

Preadvies  
van de  
Adviescommissie Strafrecht  
inzake

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

## **Inleiding**

Het wetsvoorstel strekt, zoals de titel al aangeeft, tot verruiming van een aantal fouilleerbevoegdheden – dat zijn bevoegdheden tot het onderzoeken van de kleding, het verrichten van onderzoek aan het lichaam en onderzoek in het lichaam van burgers.

Nu dergelijke onderzoeken, waaronder het preventief fouilleren, onder de reikwijdte van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens vallen (zie EHRM 12 januari 2010, Gillan en Quinton tegen het Verenigd Koninkrijk, NJ 2010/325), is het noodzakelijk dat de verschillende bevoegdheden nauwkeurig in de wet worden vastgelegd.

Het wetsvoorstel behelst allereerst voorstellen tot aanpassing en uitbreiding van de bestaande bevoegdheden tot preventief fouilleren, waartoe de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie zouden moeten worden aangepast. Voorts bevat het wetsvoorstel een nieuwe regeling voor een standaard fouilleringsbevoegdheid voorafgaand aan het transport door een opsporingsambtenaar van een persoon naar het politiebureau, en voorafgaande aan de insluiting. Daartoe worden wijzigingen in de Politiewet 201x voorgesteld.

## **Wijzigingen van artikel 7 Politiewet 201x**

Het is in het belang van de veiligheid van zowel de vervoerende ambtenaar als de vervoerende burger, dat eventueel voorhanden gevaarlijke voorwerpen vóór het transport (en, dit ligt in het verlengde, vóór de insluiting) worden ontdekt. In dit belang kan de voorgestelde algemene fouilleringsbevoegdheid voorafgaand aan transport en insluiting worden ondersteund. Aandacht verdient daarbij echter wel, dat ná zo'n veiligheidsfouillering slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding kan zijn om bij het transport handboeien aan te leggen. In de Memorie van Toelichting zou dan ook uitdrukkelijk ingestemd moeten worden met de opmerkingen van de Nationale Ombudsman terzake.

## **Preventief fouilleren**

Het wetsvoorstel creëert twee nieuwe grondslagen voor het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden. De eerste nieuwe grondslag wordt gevormd door het voorgestelde nieuwe artikel 174b Gemeentewet, op grond waarvan de burgemeester bij noodverordening voor ten hoogste 12 uur een veiligheidsrisicogebied kan aanwijzen. De tweede nieuwe grondslag komt tot stand door een wijziging van artikel 176 Gemeentewet. Volgens de voorgestelde bepaling kan in het kader van het noodrecht een veiligheidsrisicogebied worden aangewezen. Beide nieuwe grondslagen leiden niet tot opmerkingen.

Dat ligt anders bij de voorgestelde nieuwe procedure, die vooraf moet gaan aan de *daadwerkelijke* preventieve fouillering in een reeds aangewezen veiligheidsrisicogebied. Ter toelichting van de bezwaren van de ACS is het goed de bestaande procedure puntsgewijs samen te vatten.

De bestaande procedure is als volgt:

- De burgemeester wijst na overleg met de Officier van Justitie een veiligheidsrisicogebied aan.
- In die gebieden *kan* de Officier van Justitie gelasten dat daadwerkelijk preventief wordt gefouilleerd.
- Een bevel tot daadwerkelijke preventieve fouillering kan niet langer dan 12 uur geldig zijn.
- Het bevel bevat de omschrijving van het aangewezen gebied
- Het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden op grond waarvan daadwerkelijke preventieve fouillering noodzakelijk wordt geacht.

