel van de orde, en daarmee ook de veiligheid en leefbaarheid in het betreffende

⁴¹ Zie Kamerstukken II 2009/10, 31 467, nr. 25.

gebied (uitgaansgebied, winkelcentrum, specifiek deel op wijk- en buurtniveau). De burgemeester mag zijn bevoegdheid slechts in incidentele gevallen inzetten en dus bijvoorbeeld niet herhaaldelijk iedere vrijdagavond in een bepaald gebied.

De voorgestelde wijzigingen van de Gemeentewet leiden naar verwachting niet tot meer bezwaar- en beroepsprocedures. Deze verwachting is gebaseerd op de huidige ervaringen en de resultaten uit evaluaties en wetenschappelijk onderzoek. Van de huidige mogelijkheden om bezwaar en beroep aan te tekenen wordt niet veelvuldig gebruik gemaakt. Zoals al naar voren is gekomen in paragraaf 3 is uit evaluatieonderzoeken en wetenschappelijke onderzoeken naar voren gekomen dat er maatschappelijk draagvlak is voor preventief fouilleren en dat het instrument bijdraagt aan de vergroting van de veiligheid en het veiligheidsgevoel.

8.2. Gevolgen voor de politie

De vijf verruimingsvoorstellen zijn voornamelijk bedoeld om aan de behoeften van de politie tegemoet te komen. Het is de politie die in de praktijk daadwerkelijk fouilleert en ook ziet in welke gebieden de inzet van het instrument een waardevolle rol kan spelen bij de handhaving van de openbare orde. De aanpassing van artikel 151b Gemeentewet en de toevoeging van het incidentfouilleren brengen met zich mee dat het instrument preventief fouilleren slagvaardiger wordt. Het verduidelijken in de wet dat de aanwijzing van de burgemeester op grond van artikel 174b ook mondeling mag en het schrappen van het vereiste dat elke concrete fouilleeractie moet worden onderbouwd met feiten en omstandigheden, brengen minder bureaucratie voor de politie met zich mee.

Daarnaast moeten de insluitingsfouillering en de veiligheidsfouillering bijdragen aan de veiligheid voor de politieambtenaren in de uitvoering van hun dagelijkse werkzaamheden.

Indien een betrokkene weigert mee te werken aan een preventieve fouilleeractie, is deze strafbaar op grond van artikel 184 Wetboek van Strafrecht. In dat geval is het aan de officier van justitie om te beoordelen of vervolging wordt ingesteld. Wat betreft de te verwachten instroom van artikel 184-zaken naar het parket kan worden verwezen naar de ervaring van de afgelopen jaren waaruit blijkt dat veelal slechts een enkeling weigert mee te werken aan een preventieve fouilleeractie. Onderzoeken en evaluaties tonen aan dat er een groot draagvlak is voor preventief fouilleren. Hieruit kan worden afgeleid dat voor een grote toestroom niet hoeft te worden gevreesd. Ook uit gesprekken met diverse lokale driehoeken blijkt dat slechts een enkeling weigert mee te werken aan een preventieve fouilleeractie.

8.3. Gevolgen voor het openbaar ministerie

Het wetsvoorstel verduidelijkt dat de officier van justitie het bevel om daadwerkelijk preventief te gaan fouilleren ook mondeling mag geven. Indien het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, dan kan het bevel worden gegeven door de hulpofficier van justitie. Deze procedure is nieuw met betrekking tot preventief fouilleren, maar komt in het Wetboek van Strafvordering vaker voor. Voor het openbaar ministerie is dit dus geen onbekende constructie. Aan de verantwoordelijkheid van het OM wordt recht gedaan door voor te schrijven dat de hulpofficier zo snel mogelijk alsnog de officier op de hoogte stelt. Datzelfde geldt als de hulpofficier rechtstreeks met de burgemeester heeft overlegd over de aanwijzing van een gebied op grond van artikel 174b Gemeentewet.

De vervolging op grond van artikel 184 Wetboek van Strafrecht in geval een betrokkene weigert mee te werken aan een preventieve fouilleeractie zal – om dezelfde redenen als in het voorgaande reeds is aangegeven – naar verwachting geen grote volume-effecten tot gevolg hebben.

8.4. Gevolgen voor de rechtspraak

Tegen een gebiedsaanwijzing door de burgemeester staat voor een belanghebbende bezwaar open bij de burgemeester, beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheid om een gebied aan te wijzen (artikel 174b Gemeentewet), maar mede gezien de ervaringen met het huidige artikel 151b Gemeentewet zal dat naar verwachting niet of nauwelijks leiden tot een groter beroep op de bestuursrechter.

Het weigeren mee te werken aan een preventieve fouilleeractie is strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht. Vervolging daarvan leidt tot een oordeel door de strafrechter. Aangezien het draagvlak onder burgers voor preventief fouilleren groot is, zullen de verruimingsvoorstellen naar verwachting geen onevenredig zware belasting opleveren. De voorstellen zullen dan ook naar verwachting niet leiden tot een wezenlijke belasting van de capaciteit van de gerechten.

8.5. Financiële gevolgen wetsvoorstel

Op grond van artikel 2 van de Financiële-verhoudingenwet bevat deze paragraaf een beschrijving van de financiële gevolgen van het wetsvoorstel voor decentrale overheden. Het wetsvoorstel genereert bij normaal gebruik geen additionele uitgaven. Het verschaft het bestuur naast de bestaande mogelijkheid van artikel 151b van de Gemeentewet een aanvullende grondslag om preventief te fouilleren in incidentele gevallen. De inspanningen die samenhangen met de uitvoering van een preventieve fouilleeractie, kunnen gemeenten en politie inpassen in bestaande openbare-orde taken. Van de bevoegdheid zal alleen gebruik worden gemaakt indien een gemeente een wapengerelateerde problematiek heeft en het wapengeweld niet met andere instrumenten kan worden aangepakt.

9. Voorbereiding en consultatie

In de voorbereiding op dit wetsvoorstel zijn onder andere bezoeken afgelegd aan ambtelijke vertegenwoordigers van verschillende lokale driehoeksoverleggen, namelijk de driehoeken van Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Enschede en Almelo.

Voorts is overleg gevoerd met ambtelijke vertegenwoordigers van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Nederlands Genootschap van Burgemeesters en het Parket-Generaal.

Het uiteindelijk opgestelde concept-wetsvoorstel is ter consultatie voorgelegd aan het College van procureurs-generaal, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Korpsbeheerdersberaad, de Raad van Korpschefs, het Nederlands Genootschap van Burgemeesters, de Nationale ombudsman, de Raad voor de rechtspraak, de Orde van Advocaten, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten. Daarnaast is in het kader van dit wetsvoorstel aan burgers de gelegenheid geboden om via internet gebruik te maken van de mogelijkheid om op de voorstellen te reageren.

Van de mogelijkheid tot internetconsultatie hebben uiteindelijk drie burgers, onder wie één gemeenteraadslid, gebruik gemaakt. In hun reacties gingen zij vooral in op de situaties waarin – met de in het wetsvoorstel voorgestelde bevoegdheden – voortaan (ook) gefouilleerd kan worden. Daarnaast besteedden zij aandacht aan de afweging tussen privacy versus veiligheid. Eén reactie – die van het gemeenteraadslid – was uitgesproken positief: de voorgestane vormen van fouillering dienen de veiligheid. Het belang van de privacy dient in die situaties minder te prevaleren. De andere twee reacties waren op dat punt tegengesteld. Deze burgers wezen erop dat het privacybelang juist teveel ondergeschikt wordt gemaakt aan veiligheid. In één van beide reacties werd daarbij nog aangetekend dat fouillering bij aanhouding – vanwege de gevaarzetting – vanzelfsprekend dient te zijn maar dat preventief fouilleren uitsluitend dient plaats te hebben in gevallen van dreiging. Daarnaast werd door deze burger erop gewezen dat fouilleren alleen dient te geschieden door politieambtenaren en buitengewone opsporingsambtenaren in overheidsdienst.

De adviezen van de tien consultatiepartners spitsten zich toe op:

1. Algemene opmerkingen
2. De incidentele fouillering
3. De hulpofficier van justitie
4. Het mondelinge bevel van de officier van justitie
5. Het schrappen van de zinsnede 'feiten en omstandigheden' uit de WWM
6. De vervoersfouillering
7. De insluitingsfouillering
8. Het aselechte karakter van het preventief fouilleren c.q. de mogelijkheden tot gerichte fouillering
9. De rechtsbescherming

De – aanvankelijk in het concept-wetsvoorstel opgenomen – vorm van 'noodrechtfouillering' gaf de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters aanleiding tot enkele kanttekeningen die voor ons aanleiding waren om van deze vorm van verruiming af te zien. Een en ander is ter sprake gekomen in paragraaf 5.8. Het College van P-G's vroeg in zijn reactie nog aandacht voor een andere benadering waarbij in plaats van de gebiedsgerichte vorm van preventief fouilleren wordt gekozen voor een groepsgerichte vorm. Zou er niet, in plaats van een aanwijzing tot veiligheidsrisicogebied, kunnen worden overwogen om te komen tot een systeem waarbij sprake is van een aanwijzing van een veiligheidsrisicogroep, aldus het college. Hiervan zijn wij geen voorstander. In paragraaf 5.7 gaan wij hier verder op in.

1. Algemene opmerkingen

Het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van korpschefs (Kbb/RKC) zijn van mening dat de in het wetsvoorstel neergelegde bevoegdheden rondom preventief fouilleren de handhaving van de openbare orde ten goede komen. Met de voorgestelde verruimingen kan sneller worden opgetreden in onveilige situaties, stellen zij. De voorgestane vervoers- en insluitingsfouillering dragen bovendien bij aan de vergroting van de veiligheid van politieambtenaren en andere personen.

Ook het College van P-G's heeft met instemming kennis genomen van de voorstellen. Volgens het College sluiten de voorstellen aan bij de behoefte in de praktijk.

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (VNG en NGB) gaan alleen in op de voorstellen rondom preventief fouilleren. Beide staan in het algemeen positief tegenover de uitbreiding. Met betrekking tot de noodrecht fouillering maakten beiden kanttekeningen. Hierop zijn wij reeds ingegaan.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) is kritischer. Volgens de NVvR ontbreken er feitelijke gegevens omtrent wapengeweld en daarmee gepaarde gaande ordeverstoringen die een dringende maatschappelijke behoefte zouden onderbouwen en waaruit zou blijken dat de voorgestelde (verdere) beperking van grond- en mensenrechten daadwerkelijk noodzakelijk is. Tevens plaatst de NVvR vraagtekens bij de proportionaliteit van het concept-wetsvoorstel in het licht van de bestaande jurisprudentie. Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) adviseert om de noodzaak van de voorgestelde fouilleerbevoegdheden opnieuw tegen het licht te houden. Volgens het NJCM herbergen de verruimde bevoegdheden het risico op mensenrechtenschendingen, etnisch profileren en het vermengen van bevoegdheden waardoor het controlemiddel voor handhaving van de openbare orde wordt ingezet voor een ander doel, namelijk de opsporing. Het NJCM wijst daarbij ook op het feit dat de onschuldpresumptie steeds verder onder druk komt te staan.

Wij zijn verheugd om te constateren dat de door ons voorgestelde verruimingen door velen worden ondersteund. Het is onze overtuiging dat de verruimingen bijdragen aan vergroting van de veiligheid, de slagkracht van de professional en een in de praktijk gevoelde behoefte. Lokale evaluaties en ook het door ons genoemde onderzoeksrapport 'Onder het oppervlak' illustreren dat er behoefte bestaat aan een versnelde vorm van preventief fouilleren (incidentele fouillering) en dat in bijzondere gevallen met een versnelde vorm van bevelen (mondeling, door zowel de burgemeester als de officier van justitie) dient te worden gewerkt. Wij zijn ons ervan bewust dat een en ander moet passen binnen de grenzen van proportionaliteit. Met name bij de introductie van de hulpofficier van justitie, het mondelinge bevel van de officier van justitie en het schrappen van de zinsnede 'feiten en omstandigheden' uit de WWM speelt deze overweging. Wij zijn van mening dat die wijzigingen de proportionaliteitstoets kunnen doorstaan, zoals ook is toegelicht bij de betreffende onderdelen in deze memorie van toelichting. De vervoers- en insluitingsfouillering passen naar onze mening eveneens binnen de grenzen van proportionaliteit. De waarschuwing van het NJCM dat er mensenrechten zullen worden geschonden, willen wij nuanceren. Fouillering vormt een inmenging in grondrechten, maar van een onaanvaardbare beperking – en daarmee 'schending' – is naar ons oordeel geen sprake. Voor de door ons voorgestelde verruimingen achten wij voldoende rechtvaardigingsgronden aanwezig. Wij verwijzen naar hetgeen wij dienaangaande hebben uiteengezet in paragraaf 6.

2. Incidentele fouillering

Diverse partijen (Kbb/RKC, VNG, NGB, College van P-G's, Nationale ombudsman, Nederlandse Orde van Advocaten) besteden in hun reactie in positieve zin aandacht aan deze vorm. VNG en NGB wijzen er daarbij nog op dat voor de inzetbaarheid van het middel de inschatting van de burgemeester voor incidentele dreiging van de openbare orde voldoende moet zijn. Incidentele fouillering moet niet alleen maar mogelijk zijn als er zich een plotseling manifesterende dreiging na een enkel schietincident voordoet. Beide instanties zien het juist. Men leze ook de redactie van het voorgestelde artikel 174b, eerste lid, waarin is aangegeven dat bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan de burgemeester in een onvoorzienbare, spoedeisende situatie een veiligheidsrisicogebied kan aanwijzen voor maximaal twaalf uur. De VNG en het NGB hebben voorts voorgesteld om in de memorie van toelichting ook voorbeelden vanuit landelijke gebieden toe te voegen. Dit is verwerkt in paragraaf 4.2 van deze memorie van toelichting.

Het College van P-G's heeft in zijn reactie op naar aanleiding van het eerste voorbeeld in paragraaf 4.2 (het voorbeeld van de vrees voor een confrontatie tussen voetbalsupporters buiten en al aangewezen veiligheidsrisicogebied) zich afgevraagd of met incidentele fouillering in die situatie voldoende tegemoet wordt gekomen aan het geschetste probleem. Het werkelijke probleem is, aldus de P-G's, dat de strijdende partijen al bij elkaar zijn en dat de politie eigenlijk al veel eerder zou willen fouilleren. In dat verband vroeg het College zich af of het mogelijk zou zijn om niet een gebied te benoemen waarbinnen kan worden gefouilleerd maar juist de groep waarbinnen kan worden gefouilleerd. Juist bij voetbalsupporters – die zeer beweeglijk zijn en mede geholpen door mobiele telefoon en internet razendsnel van plan en ontmoetingsplek wisselen – zou dat veel meer aansluiten bij de dynamiek van de straat. Het College adviseert om de mogelijkheden te verkennen om een veiligheidsrisicogroep aan te kunnen wijzen.

De Nationale ombudsman (N.o.) stelt in zijn reactie nog dat uit zijn (nog lopende) onderzoek naar voren komt dat het wenselijk wordt geacht om preventief fouilleren meer gericht in te zetten door middel van korte, snelle, acties, bedoeld voor spoedeisende situaties waar een concreet veiligheidsrisico aanwezig is. Volgens de N.o. lijkt het wetsvoorstel aan te sluiten bij de bevindingen van de ombudsmannen dat preventief fouilleren in de praktijk in steeds meer gebieden via voortdurende

verlengingsbesluiten als een te grofmazig werkende bevoegdheid permanent wordt toegepast. Volgens de N.o. zou het scheppen van wettelijke mogelijkheden voor korte snelle fouilleeracties de noodzaak voor deze grofmazige toepassing kunnen beperken. De N.o. staat hier positief tegenover. Wel komt volgens de N.o. daarbij de vraag naar voren welke waarborgen gelden voor een burger tegen een wellicht te gemakkelijke inbreuk op zijn rechten. Volgens de N.o. mag de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets door de officier van justitie niet ontbreken. De NVvR en de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) ten slotte plaatsten enkele kanttekeningen bij twee voorbeelden rondom het incidenteel fouilleren.

Dat de incidentele fouillering op een zulk grote steun mag rekenen achten wij van grote betekenis. Het illustreert dat velen de behoefte en noodzaak voor een toegespitste vorm van preventieve fouillering in onvoorzienbare en spoedeisende gevallen onderkennen en onderschrijven. Dat ook de incidentele fouillering zowel een bestuurlijke als justitiële toets vereist, ook vanwege het proportionaliteitsvereiste, spreekt voor zich. Die toets zal, wat betreft het OM, door de officier van justitie geschieden en – indien zijn komst niet kan worden afgewacht – door de hulpofficier van justitie. De suggestie van het College van P-G's voor de aanwijzing van een 'veiligheidsrisicogroep' hebben wij niet gevolgd. Wij verwijzen in dit verband naar paragraaf 5.7.

3. Hulpofficier van justitie

Verschillende instanties gaan in hun reacties in op de constructie dat in bepaalde gevallen het bevel tot het houden van de fouilleeractie kan worden gegeven door de hulpofficier van justitie. De adviezen zijn wisselend.

Het College van P-G's en de Nederlandse Orde van Advocaten onderschrijven de voorstellen op dit punt. Het College stelde naar aanleiding van het concept-wetsvoorstel nog voor om wel duidelijker in de Gemeentewet te markeren dat alleen als de situatie dermate spoedeisend is dat de komst van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, de hulpofficier van justitie mag optreden. Dat advies is gevolgd.

Gereserveerder is de Nationale ombudsman. In aansluiting op zijn opmerkingen rondom de incidentele fouillering wijst de N.o. erop dat toetsing door een hulpofficier van justitie (lijkt) te leiden tot een uitholling van een noodzakelijke waarborg, namelijk dat de officier van justitie de afweging moet kunnen maken of toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden niet de voorkeur verdient boven het bestuursrechtelijke instrument van preventief fouilleren.

Afwijzend tegenover het voorstel staan de VNG, het NGB, de NVvR en de Rvdr. Zij stellen dat een dergelijke rol is weggelegd voor de officier van justitie en dat arrondissementsparketten hiertoe een piketregeling dienen op te stellen. De NVvR en de Rvdr zijn van opvatting dat de hulpofficier van justitie in dergelijke gevallen geen rol dient te vervullen, ook niet omdat de de hulpofficier van justitie in het kader van de handhaving van de openbare orde onder de burgemeester valt.

Wij wijzen erop dat de hulpofficier van justitie slechts in uitzonderlijke gevallen het bevel voor de concrete fouilleeractie zal afgeven. De hulpofficier is alleen bevoegd als de komst van de officier van justitie niet kan worden afgewacht. Veel parketten kennen een zogenaamde 'wapenofficier' die doorgaans beschikbaar is voor het afgeven van een bevel. Met name de grootstedelijke parketten kennen deze constructie. Het is echter niet zo dat daar voorzien is in een permanente 24-uursbeschikbaarheid van deze officier van justitie. Dat laat uiteraard – zie de reactie van de VNG en het NGB – het nut van een piketregeling onverlet. Wij juichen dat toe. Niettemin kan het gebeuren dat zich een acute spoedsituatie voordoet, waarbij niet snel genoeg een officier van justitie kan worden bereikt. In dat geval is de hulpofficier van justitie bevoegd om het bevel af te geven. Gezien de verschillende reacties hebben we wel besloten om de voorwaarde waaronder de hulpofficier bevoegd is, niet alleen in de WWM maar ook in de Gemeentewet expliciet te vermelden. Daarnaast is in het wetsvoorstel (zie artikel 174b, tweede lid, Gemeentewet en de artikelen 50 t/m 52, vierde lid, van de WWM) toegevoegd dat, indien de hulpofficier van justitie de officier heeft vervangen (bij het overleg met de burgemeester over de gebiedsaanwijzing op grond van artikel 174b of bij het bevel voor de concrete fouilleeractie), hij de officier daarvan zo spoedig mogelijk op de hoogte stelt.

4. Mondeling bevel van de officier van justitie

Het College van P-G's en de Nederlandse Orde van Advocaten onderschrijven de constructie van het mondeling bevel, maar vragen wel om meer waarborgen achteraf. Zo stellen de P-G's dat de schriftelijke verantwoording achteraf goed geregeld moet zijn. Vanwege het belang van een behoorlijke rechterlijke toetsing achteraf moet duidelijk zijn dat, wanneer en door wie een bevel is gegeven. De Orde van Advocaten pleit ervoor dat in elk geval achteraf het mondelinge bevel op papier dient te worden gezet.

De VNG en het NGB stemmen eveneens in met de constructie van het mondelinge bevel van de officier van justitie. In aansluiting op het vorige punt onder 3 inzake de hulpofficier geven beide

instanties aan dat naar hun oordeel het bevel niet door de hulpofficier van justitie gegeven moet kunnen worden.

De NVvR is van mening dat, wat er ook zij van de als onnodig bureaucratisch ervaren schriftelijke aanvraag en onderbouwing vooraf, het van belang is dat – gezien de beperking van grondrechten – de redenen voor deze beperking inzichtelijk dienen te zijn. De gegronde vrees voor versterking van de openbare orde of de vrees voor het ontstaan daarvan dient voldoende te zijn onderbouwd.

Wij zijn verheugd over het feit dat het mondelinge bevel van de officier van justitie in veel van de reacties wordt gesteund. De constructie zal ertoe leiden dat, zonder afbreuk te doen aan de positie van het OM, het middel preventief fouilleren slagvaardiger kan worden ingezet in die gevallen waarbij met een schriftelijk bevel niet kan worden volstaan. Met het College van P-G's en de Nederlandse Orde van Advocaten zijn wij het eens dat waarborgen achteraf nodig zijn. Om die reden is in de artikelen 50 en 51, zesde lid, en artikel 52, vijfde lid, WWM toegevoegd dat als het bevel mondeling is gegeven, dit zo spoedig mogelijk alsnog op schrift wordt gesteld.

Wat betreft de suggestie van de NVvR wijzen wij erop dat voor de permanente en langdurige aanwijzing in het kader van artikel 151b Gemeentewet de door de Vereniging genoemde onderbouwing al besloten ligt in de aanvraag tot aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied, die, na verplicht overleg in de driehoek, tot een besluit van de burgemeester leidt. De burgemeester moet in zijn besluit de noodzaak voor de aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied en de duur ervan onderbouwen op basis van argumenten die zijn gelegen op het terrein van de handhaving van de openbare orde. Daarbij dient de burgemeester ook, vanwege de vereisten van de Awb, te motiveren waarom hij tot de aanwijzing is gekomen en welke argumenten in het kader van de beoordeling van proportionaliteit en subsidiariteit daaraan ten grondslag liggen. De door de Vereniging genoemde aspecten zijn daarbij van belang. Voor de incidentele foullering op grond van artikel 174b Gemeentewet geldt weliswaar een ander regime – zo is er geen verplicht driehoeksoverleg – maar de aan het besluit van de burgemeester te stellen eisen zijn hetzelfde.

5. Zinsnede 'feiten en omstandigheden'

De Nederlandse Orde van Advocaten plaatst kanttekeningen bij het schrappen uit de WWM van de zinsnede 'het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid (tot preventief fouilleren) noodzakelijk wordt geacht'. Volgens de Orde creëert het voorstel aldus de ruimte dat de officier van justitie een mondeling bevel tot preventief fouilleren afgeeft en dat ook nergens hoeft te worden vastgelegd dat, onderbouwd, gedocumenteerd of beargumenteerd of de daarmee gaande inbreuk op rechten van burgers noodzakelijk, nodig of evenredig is. Volgens de Orde komt zelfs het impliciete vereiste te vervallen dat een bevel tot foullering slechts mag worden gegeven indien dit noodzakelijk wordt geacht. Volgens de Orde wordt aldus het mondelinge bevel geheel onttrokken aan latere toetsing door het bevoegd gezag.

Zoals aangegeven bij het hiervoor genoemde punt inzake het mondeling bevel hebben wij, gelet op daartoe strekkende reacties, ten opzichte van het concept-wetsvoorstel de figuur van het mondelinge bevel van een extra waarborg voorzien, namelijk dat dit zo spoedig mogelijk achteraf op schrift wordt gesteld. Aldus wordt ook het mondeling gegeven bevel toetsbaar. De onderbouwing met feiten en omstandigheden is echter een element dat niet hoeft te worden gehandhaafd in de WWM. De praktijk is immers dat de noodzaak tot het preventief fouilleren al besloten ligt in de aanwijzing tot het veiligheidsrisicogebied door de burgemeester. Deze dient, ook vanwege de vereisten volgens de Awb deugdelijk te zijn onderbouwd, ook wat betreft noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Verwezen zij naar onze opmerkingen bij het vorige punt inzake het mondelinge bevel van de officier van justitie.

6. Vervoersfoullering

Het Kbb/RKC en het College van P-G's onderschrijven de voorstellen inzake de vervoersfoullering. Het College vraagt daarbij nog wel waarom deze voorstellen niet nu al in de Politiewet 201x (via nota van wijziging) worden aangebracht dan wel worden aangebracht via een apart wetsvoorstel tot wijziging van de Politiewet 1993.

Volgens de Nederlandse Orde van Advocaten is het in het belang van de veiligheid van zowel de vervoerende ambtenaar als de vervoerde burger, dat eventueel voorhanden zijnde gevaarlijke voorwerpen vóór het transport (en in het verlengde daarvan ook vóór de insluiting) worden ontdekt. De Orde ondersteunt de voorgestelde algemene fouilleerbevoegdheid voorafgaand aan transport en insluiting. De Orde wijst er daarbij op dat het wel aandacht verdient dat na een dergelijke foullering slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding kan zijn om bij het transport handboeien aan te leggen. De N.o. wijst erop dat de vervoersfoullering in het wetsvoorstel ziet op elke persoon die door de politie wordt vervoerd, en dus niet alleen op de aangehouden verdachte. De voorgestane foullering voorziet daarmee in een ruimere bevoegdheid dan in het jaarverslag over 1998 aan de orde was. Verder vraagt de N.o. aandacht voor een goede balans tussen het belang van veiligheid van de politie enerzijds en de waarborgen van het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam anderzijds.

Ook de NVvR wijst op de onevenwichtigheid ten opzichte van het jaarverslag van de N.o. uit 1998 en stelt voorts dat derhalve de term 'aanhoudingsfouillering' de lading niet dekt, nu het niet alleen aangehouden personen betreft. Voorts meent de NVvR dat de noodzaak voor de door ons voorgestelde vorm van fouillering onvoldoende is aangetoond.

De Rvdr vraagt zich af waarom er geen nadere criteria in de wet worden gegeven voor de toepassing van de vervoersfouillering. Tevens vraagt de Raad of de politie de reden voor de fouillering niet in een proces-verbaal zou moeten vermelden. Zeker wanneer de betrokkene wordt vervolgd op grond van artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht vanwege verzet zullen die redenen in de strafprocedure aan de orde kunnen komen. De betrokken politieambtenaar zal dan om opheldering kunnen worden gevraagd. De Raad adviseert om de toelichting op dit punt aan te vullen. Verder wijst de Raad erop dat de vervoersfouillering ook kan worden ingezet tegen een persoon die in het kader van hulpverlening wordt overgebracht. Volgens de Raad dient betrokkene, nu hij kennelijk vrijwillig meegaat, van tevoren op de hoogte te worden gesteld van de voorgenomen fouillering, zo mogelijk nadat hem is gevraagd vrijwillig medewerking te verlenen. Ten slotte wijst ook de Rvdr erop dat de term 'aanhoudingsfouillering' de lading niet dekt.

Het is waar dat het jaarverslag 1998 van de Nationale ombudsman uitsluitend betrekking heeft op verdachten. Wat wij met de in het wetsvoorstel opgenomen vervoersfouillering beogen is om in bepaalde gevallen fouillering mogelijk te maken van personen die door de politie worden vervoerd. De redenen daarvoor zijn aangegeven in de betreffende paragraaf van hoofdstuk 4 van de toelichting. Ook daar waar het gaat om niet-verdachte personen die dienen te worden vervoerd, kunnen zich situaties voordoen waarbij sprake is van gevaar voor de politieambtenaren, derden of de persoon zelf. De mogelijkheid om dan tot fouillering aan de kleding over te gaan of voorwerpen te onderzoeken is met de ons voorgestelde verruiming mogelijk gemaakt. Daar waar het gaat om personen die wel verdachte zijn, is de fouilleerbevoegdheid eveneens toepasbaar, namelijk in die gevallen dat er nog geen aanleiding bestaat om de veiligheidsfouillering toe te passen en evenmin sprake is van een geval waarbij wordt voldaan aan de situationele vereisten om betrokkenen te boeien, maar er ondertussen wel voldoende objectieve feiten en omstandigheden zijn die fouillering aan de kleding of onderzoek naar meegebrachte voorwerpen rechtvaardigen. Overigens is de politieambtenaar bij de uitoefening van deze bevoegdheid gebonden aan de vereisten in het eerste en zevende lid van het voorgestane artikel 7 Politiewet 201x.

De opmerking van de Nederlandse Orde van Advocaten inzake het aanleggen van handboeien onderschrijven wij geheel. Het boeien van personen die dienen te worden vervoerd is slechts in bepaalde gevallen mogelijk. Deze zijn omschreven in artikel 22 van de Ambtsinstructie. Pas indien aan de in dat artikel gestelde vereisten is voldaan kunnen handboeien worden aangelegd. Terecht ook is de opmerking van de Orde dat het van belang is voor de veiligheid van de politieambtenaar en de vervoerde burgers om voor het transport en de insluiting gevaarlijke voorwerpen te ontdekken. Juist daarin ligt ook een belangrijke meerwaarde van de door ons voorgestelde verruiming van deze fouilleermogelijkheid. Immers, daar waar het gaat om aangehouden personen die dienen te worden overgebracht naar het politiebureau en voor zichzelf een gevaar vormen voor de veiligheid, bestaat dan de mogelijkheid om hen te fouilleren aan hun kleding of hun tassen te doorzoeken, uiteraard indien daartoe objectieve feiten en omstandigheden aanleiding geven. Het aanleggen van boeien in die gevallen – hetgeen vanwege het gevaarselement op grond van artikel 22, tweede lid, van de Ambtsinstructie, mogelijk zou zijn – kan dan in bepaalde gevallen achterwege blijven. In die zin zal de verruimde fouilleervorm ook tot minder gebruik van handboeien kunnen leiden.

Het standpunt van de NVvR dat de noodzaak van deze fouilleervorm onvoldoende is aangetoond delen wij niet. Het is in het belang van de veiligheid van zowel de politieambtenaar als de te vervoeren persoon c.q. derden dat de door ons voorgestane vorm van fouillering wordt geïntroduceerd. Het middel dient er ook toe om de politieprofessional in veiliger omstandigheden diens werk te laten doen en geweld tegen de politie te voorkomen. Dit past ook binnen een van de doelstellingen van dit wetsvoorstel en het regeerakkoord. De afgelopen jaren is in het kader van de aanpak 'Veilige Publieke Taak' fors geïnvesteerd in maatregelen die ertoe leiden dat geweld tegen hulpverleners – onder wie ook de politie – een halt toe wordt geroepen. In dat verband heeft het kabinet al initiatieven genomen om te komen tot strafverzwaring. Maar uiteraard dient ook in preventieve zin ervoor te worden gezorgd dat politieambtenaren bij de uitoefening van hun wettelijke taak zo min mogelijk in risicovolle omstandigheden terecht kunnen komen c.q. daaraan worden blootgesteld. De risico's op geweld tegen de politie in een situatie waarbij een verdachte of andere personen dienen te worden overgebracht naar het politiebureau dienen te worden ingedamd. De door ons voorgestelde vervoersfouillering voorziet daarin.

Het feit dat voorgestelde verruiming niet als apart wetsvoorstel tot wijziging van de Politiewet 1993 of als nota van wijziging bij de Politiewet 201x wordt ingediend houdt verband met het feit dat het wetsvoorstel inzake de Politiewet 201x (de 'bestelwet') geen onderdelen dient te bevatten rondom nieuwe taken en bevoegdheden. Om dezelfde reden is bijvoorbeeld ook een wijziging in verband met

taken van de Koninklijke marechaussee buiten de 'bestelwet' gebleven. Evenmin achtten wij een wijziging van de Politiewet 1993 opportuun nu die wet vanaf 2012 juist zal komen te vervallen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de NVvR en de Rvdr over de term 'aanhoudingsfouillering' hebben wij besloten deze te vervangen door de term 'vervoersfouillering'.

Wat betreft de suggestie van de Rvdr om criteria op te nemen zij verwezen naar hetgeen is omschreven in artikel 7, eerste en zevende lid, van de Politiewet 201x. We verwijzen in dezen naar hetgeen wij hiervoor hebben opgemerkt ten aanzien van het advies van de Nationale ombudsman. De noodzaak van een goede uitleg aan en zo mogelijk instemming van een persoon die in het kader van de hulpverlening vrijwillig meegaat met de politie en wordt onderworpen aan de vervoersfouillering, onderschrijven wij. Dit past bij een zorgvuldige bejegening. Dit is overigens nu ook al de praktijk bij preventief fouilleren.

7. Insluitingsfouillering

Het Kbb/RKC en het College van P-G's onderschrijven de voorstellen. Het College vraagt daarbij, net als bij het vorige punt, ook hier af waarom ervoor gekozen is om de wijzigingen vorm te geven door een aanpassing van de alsdan vastgestelde Politiewet 201x. De NVvR meent dat de noodzaak voor de insluitingsfouillering onvoldoende is aangetoond. De Rvdr meent dat het onderzoek in het lichaam een zeer ingrijpende bevoegdheid is. Volgens de Raad bieden de in het voorgestelde zesde lid van artikel 7 Politiewet 201x vermelde functionarissen ('het hoofd van het territoriaal onderdeel, bedoeld in artikel 13, eerste lid, of zijn plaatsvervanger') onvoldoende waarborgen voor een deugdelijke belangenafweging.

Wat betreft de opmerkingen van het College verwijzen wij naar onze opmerkingen hiervoor. Naar aanleiding van opmerkingen van de NVvR hebben wij de betreffende paragraaf in hoofdstuk 4 verder aangevuld. Wat betreft de opmerking van de Rvdr wijzen wij erop dat de keuze voor de betreffende politiefunctionarissen die het onderzoek in het lichaam mogen gelasten, voortkomt uit een 'vertaling' naar de politiepraktijk van artikel 31 van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw). In dat artikel ligt de bevoegdheid in beginsel bij de directeur van de inrichting of zijn plaatsvervanger (zie de definitie van het begrip 'directeur' in artikel 1 Pbw), en in geval van onverwijld spoed bij een ambtenaar of medewerker van de inrichting. Het onderzoek zelf wordt overigens alleen verricht door een arts of, in diens opdracht, een verpleegkundige. De arts heeft een eigen verantwoordelijkheid en kan dus ook weigeren.

8.. Gericht preventief fouilleren

Het Kbb/RKC geeft aan dat de politie graag meer duidelijkheid wil over de mogelijkheden en onmogelijkheden van gerichte fouillering, zonder dat sprake is van ongeoorloofde selectie en strijdigheid met het beginsel van non-discriminatie. De beraden zijn het er overigens mee eens dat dit niet behoeft te geschieden via verankering in de wet. Zij zien uit naar de uitkomsten van het lopende onderzoek van de N.o.

De N.o. gaat in zijn reactie op het wetsvoorstel in op de eerste uitkomsten van dit nog lopende onderzoek. De N.o. geeft aan dat één van de uitkomsten is dat, naarmate het veiligheidsrisico concreter wordt, het aselekt karakter van preventief fouilleren steeds meer aan betekenis lijkt in te boeten. Volgens de N.o. is het zo dat hoe concreter het veiligheidsrisico wordt, hoe concreter de politie-informatie dient te zijn met betrekking tot het profiel van mogelijke geweldsplegers of wapenbezitters. De N.o. vraagt zich af wat dit betekent voor het doel van preventief fouilleren en voor eventuele criteria voor selectie.

Wij wijzen op paragraaf 5.5 waarin wij ingaan op bepaalde vormen van toegestane selectie. De 'waarschuwing' die de N.o. geeft, is terecht. Inderdaad kan het aselekt karakter van preventief fouilleren onder druk komen te staan naarmate het veiligheidsrisico concreter wordt. Het is evenwel niet zo dat preventief fouilleren nimmer met vormen van selectie gepaard kan gaan. Aan de hand van daderprofielen en modus operandi kan de politie informatiegestuurd te werk gaan bij het uiteindelijk fouilleren op straat. Daarnaast kan de politie ook letten op relevante gedragskenmerken. Uiteraard is ook van betekenis welke fouilleermethode wordt toegepast. Bij een dynamische controle met kleine fouilleerteams in de wijken zal sneller de vraag opkomen of kan worden vastgehouden aan het aselekt karakter van preventief fouilleren, dan bij een statische controle waarbij een straat wordt afgesloten en alle personen aldaar worden gefouilleerd.

9. Rechtsbescherming

De Rvdr stelt dat (preventief) fouilleren een beperking van fundamentele rechten vormt, met name het recht op bewegingsvrijheid, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en het recht op persoon-

lijke levenssfeer. De Raad meent daarom dat, ook ter versterking van de rechtsstaat, met het oog op de rechtsbescherming een voorafgaande rechterlijke tussenkomst geboden is. De Raad constateert dat ook de huidige regeling daar niet in voorziet. Daarnaast wijst de Rvdr op de lopende zaak bij het EHRM in Straatsburg en op het onderzoek van de Nationale ombudsman. De Raad adviseert om het arrest en het onderzoek af te wachten en, voorts, om eerst te voorzien in een rechterlijke toets vooraf in plaats van nu al over te gaan tot verruiming van fouilleerbevoegdheden.

Het NJCM toont zich bezorgd over de rechtsbescherming rondom de vervoers- en insluitingsfouilleren en de verruimde vormen van preventief fouilleren. Het comité bepleit een vorm van compensatie met bijvoorbeeld extra – laagdrempelige – rechtswaarborgen zoals bijvoorbeeld individuele rechtsbescherming in de vorm van een mondeling bezwaar en/of een rechterlijke voorziening.

Wij constateren dat de huidige wettelijke regeling van preventief fouilleren in de Nederlandse rechtspraak is aanvaard en dat zij ook voldoende mogelijkheden bevat in het kader van de rechtsbescherming, in die zin dat door belanghebbenden, zoals bewoners van het gebied, bezwaar en beroep kan worden ingesteld tegen het besluit van de burgemeester tot aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied. Ook bestaan er mogelijkheden om bij de strafrechter een oordeel uit te lokken over de rechtmatigheid van de uiteindelijke fouilleren. De Hoge Raad heeft in de zaak Colon geoordeeld dat de betrokkene terecht mocht worden aangehouden toen hij niet meewerkte aan de fouilleren. Zoals eerder aangegeven achten wij de huidige systematiek passen binnen de grenzen van het EVRM. Het advies om het arrest in de Colon-zaak en het onderzoek van de Nationale ombudsman af te wachten volgen wij niet. Er zijn geen aanwijzingen dat het arrest op korte termijn kan worden tegemoet gezien en het is nog maar de vraag of het arrest relevant zal zijn voor het onderhavige wetsvoorstel. Gezien de wenselijkheid van de voorgestelde verruiming achten wij het niet opportuun de uitkomsten van de Colon-zaak af te wachten. Het onderzoek van de N.o. ten slotte zal wellicht meer duidelijkheid geven over de mogelijkheid van gerichtere vormen van preventief fouilleren. Dat zou een welkome aanvulling zijn op dit wetsvoorstel, maar staat los van de voorgestelde verruiming. Mocht het onderzoek aanleiding geven tot wijziging van het wetsvoorstel, dan kan dat in een latere fase, bij nota van wijziging. Wat betreft de opmerkingen van het NJCM merken wij op dat tegen de gebiedsaanwijzing door de burgemeester bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, inclusief de mogelijkheid om de bestuursrechter om een voorlopige voorziening te vragen. Daarnaast kan een klacht worden ingediend bij de politie en kan ook de Nationale ombudsman worden gevraagd zich uit te laten over de behoorlijkheid van het politieoptreden.

Artikelsgewijs

Artikel I, onder A (artikel 151b Gemeentewet)

Eerste lid: De aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied door de burgemeester ‘activeert’ de in de Wet wapens en munitie geregelde bevoegdheid van de officier van justitie en de hulpofficier van justitie om opdracht te geven voor een concrete fouilleeractie van maximaal twaalf uur. De hulpofficier van justitie (een politieambtenaar) is alleen bevoegd als dat het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht. Uiteraard moet het gaan om een spoedeisende situatie. Verder hangt het mede af van de afspraken die daarover gemaakt zijn binnen het Openbaar Ministerie en in het driehoeksoverleg. Als binnen de gemeente maar één officier van justitie is aangewezen voor het behandelen van verzoeken van de politie om toestemming te geven voor een concrete fouilleeractie, dan zal de situatie zich eerder voordoen dan wanneer elke dienstdoende officier van justitie hiertoe bevoegd is. Uiteraard kan de officier bijvoorbeeld ook telefonisch ‘optreden’. Het gaat erom dat het instrument preventief fouilleren snel en flexibel kan worden ingezet, ook binnen een al aangewezen veiligheidsrisicogebied. Voor de snelle inzet van het instrument buiten een al aangewezen veiligheidsrisicogebied dient het voorgestelde artikel 174b.

In het vierde lid is geschrapt dat de burgemeester het veiligheidsrisicogebied in geval van spoed ook mondeling kan aanwijzen.⁴² Voor een onvoorzienbare, spoedeisende situatie dient het voorgestelde artikel 174b, dat voorziet in de mogelijkheid van een mondelinge gebiedsaanwijzing.

De schriftelijke aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied is overigens een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dient als zodanig te berusten op een deugdelijke motivering, die in beginsel moet worden vermeld bij de bekendmaking van het besluit (zie de artikelen 3:46 en 3:47 Awb). Tegen een schriftelijke gebiedsaanwijzing staat bezwaar en beroep open voor belanghebbenden.

⁴² ‘Indien de situatie dermate spoedeisend is dat de burgemeester de beslissing tot gebiedsaanwijzing niet tevoren op schrift kan stellen, zorgt hij alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en voor de bekendmaking daarvan.’

Artikel I, onder B (artikel 174b Gemeentewet)

Dit artikel is bedoeld om een snelle en flexibele inzet van het instrument preventief fouilleren mogelijk te maken buiten een al op grond van artikel 151b aangewezen veiligheidsrisicogebied. Als extra eis ten opzichte van artikel 151b geldt dat het moet gaan om een onvoorzienbare én spoedeisende situatie, zoals bijvoorbeeld een plotselinge vechtpartij, of een escalerende sfeer in de buurt van een café of discotheek. In andere gevallen kan artikel 151b worden toegepast (mits uiteraard aan de andere vereisten is voldaan).

De burgemeester kan het gebied mondeling aanwijzen, na overleg met de betrokken officier van justitie of, als het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, met de hulpofficier van justitie. In dat laatste geval stelt de hulpofficier zo snel mogelijk alsnog de officier op de hoogte. De gebiedsaanwijzing geldt voor maximaal twaalf uur. In geval van een mondelinge gebiedsaanwijzing moet de burgemeester de aanwijzing zo spoedig mogelijk op schrift stellen en bekendmaken, mede vanwege de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Tevens stelt hij de gemeenteraad zo snel mogelijk op de hoogte.

Artikel 174b kent op diverse punten een lichter regime dan artikel 151b. Deze verschillen worden gerechtvaardigd door de aard van de gevallen (onvoorzienbaar en spoedeisend) en de korte duur van de gebiedsaanwijzing.

Artikel I, onder C (artikel 177 Gemeentewet)

Deze wijziging voegt artikel 174b toe aan de bepalingen ten aanzien waarvan de burgemeester niet bevoegd is om een politieambtenaar te machtigen om in zijn naam besluiten te nemen of andere handelingen te verrichten.

Artikel II, onder A (artikelen 50 en 51 Wet wapens en munitie)

Derde lid: Verwezen wordt naar de twee 'soorten' veiligheidsrisicogebieden van de artikelen 151b en 174b.

Daarnaast wordt voorgesteld om te schrappen de bepaling (in de derde volzin van het derde lid) dat het bevel voor de concrete fouilleeractie 'de feiten en omstandigheden' moet bevatten 'op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid om de verpakking van goederen, met inbegrip van reisbagage, te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht'. Zie hierover paragraaf 4.1 van het algemeen deel van de toelichting.

De mogelijke vervanging van de officier van justitie door een hulpofficier van justitie (vierde lid nieuw) is deels al toegelicht bij de wijziging van artikel 151b, eerste lid. De hulpofficier is als zodanig verantwoording verschuldigd aan de officier. In het vierde lid is vastgelegd dat de hulpofficier zo snel mogelijk alsnog de officier op de hoogte stelt van een door de hulpofficier gegeven bevel voor een fouilleeractie, al was het maar omdat als er tijdens de uitoefening van de bevoegdheid tot fouilleren strafbare feiten worden geconstateerd, het openbaar ministerie de uitgeoefende bevoegdheid dient te verantwoorden tegenover de strafrechter.

Het zesde lid (nieuw) beoogt buiten twijfel te stellen dat het bevel ook mondeling mag worden gegeven. In dat geval moet het bevel wel zo snel mogelijk alsnog op schrift worden gesteld.

Artikel II, onder B (artikel 52 Wet wapens en munitie)

Deze wijzigingen zijn inhoudelijk gelijk aan die in de artikelen 50 en 51.

Door de vernummering van het vierde lid tot zesde lid wijzigt de grondslag voor de huidige ministeriële regeling. Daarin zal die nieuwe grondslag te zijner tijd worden vermeld met toepassing van aanwijzing 227, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Artikel III, onder A (artikel 7 Politiewet 201x)

In het derde lid (veiligheidsfouillering) is toegevoegd dat niet alleen de kleding mag worden onderzocht, maar ook de voorwerpen die de persoon bij zich heeft.

Het vierde lid gaat net als het derde lid over onderzoek *aan de kleding* en onderzoek van de voorwerpen die de persoon bij zich heeft, maar geeft de politie een standaardbevoegdheid om een te vervoeren of in te sluiten persoon te fouilleren op gevaarlijke voorwerpen (vervoers- en insluitingsfouillering). Meestal zal het gaan om een verdachte, maar de bepaling laat ook ruimte voor het fouilleren van bijvoorbeeld een agressieve drugsverslaafde die ten behoeve van de hulpverlening tijdelijk wordt ondergebracht bij de politie. De mogelijkheid om het vierde lid toe te passen, zal er naar



verwachting toe leiden dat aan toepassing van het derde lid minder behoefte bestaat.

Het vijfde lid geeft een bevoegdheid om degene die in een politiecel wordt of is ingesloten, te onderzoeken *aan zijn lichaam*. Dit lid strekt mede ter vervanging van het huidige vierde lid (veiligheidsonderzoek aan het lichaam). Zoveel mogelijk is het regime van artikel 29 van de Penitentiaire beginselenwet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 13, tweede lid, van de Politiewet 201x, waar in het vijfde lid naar wordt verwezen, luidt: 'De burgemeester en de officier van justitie overleggen regelmatig tezamen met het hoofd van het territoriale onderdeel van de regionale eenheid binnen welker grondgebied de gemeente geheel of ten dele valt, en zo nodig met de politiechef, over de taakuitvoering van de politie en over het beleid ten aanzien van de taakuitvoering (driehoeksoverleg).'

Het zesde lid geeft een bevoegdheid tot onderzoek *in het lichaam*, ook hier beperkt tot degene die in een politiecel wordt of is ingesloten en ook hier zoveel mogelijk met overeenkomstige toepassing van het regime van (in dit geval artikel 31 van) de Penitentiaire beginselenwet. Het onderzoek in het lichaam wordt verricht door een arts of, in diens opdracht, door een verpleegkundige.

Het spreekt vanzelf dat (ook) de uitoefening van de bevoegdheid tot vervoers- of insluitingsfouillering in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd dient te zijn. Om dat wettelijk vast te leggen dient de wijziging van het zevende lid (nieuw).

Artikel III, onder B (artikel 9 Politiewet 201x)

De wijziging van het vierde lid is nodig omdat de voorgestelde wijzigingen van artikel 7 ertoe leiden dat ook de Politiewet 201x zélf regels stelt 'omtrent maatregelen waaraan rechtens van hun vrijheid beroofde personen met het oog op hun insluiting kunnen worden onderworpen'. Te zijner tijd zal de Ambtsinstructie aan deze wetswijziging worden aangepast.

Artikel IV (inwerkingtreding)

Hoewel het in de bedoeling ligt deze wet als één geheel in werking te laten treden, is de mogelijkheid van gedifferentieerde inwerkingtreding opengehouden. De ervaring leert dat het nuttig is om de mogelijkheid achter de hand te houden om een enkele aanpassing van inwerkingtreding uit te zonderen.

Deze memorie van toelichting is opgesteld mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Minister van Veiligheid en Justitie,



Advies Raad van State

No. W03.11.0279/II

's-Gravenhage, 15 september 2011

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 18 juli 2011, no.11.001761, 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, de Wet wapens en munitie en de Politiewet 201x (verruiming fouilleerbevoegdheden), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe het in de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie geregelde instrument van 'preventieve fouillering' sneller te kunnen inzetten.¹ Daartoe wordt de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke procedure aangepast en een nieuwe bevoegdheid voorgesteld: de incidentele fouillering.

Daarnaast omvat het wetsvoorstel een verruiming van enkele fouilleerbevoegdheden ten behoeve van de dagelijkse politiepraktijk. Het gaat om de zogenoemde veiligheidsfouillering en de fouilleerbevoegdheden met betrekking tot personen die worden vervoerd of ingesloten (hierna: vervoersfouillering respectievelijk insluitingsfouillering). Hiertoe wordt de Politiewet 201x gewijzigd.²

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot de noodzaak van de versnelling van de strafrechtelijke procedure, de incidentele fouillering en met betrekking tot de insluitingsfouillering. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen. De opmerkingen van de Afdeling kunnen alle bezien worden vanuit de inbreuk die wordt gemaakt op het door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: EVRM) beschermde recht op privacy. Een dergelijke inbreuk dient om geoorloofd te zijn noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. In dat licht maakt de Afdeling opmerkingen over de noodzaak en proportionaliteit van de voorgestelde verruimingen.

1. Noodzaak versnelling strafrechtelijke procedure

De bestaande regeling van het preventief fouilleren kent een bestuursrechtelijke en een strafrechtelijke procedure. Op grond van het geldende artikel 151b van de Gemeentewet kan de gemeenteraad de burgemeester bij verordening de bevoegdheid geven om ter handhaving van de openbare orde een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen.³ Indien hiertoe bij verordening bevoegd verklaard, kan de burgemeester bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied als veiligheidsrisicogebied aanwijzen. Aan de aanwijzing gaat driehoeksoverleg vooraf.

In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie vervolgens krachtens de artikelen 50 tot en met 52 van de Wet wapens en munitie een bevel geven tot een fouilleeractie. Een bevel tot fouilleren is in beginsel niet langer geldig dan twaalf uren. Het bevel dient de feiten en omstandigheden te bevatten, op grond waarvan preventief fouilleren noodzakelijk wordt geacht.⁴ Vervolgens kunnen opsporingsambtenaren de kleding, tassen en vervoermiddelen van alle in het gebied aanwezige personen onderzoeken. Ook kunnen zij vorderen dat verpakkingen worden geopend.

Om sneller een fouilleeractie te kunnen houden, wordt voorgesteld om de strafrechtelijke procedure op drie punten te wijzigen:

- i. Indien het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, mag het bevel ook worden gegeven door de hulpofficier van justitie;
- ii. De (hulp)officier van justitie kan het bevel voor de actie mondeling geven, met schriftelijke vastlegging achteraf;
- iii. Het vereiste dat de (hulp)officier van justitie in zijn bevel de feiten en omstandigheden opneemt die aan de noodzaak van het bevel ten grondslag liggen, vervalt.

Daarnaast wordt een zelfstandige bevoegdheid van de burgemeester voorgesteld om in onvoorziene

¹. Met 'preventief fouilleren' wordt hierna, in navolging van de memorie van toelichting, geduid op het fouilleren op basis van artikel 151b en artikel 174b van de Gemeentewet. Preventief fouilleren kan 'zonder aanzien des persoons' plaatsvinden, dat wil zeggen een aanwijzing of een verdenking van een strafbaar feit wordt niet vereist (toelichting, 2.2, laatste alinea). Dat geldt echter ook voor sommige andere fouilleringbevoegdheden, zoals de insluitingsfouillering op grond van artikel 28 van de Ambtsinstructie. In zoverre is de term 'preventief fouilleren' weinig onderscheidend.

². Kamerstukken II 30 880 (Voorstel tot vaststelling nieuwe Politiewet).

³. Artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet.

⁴. Het derde lid van de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie.

en spoedeisende situaties een gebied als veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. Dit is de zogenoemde 'incidentele fouillering'.⁵ Na een aanwijzing door de burgemeester is de voorgestelde strafrechtelijke procedure van toepassing.

Bij de voorgestelde strafrechtelijke procedure heeft de Afdeling vier opmerkingen:

a. Algemeen

In de toelichting wordt aangegeven dat het door deze wijzigingen eenvoudiger wordt om binnen korte tijd een preventieve fouillering te organiseren, wat door de veiligheidspartners in de praktijk als wenselijk en noodzakelijk wordt ervaren⁶. Welke problemen in de praktijk tot deze wenselijkheid leiden, wordt echter niet nader aangeduid.

Preventieve fouilleringen op basis van artikel 151b van de Gemeentewet vinden plaats in gebieden die zijn aangewezen als veiligheidsrisicogebied. In de toelichting wordt gesteld dat de verstoringen van de openbare orde dan wel de vrees daarvoor zich kenmerken door een zekere voorzienbaarheid.⁷ Indien het gaat om situaties waarin onmiddellijk handelen is geboden – en dat zal in de regel het geval zijn wanneer er een verdenking is van strafbare feiten –, kan op grond van andere bevoegdheden, zoals het strafrecht, worden opgetreden en ligt een preventieve fouilleeractie naar het oordeel van de Afdeling minder in de rede.

De Afdeling constateert voorts dat verscheidene organen die om advies zijn gevraagd vraagtekens plaatsen bij de noodzaak tot verruiming van de preventieve fouillering.⁸ Bovendien bevat geen van de in de toelichting genoemde rapportages over ervaringen met preventief fouilleren aanbevelingen ter zake.⁹

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling om in de toelichting de noodzaak voor het voorstel tot verruiming van de bevoegdheid tot preventief te fouilleren dragend te motiveren.

Over de afzonderlijke onderdelen van dit voorstel merkt de Afdeling het volgende op.

b. Het bevel van de hulpofficier van justitie

Voorgesteld wordt de bevoegdheid van de officier van justitie om een bevel tot preventief fouilleren uit te vaardigen in situaties waarin diens aanwezigheid niet kan worden afgewacht, aan de hulpofficier van justitie toe te kennen. Hiermee wordt beoogd de snelheid te vergroten waarmee in een aangewezen veiligheidsrisicogebied een fouilleeractie kan worden gehouden. Gesteld wordt dat deze vervangingsregeling aansluit bij diverse bepalingen in het Wetboek van Strafvordering (zoals een bevel tot invezekeringstelling en de spoeddoorzoeking).¹⁰

De Afdeling is van oordeel dat het voordeel van de eventuele snellere besluitvorming omtrent het preventief fouilleren niet opweegt tegen de bezwaren die kleven aan dit voorstel. In de eerste plaats wordt met het voorstel de waarborg die uitgaat van de toetsing door de officier van justitie als lid van de magistratuur uitgehold. De hulpofficier is geen lid van het openbaar ministerie, maar valt als politieambtenaar in het kader van de handhaving van de openbare orde onder de burgemeester. Aldus bestaat het gevaar dat er te weinig afstand kan worden genomen van de situatie om tot een juiste afweging te komen van de verschillende belangen. In de toelichting wordt terecht gesteld dat verstoringen van de openbare orde dan wel de vrees daarvoor zich kenmerken door een zekere voorzienbaarheid. In de praktijk zal er in het kader van de piketdienst altijd een officier van justitie bereikbaar zijn, zodat het eventuele tijdsverloop minimaal zal zijn.

De Afdeling constateert vervolgens dat ook de geconsulteerde organen, waaronder de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Genootschap van Burgemeesters dezelfde mening zijn toegedaan. Ten slotte merkt de Afdeling op dat de vergelijking met de genoemde strafvorderlijke dwangmiddelen, die de hulpofficier in spoedgevallen ter vervanging van de officier kan toepassen, niet opgaat, omdat in die gevallen sprake is van een verdenking van een strafbaar feit, betrekking hebbend op één of enkele personen. Een bevel tot preventieve fouillering kan nog zonder verdenking van strafbare feiten, grote aantallen personen treffen (namelijk een ieder die zich in het gebied bevindt).

Gelet hierop adviseert de Afdeling het voorstel om de hulpofficier de bevoegdheid te verlenen om een bevel tot preventieve fouillering te verlenen, te heroverwegen.

⁵. Artikel 174d van de Gemeenwet, als voorgesteld.

⁶. Toelichting, par. 1.4, laatste alinea.

⁷. Toelichting, par. 4.1, derde alinea.

⁸. Vergelijk het advies van de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten en, in het bijzonder, het advies van de Burgemeester van Den Haag, dat niet in de toelichting is besproken.

⁹. In de toelichting, par. 9.1, wordt gesteld dat onder meer het onderzoeksrapport *Onder het oppervlak* illustreert dat er behoefte bestaat aan een versnelde vorm van preventief fouilleren. Uit de aanbevelingen blijkt daarvan echter niet.

¹⁰. Toelichting, par. 4, derde alinea.

c. Mondeling bevel

In het derde lid, laatste zin, van de geldende artikelen 50 tot en met 52 van de Wet wapens en munitie is bepaald, dat in het bevel tot preventief fouilleren de feiten en omstandigheden worden opgenomen op grond waarvan de toepassing van de betreffende bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht. In de toelichting wordt gesteld dat het openbaar ministerie bij de politie daarom vaak een schriftelijke onderbouwing vraagt van de noodzaak om tot preventief fouilleren over te gaan: 'In de huidige praktijk is het niet duidelijk of de officier zijn bevel ook mondeling mag geven. Om buiten twijfel te stellen dat het bevel van de officier van justitie ook mondeling kan worden gegeven wordt dit uitdrukkelijk in de wet opgenomen'.¹¹ Wel is voorgesteld dat een mondeling bevel zo spoedig mogelijk op schrift wordt gesteld.

De Afdeling meent dat door het voorafgaand op schrift stellen van het bevel de autoriteit wordt gedwongen zich vooraf meer rekenschap te geven van de afweging van belangen. Bovendien voorkomt een voorafgaande opschriftstelling misverstanden bij de uitvoering, bijvoorbeeld over de exacte omvang van het gebied (welke straten, of delen van straten) en de duur van de actie. In de toelichting wordt ook erkend dat het ter voorkoming van interpretatieverschillen aanbeveling verdient om 'toch een vorm van vastlegging plaats te laten vinden'.¹²

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling om in de wet voorafgaande opschriftstelling van het bevel te vorderen, tenzij dat omwille van de spoed niet mogelijk is.

d. Feiten en omstandigheden

Ten slotte wordt voorgesteld om het vereiste te schrappen dat de (hulp)officier van justitie in zijn bevel de feiten en omstandigheden opneemt die aan de noodzaak van het bevel ten grondslag liggen. Gesteld wordt dat het schriftelijk aanvragen van het bevel door de politie als onnodig bureaucratisch wordt ervaren. Tevens wordt opgemerkt dat burgemeester en officier van justitie zich al eerder met elkaar hebben verstaan over de noodzaak om een bepaald gebied aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied.

Naar het oordeel van de Afdeling is met de aanwijzing van een gebied als veiligheidsrisicogebied nog niet de noodzaak om in een concreet geval daadwerkelijk over te gaan tot een preventieve fouillering gegeven. De aanwijzing door de burgemeester geeft in beginsel alleen het kader om op een later moment zo nodig tot een fouillering over te gaan. Bovendien wordt de strafvorderlijke autoriteit door het vermelden van feiten en omstandigheden gedwongen zich vooraf meer rekenschap te geven van de afweging van belangen.

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling om de thans bestaande verplichting tot het opnemen van de feiten en omstandigheden die het bevel tot fouillering noodzaken te handhaven.

Bovenstaande opmerkingen gelden mutatis mutandis ook voor de voorgestelde strafrechtelijke procedure na een incidentele aanwijzing door de burgemeester, op basis van het voorgestelde artikel 174b van de Gemeentewet.

2. De incidentele aanwijzing als veiligheidsrisicogebied (artikel 174b van de Gemeentewet)

Een belangrijk onderdeel van het voorstel vormt de 'incidentele fouillering'.¹³ Het betreft een bevoegdheid van de burgemeester om in een onvoorzienbare en spoedeisende situatie een gebied aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied. De aanwijzing kan door de burgemeester worden gegeven 'bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan'. Vervolgens kan de officier van justitie, of indien diens optreden niet kan worden afgewacht, de hulpofficier van justitie, een bevel geven tot fouillering. Er hoeft geen verplicht driehoeksoverleg vooraf te gaan. De incidentele fouillering is bedoeld voor spoedeisende situaties buiten een aangewezen veiligheidsrisicogebied.

Het voorgestelde artikel 174b van de Gemeentewet kent geen uitdrukkelijke proportionaliteitstoets met betrekking tot de gebiedsaanwijzing, zoals die wel is opgenomen in artikel 151b van die wet.¹⁴

Weliswaar bepaalt het voorgestelde artikel 174b van de Gemeentewet dat een gebied ten hoogste voor twaalf uur kan worden aangewezen, maar niet is bepaald dat de aanwijzing wordt gegeven voor een duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk is voor handhaving van de openbare orde, zoals het geldende artikel 151b, derde lid en zesde lid, van de

¹¹ Toelichting, par. 4.1, eerste alinea.

¹² Toelichting, par. 4.2.

¹³ Voorgesteld artikel 174b Gemeentewet.

¹⁴ Opmerking verdient dat de op schrift gestelde gebiedsaanwijzing een besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit besluit moet voldoen aan de algemene bepalingen uit de Awb over besluiten, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel. De bestuursrechtelijke motiveringseisen nemen niet weg dat het in verband met de voorzienbaarheid raadzaam is om in het voorgestelde artikel 174b de proportionaliteit van de gebiedsaanwijzing uitdrukkelijk op te nemen, zoals ook in het geldende artikel 151b, derde en zesde lid, van de Gemeentewet het geval is.

Gemeentewet voorschrijft. Evenmin is bepaald dat de burgemeester de gebiedsaanwijzing intrekt, zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is geweken.¹⁵

Mede in verband met het vereiste van proportionaliteit, zoals dat voortvloeit uit artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens¹⁶ terzake, adviseert de Afdeling om het derde lid, alsmede het zesde lid van artikel 151b van de Gemeentewet van toepassing te verklaren op de incidentele fouillering, als voorgesteld.

3. De insluitingfouillering

Op dit moment zijn de officier van justitie en de hulpofficier voor wie aangehouden of van hun vrijheid beroofde verdachten of veroordeelden worden geleid, bevoegd te bepalen dat deze aan hun lichaam mogen worden onderzocht indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, of die van de ambtenaar zelf en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dat gevaar.¹⁷

Daarnaast bepaalt de Ambtsinstructie dat een politieambtenaar een ingeslotene voorafgaand aan de insluiting kan onderzoeken door het aftasten en doorzoeken van diens kleding op de aanwezigheid van voorwerpen die tijdens de insluiting een gevaar kunnen vormen voor de veiligheid van de betrokkene of anderen. Een op feiten en omstandigheden gestoeld veiligheidsrisico wordt voor de toepassing van deze bevoegdheid niet vereist.

In de toelichting wordt gesteld dat het regelmatig voorkomt dat ingeslotenen, ondanks de fouillering van de kleding, in het bezit blijken van gevaarlijke voorwerpen die bij het onderzoek aan de kleding niet zijn getraceerd, zoals lucifers, aanstekers en wapens.¹⁸

Voorgesteld wordt een bevoegdheid tot onderzoek aan het lichaam van een in te sluiten persoon indien dit noodzakelijk is ter afwending van ernstig gevaar voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid in het politiebureau en het cellencomplex. Het onderzoek aan het lichaam omvat mede het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het lichaam.

Gelet op de in de toelichting beschreven incidenten onderschrijft de Afdeling de noodzaak van de verruiming van het onderzoek aan het lichaam bij ingeslotenen in een politiecel.

Tevens wordt voorgesteld dat een in een politiecel in te sluiten persoon in het lichaam kan worden onderzocht, parallel aan de bestaande bevoegdheid in de Penitentiaire Beginselenwet.¹⁹ Gesteld wordt 'dat politiecellen en penitentiaire inrichtingen in relatie tot de handhaving van de openbare orde vergelijkbaar zijn'.²⁰

Bij het voorgestelde onderzoek *in* het lichaam heeft de Afdeling drie opmerkingen:

a. Proportionaliteit

De Afdeling merkt op dat dit onderzoek een veel verdergaand onderzoek betreft dan het onderzoek aan het lichaam. Zo kan het onder meer het inbrengen van een endoscoop in de endeldarm inhouden.²¹ Op grond van de Penitentiaire Beginselenwet is onderzoek in het lichaam van ingeslotenen mogelijk ten aanzien van personen die zich in voorlopige hechtenis bevinden of ten aanzien waarvan de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf plaatsvindt. Dit betekent dat zij door de rechter zijn veroordeeld of dat, wat betreft voorlopige hechtenis, er ernstige bezwaren tegen hen bestaan. In het cellencomplex van het politiebureau gaat het daarentegen met name om aangehouden verdachten, in verzekering gestelden, in bewaring gestelden en in te sluiten personen die niet verdacht worden van een strafbaar feit. Op ingeslotenen in een politiecellencomplex is zodoende overwegend een strafvorderlijk kader van toepassing. Dit betekent dat de grondslag en het regiem voor de insluiting in een politiecel en in een penitentiaire inrichting vaak van een andere orde zijn. In dit verband wijst de Afdeling erop dat volgens het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) onderzoek in het lichaam slechts kan worden toegepast door een hoge justitiële autoriteit, te weten de rechter-commissaris of officier van justitie, en bij het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte.²² Verder wijst de Afdeling op de grondregel dat in verzekering gestelde verdachten aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan 'die in het belang van het onderzoek of in het

¹⁵ Artikel 151b, zesde lid, Gemeentewet

¹⁶ Vgl. EHRM 12 januari 2010, NJ 2010, 325 (Gillan en Quinton), met name r.o.: 80: 'The Court notes that the senior police officer is empowered to authorise any constable in uniform to stop and search a pedestrian in any area specified by him within his jurisdiction if he 'considers it expedient for the prevention of acts of terrorism'. However, 'expedient' means no more than 'advantageous' or 'helpful'. There is no requirement at the authorisation stage that the stop and search power be considered necessary and therefore no requirement of any assessment of the proportionality of the measure'.

¹⁷ Artikel 8, derde en vierde lid, van de Politiewet en artikel, 7, derde en vierde lid, van de voorgestelde Politiewet 201x.

¹⁸ Toelichting, par. 4.4, tweede alinea.

¹⁹ Artikel 31 van de Penitentiaire Beginselenwet.

²⁰ Toelichting, par. 4.4, derde alinea.

²¹ Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3, blz. 52.

²² Artikel 56, tweede lid, en artikel 195 Sv.



belang der orde volstrekt noodzakelijk' zijn (artikel 62, eerste lid, Sv).²³ Het voorgestelde artikel 7, zesde lid, van de Politiewet 201x noemt de 'gezondheid van de ingeslotene' als doel voor het onderzoek in het lichaam terwijl niet aanstonds duidelijk is dat dit doel valt onder het belang der orde, als bedoeld in artikel 62, eerste lid, Sv.

Gelet op de verschillende juridische grondslagen voor insluiting in een politiecel en insluiting in een penitentiare inrichting en gelet op de verschillende regimes die in de onderscheiden situaties gelden, is, nu het voorstel reeds een uitbreiding bevat ter zake van het onderzoek aan het lichaam, de vraag of daarmee kan worden volstaan.

De Afdeling adviseert om het onderzoek in het lichaam te heroverwegen.

Voor zover het voorgestelde onderzoek in het lichaam wordt gehandhaafd, wijst de Afdeling nog op het volgende.

b. De bevoegde autoriteit

De bevoegdheid om een onderzoek aan of in het lichaam van een ingeslotene te gelasten komt toe aan het hoofd van het territoriaal onderdeel van de politie-eenheid. Dat is de districtchef of hoofd van het politiebureau. Zoals gesteld kan onderzoek in het lichaam op grond van het Wetboek van Strafvordering slechts door een hoge justitiële autoriteit worden gelast. Het hoofd van het territoriale onderdeel zit dicht op de uitvoering, ten gevolge waarvan het risico bestaat dat onvoldoende gewaarborgd is dat er een juiste belangenafweging wordt gemaakt.²⁴

In verband daarmee adviseert de Afdeling om de beslissing tot toepassing van een onderzoek in het lichaam ten aanzien van een ingeslotene in een politiecellencomplex in handen te leggen van een hoge justitiële autoriteit, zoals de officier van justitie.

c. De toepassing

Onder onderzoek in het lichaam valt ook een röntgenonderzoek en een bodyscan.²⁵ Dergelijke onderzoeken zullen door de betrokkenen doorgaans als minder ingrijpend worden ervaren dan een inwendig manueel onderzoek. Uit een oogpunt van proportionaliteit en subsidiariteit heeft dit derhalve de voorkeur. In de toelichting wordt echter niet ingegaan op het gebruik van scanapparatuur voor onderzoek in het lichaam in verband met de proportionaliteit en subsidiariteit. Daartoe adviseert de Afdeling.

4. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

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,
H.D. Tjeenk Willink.*

²³ Voor personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel plaatsvindt geldt dat zij aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan 'die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de openbare orde of de veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn' (artikel 2, vierde lid, van de Penitentiare Beginselenwet). Deze bepaling kent zodoende ruimere gronden voor beperkingen.

²⁴ Vgl. het advies van de Raad voor de Rechtspraak.

²⁵ Vgl. artikel 195, tweede lid, Sv.



Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.11.0279/II met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- In de memorie van toelichting, par. 4.2, tiende alinea, 'artikel 174b, derde lid,' wijzigen in: artikel 174b, vierde lid.



Nader Rapport

1 december 2011

Aan de Koningin

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet wapens en munitie en de Politiewet 201x (verruiming fouilleerbevoegdheden)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 juli 2011, nr. 11.001761, 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 15 september 2011, nr. W03.11.0279/II, bied ik U hierbij aan.

1a. Het advies is gevolgd. In de memorie van toelichting is verduidelijkt dat de voorgestelde wijzigingen tegemoetkomen aan in de praktijk gebleken beperkingen van het instrument preventief fouilleren, te weten de zwaarte en duur van de te volgen procedure en de 'botheid' (ongerichtheid) van het instrument. De zwaarte en duur van de bestaande procedure vervullen een belangrijke functie vanwege de in het geding zijnde grondrechten. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is echter door diverse veiligheidspartners de behoefte geuit om het instrument sneller en gericht te kunnen toepassen, als reactie op een plotseling, concreet incident en ook buiten gebieden die al zijn aangewezen als veiligheidsrisicogebied op grond van eerdere wapenincidenten. Het instrument preventief fouilleren kan nu eigenlijk alleen worden toegepast in een gebied (een buurt of een wijk) waar min of meer structureel wapenincidenten worden geconstateerd, óf in een gebied waarvan vooraf bekend is dat daar een concreet evenement zal plaatsvinden dat reden geeft om te vrezen voor de aanwezigheid van wapens, zoals een risicowedstrijd. In beide gevallen is de noodzaak om het instrument toe te passen, min of meer voorzienbaar. Die voorzienbaarheid geeft doorgaans de tijd die nodig is om te komen tot een gebiedsaanwijzing, althans als de burgemeester van de gemeenteraad al eerder de bevoegdheid had gekregen om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen ('De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om [...] een gebied [...] aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied', artikel 151b, eerste lid, Gemeentewet). Die tijd ontbreekt echter als zich plotseling een concreet incident voordoet buiten een al aangewezen gebied, dus als de noodzaak om ter plaatse het instrument preventief fouilleren toe te passen, zowel onvoorzienbaar als spoedeisend is. Vandaar mijn voorstel om voor dergelijke situaties de burgemeester rechtstreeks bevoegd te maken om, na overleg met de officier van justitie, op zeer korte termijn en mondeling, een gebied voor maximaal 12 uur aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied (artikel 174b Gemeentewet). In dat gebied kan de officier van justitie vervolgens een bevel geven voor een concrete fouilleeractie. Ook het voorstel om de wettelijke regeling van dat bevel op enkele punten te wijzigen (de mogelijkheid van een mondeling bevel en de bevoegdheid van de hulpofficier van justitie), beoogt tegemoet te komen aan de door de veiligheidspartners geuite behoefte om het instrument preventief fouilleren sneller en gericht te kunnen toepassen. Die behoefte aan snelheid en gerichte inzet is er overigens ook in 151b-situaties: ook in een al aangewezen gebied kan (het bevel voor) een concrete fouilleeractie spoedeisend zijn. Daarom heeft het voorstel tot verruiming van de wettelijke regeling van dat bevel ook betrekking op 151b-situaties.

Terecht merkt de Afdeling op dat als er een verdenking is van strafbare feiten, in de regel onmiddellijk handelen geboden zal zijn. Het instrument preventief fouilleren is echter juist bedoeld voor de situatie waarin er nog geen sprake is van een concrete verdenking van een wapendelict, noch van aanwijzingen dat een wapendelict zal worden gepleegd (aanwijzingen in de zin van de artikelen 50, eerste lid, onder c, 51, eerste lid, onder c, en 52, tweede lid, onder c, van de Wet wapens en munitie (Wwm)).

Naar aanleiding van de opmerking die de Afdeling in voetnoot 8 maakt over het in de toelichting niet besproken advies van de burgemeester van Den Haag is aan de toelichting alsnog een passage over dat advies toegevoegd (zie paragraaf 9, onderdeel 1, Algemene opmerkingen).

1b. Het advies is niet gevolgd. De hulpofficier van justitie zal slechts in uitzonderlijke gevallen het bevel voor de concrete fouilleeractie afgeven. Hij is alleen bevoegd als de komst van de officier van justitie niet kan worden afgewacht. Veel parketten kennen een zogenoemde wapenofficier, die doorgaans beschikbaar is voor het afgeven van een bevel. Met name de grootstedelijke parketten kennen deze constructie. Het is echter niet zo dat daar voorzien is in een permanente 24-uursbeschikbaarheid van deze officier van justitie. Dat laat uiteraard het nut van een piketregeling onverlet. Ik juich dat toe. Niettemin kan zich ook dan nog een acute spoedsituatie voordoen waarbij niet snel genoeg een officier van justitie kan worden bereikt. In dat geval is de hulpofficier van justitie bevoegd om het bevel af te geven.

De memorie van toelichting noemt bepalingen in het Wetboek van Strafvordering om te laten zien dat het niet om een nieuwe constructie gaat. Inderdaad gaat het om andersoortige gevallen. Daar staat tegenover dat de maatregelen waartoe de hulpofficier van justitie uit hoofde van het Wetboek

van Strafvordering kan bevelen (zoals inverzekeringstelling, en spoeddoorzoeking van een woning of van het kantoor van een verschoningsgerechtigde), voor de betrokkenen doorgaans ingrijpend zijn dan een bevel tot preventief fouilleren.

- 1c. Het advies is gevolgd, zie het voorgestelde zesde lid van de artikelen 50 en 51 en het voorgestelde vijfde lid van artikel 52 Wwm. Schriftelijkheid als hoofdregel sluit overigens ook aan bij de voorstellen in het rapport over preventief fouilleren van de Nationale ombudsman en de ombudsmannen van Amsterdam en Rotterdam.¹ Wel wil ik erop wijzen dat artikel 174b Gemeentewet slechts een grondslag biedt voor de inzet van het instrument preventief fouilleren als de situatie zowel onvoorzienbaar als spoedeisend is. In een dergelijke situatie kan de burgemeester het gebied mondeling aanwijzen (artikel 174b, derde lid). Zo'n situatie zal doorgaans niet toelaten dat het bevel van de (hulp)officier van justitie wél eerst op schrift wordt gezet.
- 1d. Het advies is gevolgd, mede gezien de voorstellen in het rapport over preventief fouilleren van de Nationale ombudsman en de ombudsmannen van Amsterdam en Rotterdam.² Dat betekent dat de thans bestaande verplichting tot het opnemen van de feiten en omstandigheden die de fouillering noodzakelijk maken (zie de laatste volzin van het derde lid van de huidige artikelen 50, 51 en 52 Wwm), gehandhaafd blijft.
2. Het advies is gevolgd, zie het voorgestelde artikel 174b, vijfde lid, Gemeentewet.
- 3a. Het advies is niet gevolgd. Inderdaad verschillen de juridische grondslagen voor insluiting in een politiecel en insluiting in een penitentiare inrichting en verschillen de huidige regimes voor onderzoek in het lichaam in die situaties, maar het wetsvoorstel beoogt die laatste verschillen nu juist weg te nemen, omdat het voor de gevaarstelling niet uitmaakt uit hoofde van welke juridische grondslag iemand ingesloten is of wordt. Politiecellen en penitentiare inrichtingen zijn vergelijkbaar voor zover het gaat om de handhaving van de openbare orde en de veiligheid en om de bescherming van de gezondheid van de ingeslotene. Het gaat in beide gevallen om insluiting van personen voor wier veiligheid de overheid zorg draagt, en bovendien is in beide situaties sprake van het geregeld aantreffen van zaken die voor de orde en veiligheid een gevaar kunnen vormen. Het ligt overigens niet voor de hand om de onderzoeksregimes wél gelijk te trekken voor zover het gaat om onderzoek aan de kleding en onderzoek *aan* het lichaam, maar dat niet te doen voor het onderzoek *in* het lichaam. Intussen wijst de Afdeling er terecht op dat onderzoek in het lichaam zeer ingrijpend kan zijn. Vandaar dat dit onderzoek alleen mag worden uitgevoerd door een arts of, in diens opdracht, door een verpleegkundige. Het onderzoek moet noodzakelijk zijn ter afwending van ernstig gevaar voor de handhaving van de openbare orde of de veiligheid in het politiebureau of het cellencomplex dan wel voor de gezondheid van de ingeslotene. Daar moeten concrete aanwijzingen voor zijn, bijvoorbeeld dat een ingeslotene ná insluiting plotseling evident onder invloed van drugs blijkt te zijn, terwijl bij doorzoeking van de cel en onderzoek *aan* het lichaam geen drugs worden gevonden. De eigen verantwoordelijkheid van de arts kan overigens meebrengen dat hij weigert het onderzoek uit te voeren.
- 3b. Het advies is niet gevolgd. Waar de Afdeling de parallel zoekt met het Wetboek van Strafvordering, zoekt het wetsvoorstel juist de parallel met de Penitentiare beginselenwet (Pbw). Het gaat hier niet om de inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen maar om de orde en veiligheid in het politiebureau of het cellencomplex. De officier van justitie heeft op dat gebied geen verantwoordelijkheid of expertise. De Pbw legt deze bevoegdheid in beginsel bij de directeur van de inrichting (artikel 31, eerste lid). Parallel daaraan zou ervoor gekozen kunnen worden om de bevoegdheid toe te kennen aan het hoofd van het politiebureau. In plaats daarvan legt artikel 7, zesde lid, van het wetsvoorstel de bevoegdheid op een hoger niveau, namelijk bij het hoofd van het territoriale onderdeel van de regionale eenheid, bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Politiewet 201x. Dat zou inderdaad het niveau van een districtschef kunnen blijken te zijn (afhankelijk van de nadere vormgeving van de nationale politie). Anders dan de Afdeling vind ik echter niet dat een functionaris op dat niveau te dicht op de uitvoering (de werkvloer) zit.
- 3c. Het advies is niet gevolgd. Inderdaad zou het gebruik van röntgenapparatuur een alternatief kunnen zijn voor manueel inwendig onderzoek, maar politiebureaus en politiecellencomplexen beschikken niet over dergelijke apparatuur, dus de keuze doet zich in de praktijk niet voor. Dat laatste geldt ook voor scanapparatuur die met radiogolven werkt (security scan, soms ook bodyscan genoemd), maar daarvoor geldt bovendien dat radiogolven alleen de buitenkant van het lichaam zichtbaar maken. Ook een dergelijke scan is dus geen alternatief voor manueel inwendig onderzoek.
4. De kanttekening is overgenomen.
5. Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om in de memorie van toelichting het inmiddels verschenen rapport te verwerken van de Nationale ombudsman en de ombudsmannen van de gemeenten

¹ *Waarborgen bij preventief fouilleren. Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie.* Nationale Ombudsman, rapport 2011/252, www.nationaleombudsman.nl/rapporten/2011/252, p. 43–45.

² *Waarborgen bij preventief fouilleren. Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie.* Nationale Ombudsman, rapport 2011/252, www.nationaleombudsman.nl/rapporten/2011/252, p. 43–45.



Amsterdam en Rotterdam (Waarborgen bij preventief fouilleren, Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie, Nationale Ombudsman, rapport 2011/252).

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.*