Met deze procedure wordt een aantal verschillende belangen gediend:

1. Er is samenwerking tussen bevoegd gezag en Openbaar Ministerie in de aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied waarin preventief fouilleren in abstracto mogelijk wordt gemaakt;
2. De beslissing om daadwerkelijk, in concreto, inbreuk te maken op rechten van burgers door middel van een preventieve fouilleringsactie is een eigenstandige beslissing van de Officier van Justitie;
3. Het ingrijpende karakter van die beslissing en de daaruit volgende inbreuken op rechten van burgers, wordt gereflecteerd in de beperkte geldigheidsduur van het bevel van de Officier van Justitie;
4. Het vereiste dat het bevel het aangewezen gebied omschrijft, waarborgt dat in alle gevallen kan worden vastgesteld wat voor elke specifieke locatie de bevoegdheden van de optredende politieambtenaren zijn.
5. Het vereiste dat het bevel de feiten of omstandigheden bevat op grond waarvan de inbreuk op rechten van burgers noodzakelijk en verantwoord wordt geacht, waarborgt dat de beslissing van de Officier van Justitie om een preventieve fouilleringsactie toe te staan voor zowel het bevoegd gezag (burgemeester, gemeenteraad) als voor de later oordelende (straf)rechter inzichtelijk en toetsbaar wordt.

Voor met name de laatste 2 punten lijkt de steller van het wetsvoorstel onvoldoende oog te hebben. De concept Memorie van Toelichting (pagina 8) stelt slechts dat *“zowel het schriftelijk aanvragen van het bevel van de Officier van Justitie als het schriftelijk vastleggen van dat bevel [...] door de politie als onnodig bureaucratisch [wordt] ervaren.”* Dat van “onnodige bureaucratie” geen sprake is, maar dat met de genoemde voorschriften concrete rechtsstatelijke belangen worden gediend, wordt kennelijk noch door de politie, noch door de stellen van de concept Memorie van Toelichting op waarde geschat.

De concept Memorie van Toelichting vervolgt: *“Om zeker te stellen dat een aparte schriftelijke onderbouwing door de politie ten behoeve van de Officier van Justitie niet persé noodzakelijk is, wordt de zinsnede ‘het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid [...] noodzakelijk wordt geacht’ uit de betreffende artikelen van de Wwm geschrapt”*. Daarbij behelst het wetsvoorstel dat het bevel van de Officier van Justitie ook *mondeling* kan worden gegeven, zonder een verplichting om dat bevel later vervolgens ook op schrift te stellen.

Conform deze opmerking in de concept Memorie van Toelichting wordt in de onderdelen II A 1 en II B 1 voorgesteld telkens de derde volzin van de derde leden van de artikelen 50, 51 en 52 WWM (“het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid om een ieder aan zijn kleding te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht”) te laten vervallen.

Zo creëert het wetsvoorstel de ruimte, dat de Officier van Justitie een *mondeling* bevel tot preventief fouilleren afgeeft, en dat ook nergens hoeft te worden *vastgelegd, onderbouwd, gedocumenteerd of beargumenteerd* dat de daarmee gepaard gaande inbreuk op rechten van burgers *noodzakelijk, nodig of evenredig* is.

Daarbij komt zelfs het impliciete vereiste te vervallen dat een bevel tot fouillering slechts mag worden gegeven, indien dit *noodzakelijk* wordt geacht. Naar de voorgestelde redactie mag een bevel tot fouillering kennelijk reeds worden afgegeven als dit wenselijk, plezierig of niet onaantrekkelijk voorkomt.

Hiermee wordt het mondelinge bevel van de Officier van Justitie geheel onttrokken aan latere toetsing door het bevoegd gezag (burgemeester, gemeenteraad) of door de rechter die mogelijk in een later stadium (bijvoorbeeld in het kader van de strafzaak tegen een gefouilleerde persoon bij wie wapens of verdovende middelen zijn aangetroffen) wordt geroepen om over de rechtmatigheid van het bevel te oordelen.

Dit bezwaar tegen het in het wetsvoorstel neergelegde systeem wordt nog verstrekt door de omstandigheid dat in spoedeisende gevallen (“indien de situatie in een veiligheidsrisicogebied dermate spoedeisend is dat het optreden van de Officier van Justitie niet kan worden afgewacht”) het bevel tot daadwerkelijke fouillering ook kan worden gegeven door een hulpofficier van justitie – dat is dus een hogere politieambtenaar. Ook dit bevel kan mondeling worden gegeven.

Zo kan zich dus de situatie voordoen, dat feitelijk wordt gefouilleerd op grond van een *mondeling* bevel van een *politieambtenaar*, zonder dat vastgelegd, gedocumenteerd of verantwoord is of wordt dat fouillering aangewezen, noodzakelijk of wenselijk was, noch zelfs maar dat het optreden van de Officier van Justitie niet kon worden afgewacht...

Het wetsontwerp maakt het kortom mogelijk dat politieambtenaren tot fouillering in een veiligheidsrisicogebied besluiten, zonder dat dit bevel – of de eventuele willekeurigheid ervan – door een Officier van Justitie, het bevoegd gezag of een later oordelend rechter kan worden getoetst.

Reeds uit een oogpunt van rechtstatelijkheid moet het creëren van de mogelijkheid van dit soort ontoetsbare bevoegdheidsuitoefening door de politie met kracht worden bestreden. Daarbij wijzen wij er op dat zo’n geheel mondelinge, en dus ontoetsbare, grondslag voor een bevel tot fouillering moeilijk te verenigen is met artikel 8 EVRM, als we de hierboven al genoemde zaak Gillan en Quinton tegen het Verenigd Koninkrijk bezien. Opmerking verdient dat in de concept Memorie van Toelichting dit arrest weliswaar wordt besproken, doch niet wordt geanalyseerd in het licht van een zeer wel voorstelbare casus dat een concrete fouillering uitsluitend berust op een geheel mondeling en dus ontoetsbaar bevel van een politieambtenaar. Zo’n casus zou weinig sympathie van het EHRM ontmoeten. Maar die casuspositie is nu juist wat het voorliggende wetsvoorstel mogelijk maakt.

## **Conclusie**

Het vastleggen van de feiten en omstandigheden die preventief fouilleren in concreto noodzakelijk maken, is niet zaak van overbodige “bureaucratie”, maar een heldere eis van rechtstatelijkheid. Het schrappen van derde volzin van de derde leden van de artikelen 50, 51 en 52 WWM is dan ook niet aanvaardbaar.

Dat bevelen mondeling worden gegeven in verband met vereiste spoed is alleszins voorstelbaar. Verlangd moet echter worden dat die mondelinge bevelen vervolgens ten spoedigste op schrift worden gesteld.

Dat een hulpofficier van justitie bevoegd is zo'n bevel te geven indien het optreden van de Officier van Justitie niet kan worden afgewacht, is eveneens voorstelbaar. Ook hier moet echter verlangd worden dat de hulpofficier van justitie in ieder geval achteraf schriftelijk verantwoordt op welke gronden het bevel noodzakelijk was, en welke inspanningen hij zich heeft getroost om tijdig een bevoegde Officier van Justitie te bereiken.

In dit verband is een laatste wetstechnische opmerking dat het onwenselijk is in de Gemeentewet de Officier van Justitie en hulpofficier van justitie als gelijkelijk bevoegde autoriteiten op te voeren (zie de voorgestelde wijzigingen in de onderdelen I A 1, I B en I C 1). In de Gemeentewet dient slechts de Officier van Justitie te worden genoemd. Het volstaat dat in de betreffende artikelen van de Wet wapens en munitie waar de Gemeentewet naar verwijst, de spoedprocedure (hulpofficier van justitie bij ontstentenis van de Officier van Justitie) wordt geregeld. Gelijkschakeling van Officier van Justitie en hulpofficier van justitie in de Gemeentewet kan immers slechts tot verwarring en ongewenste interpretaties leiden.

Amsterdam, 31 mei 2011

Adviescommissie Strafrecht,  
Mr. R. van der Hoeven, voorzitter,  
Namens deze, mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris