de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Directie Strategie en
Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723
f 070 - 361 9746
www.rechtspraak.nl

datum	15 juni 2011
van	Strategie & Ontwikkeling
contactpersoon	
doorkiesnummer	
faxnummer	
e-mail	
kamernummer	K3.25
ons kenmerk	UIT 3542 S&O / RK
uw kenmerk	5692433/11/6
onderwerp	Advies concept-wetsvoorstel verruiming fouilleerbevoegdheden

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 7 april 2011 met opgemeld kenmerk verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de "**Raad**") u advies uit te brengen over het concept-wetsvoorstel Wijziging van de Gemeentewet, de Wet wapens en munitie en de Politiewet 201x (verruiming fouilleerbevoegdheden (het "**wetsvoorstel**").

Wetsvoorstel

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 2002 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 wijzen waarbinnen vervolgens, met bevel van de officier van justitie, fouilleeracties kunnen plaatsvinden. Volgens de Memorie van Toelichting ("**MvT**") bij het wetsvoorstel is in veel gemeenten na 2002 het middel preventief fouilleren ingevoerd en effectief gebleken, en worden deze fouilleeracties door het publiek over het algemeen gewaardeerd en vormen die een bijdrage aan de vergroting van de veiligheid en het veiligheidsgevoel. Uit ervaringen met preventief fouilleren is volgens de MvT 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, en bevat tevens twee voorstellen ter verruiming van de fouilleermogelijkheden voor de politie voor situaties in de dagelijkse politiepraktijk.

Met betrekking tot preventief fouilleren bevat het wetsvoorstel – kort gezegd – de volgende wijzigingen:

1. Waar thans in een al aangewezen veiligheidsrisicogebied een fouilleeractie kan worden gehouden op basis van een schriftelijk bevel van de officier van justitie, maakt het wetsvoorstel

mogelijk dat ook de hulpofficier van justitie dit bevel kan geven, en tevens dat dit mondeling kan worden gegeven. Dit dient ertoe versneld een fouilleeractie te kunnen houden.
2. De eis van een schriftelijke onderbouwing om tot een fouilleeractie over te gaan, komt te vervallen.
3. De burgemeester krijgt de mogelijkheid om direct voor korte duur een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, in de situatie dat er geen veiligheidsrisicogebied is aangewezen en sprake is van een incident dat onmiddellijke inzet van preventief fouilleren rechtvaardigt.
4. De burgemeester krijgt de mogelijkheid om bij het vaststellen van een noodverordening in het kader van de toepassing van zijn noodbevoegdheden, tevens direct een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen.

Met betrekking tot fouilleren in de dagelijkse politiepraktijk bevat het wetsvoorstel de volgende wijzigingen:
5. De politie krijgt de mogelijkheid om elke persoon die door de politie wordt vervoerd, te fouilleren, ook als er geen concrete dreiging is.
6. De politie krijgt de mogelijkheid om degene die in de politiecel wordt ingesloten te onderzoeken aan of in het lichaam.

Deze voorstellen vormen volgens de MvT een substantiële bijdrage aan het veiliger worden op straat, in de wijken en in de openbare ruimte en veiligere arbeidsomstandigheden van het politiepersoneel. De voorgestelde verruimingen van fouilleerbevoegdheden worden volgens de MvT door de betrokken veiligheidspartners als wenselijk en noodzakelijk ervaren.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Advies

Algemeen
Het spreekt voor zich dat (preventief) fouilleren een beperking van fundamentele rechten vormt, met name het recht op bewegingsvrijheid[2], het recht op onaantastbaarheid van het lichaam[3] en het recht op persoonlijke levenssfeer[4]. In dit licht is de Raad van mening dat, in lijn met de doelstelling van de Rechtspraak om bij te dragen aan de versterking van de rechtsstaat (zoals weergegeven in de Agenda van de Rechtspraak 2011-2014[5] op p. 20), bij het opleggen van bestuurlijke sancties, waarbij fundamentele rechten van burgers in het geding zijn, met het oog op de rechtsbescherming *voorafgaande* rechterlijke tussenkomst geboden is. De Raad constateert dat reeds in de huidige regeling van preventief fouilleren niet is voorzien in een dergelijke tussenkomst van de rechter. De rechtsbescherming ten aanzien van preventief fouilleren is immers nu zo geregeld dat tegen de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied voor belanghebbenden de gang naar de bestuursrechter, en tegen het daadwerkelijk preventief fouilleren (volgens paragraaf 9.4 van de MvT) voor de daaraan onderworpen burger de "gang naar de strafrechter" openstaat, door hetzij medewerking aan de fouilleeractie te weigeren (strafbaar op grond van artikel 184 Sr), hetzij verboden goederen (bijvoorbeeld wapens) bij zich te hebben. De betreffende burger kan daarmee de rechtmatigheid van de concrete fouilleeractie dus uitsluitend achteraf middels het begaan van een strafbaar feit aan de rechter voorleggen.

In dit verband wijst de Raad – terzijde – op het (verworpen) amendement van het kamerlid Scheltema-De Nie (D66) bij het oorspronkelijke wetsvoorstel, waarmee een extra waarborg werd beoogd in de vorm van de eis van een machtiging van de rechter-commissaris voorafgaand aan een fouilleeractie[6] alsmede naar de opvatting van de toenmalige Minister van Justitie[7] daarover, zoals te lezen in de Memorie van Antwoord, te weten: *"(...) Een dergelijke uitbreiding van politiebevoegdheden noopt, gelet op het ingrijpende en vaak onherroepelijke c.q. onherstelbare karakter daarvan, tot het aanbrengen van extra waarborgen en met name tot een rechterlijke toetsing* **vooraf**. *(...) Het bevel dient naar mijn oordeel slechts te worden gegeven na schriftelijke machtiging, op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris. (...)"*[8]

Tevens wijst de Raad op het feit dat, zoals ook in de MvT op p. 21 is aangegeven, op dit moment bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een Nederlandse zaak aanhangig is over een Amsterdamse aanwijzing van een gebied tot veiligheidsrisicogebied. Deze zaak is aangespannen door een persoon die heeft geweigerd om mee te werken aan een preventieve fouillering. Betrokkene is hiervoor door de Nederlandse strafrechter veroordeeld, welke veroordeling door de Hoge Raad in stand is gelaten.

---

[2] Artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 van het IVBPR.
[3] Artikel 11 Grondwet.
[4] Artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet.
[5] Te raadplegen via http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Agenda-van-de-Rechtspraak-2011-2014/Pages/default.aspx.
[6] Kamerstukken II, 2000-2001, 26 865, nr. 12.
[7] Mr. A.H. Korthals (VVD).
[8] Kamerstukken I, 2001-2002, 26 865, nr. 75a

Betrokkene klaagt nu bij het Europese Hof over schending van artikel 8 EVRM en schending van het Vierde Protocol bij het EVRM, 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 over schending van het discriminatieverbod, zoals neergelegd in artikel 14 EVRM. Op dit moment is volgens de MvT nog niet bekend wanneer het Europese Hof arrest zal wijzen.

Tot slot wijst de Raad er in dit verband op dat, zoals in de MvT op p. 20 is aangegeven, op dit moment door de Nationale ombudsman, in samenwerking met de gemeentelijke ombudsmannen van Amsterdam en Rotterdam, onderzoek wordt verricht naar de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het instrument preventief fouilleren, en op welke wijze de mensenrechten daarbij worden gerespecteerd. Het betreffende onderzoek verschijnt volgens de MvT na de zomer van 2011.

De Raad acht, mede in het licht van voornoemde doelstelling van de Rechtspraak, de rechtsbescherming ten aanzien van preventief fouilleren reeds nu ontoereikend, omdat – hoewel fundamentele rechten van burgers in het geding zijn – niet is voorzien in een rechterlijke toets vooraf, en constateert dat uw ambtsvoorganger ten tijde van de parlementaire behandeling van de betreffende wetgeving een vergelijkbare mening was toegedaan. De Raad constateert eveneens dat er op dit moment zowel een zaak bij het Europese Hof als een onderzoek van de Nationale Ombudsman loopt, die nu juist beide zien op het mensenrechtelijke aspect van preventief fouilleren.
Het voorgaande maakt dat de Raad op voorhand kritisch staat ten opzichte van een verruiming van het instrument van preventief fouilleren, waar het feitelijk in het wetsvoorstel (deels) om gaat. De Raad adviseert om in plaats daarvan eerst de rechtsbescherming in voornoemde zin te verbeteren. Aangezien uit de MvT ook niet blijkt van een acute noodzaak om de voorgestelde verruiming door te voeren, adviseert de Raad om – alvorens het instrument te verruimen – in ieder geval eerst de uitkomst van voornoemde zaak bij het Europese Hof, respectievelijk voornoemd onderzoek van de Nationale Ombudsman naar de huidige praktijk af te wachten zodat deze bij het wetsvoorstel kunnen worden betrokken.

Mocht de regering evenwel besluiten om het wetsvoorstel door te zetten, dan adviseert de Raad daarbij rekening te houden met onderstaande opmerkingen.

De rol van de hulpofficier van justitie bij preventief fouilleren
In de huidige situatie is het zo dat een aanwijzing van een gebied tot veiligheidsrisicogebied door de burgemeester (op basis van een door de gemeenteraad vastgestelde verordening) wordt gegeven, en het bevel tot het houden van een concrete preventieve fouilleeractie door de officier van justitie. De ratio hiervan is – zo begrijpt de Raad – gelegen in de noodzaak om in verband met het ingrijpende karakter van het instrument voor de vrijheden van burgers, deze vrijheden te waarborgen middels spreiding van bevoegdheden. Het wetsvoorstel introduceert de mogelijkheid dat, indien de komst van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, het bevel tot preventief fouilleren in een veiligheidsrisicogebied kan worden gegeven door de hulpofficier van justitie. Hiermee wordt blijkens paragraaf 9.3 van de MvT

aangesloten bij een constructie die in het Wetboek van Strafvordering reeds bestaat. Het toebedelen van deze bevoegdheid aan de hulpofficier van justitie verdient naar het oordeel van de Raad geen aanbeveling. Deze functionaris is namelijk, anders dan de MvT in paragraaf 9.3 suggereert, geen onderdeel van het openbaar ministerie maar een (hogere) politiefunctionaris. In het kader van de handhaving van de openbare orde – waar het hier over gaat – is deze functionaris hiërarchisch ondergeschikt aan de burgemeester. Hiermee komt voornoemde waarborgfunctie als gevolg van het wetsvoorstel te vervallen. De Raad adviseert het wetsvoorstel dan ook op dit punt aan te passen.

Aanhoudings- en insluitingsfouillering
De Raad merkt op dat enerzijds in de voorgestelde bepalingen nadere criteria voor de uitoefening van de bevoegdheden ontbreken, terwijl anderzijds in de MvT in verband met het EVRM en de rechtsbescherming uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat uit onder meer het EVRM voortvloeit dat er een zekere noodzaak moet bestaan voor uitoefening van de bevoegdheden en de politieambtenaar een afweging moet maken. De Raad vraagt zich af waarom een omschrijving van de criteria die gelden voor de uitoefening van de bevoegdheden niet in de wet worden opgenomen.
Hiermee verbonden is de vraag of de politie van de reden voor de fouillering in een proces-verbaal melding dient te maken. In ieder geval zal er rekening mee moeten worden gehouden dat de redenen in een strafprocedure tegen de betrokkene aan de orde kunnen komen. Dat kan zich voordoen als de betrokkene wordt vervolgd op grond van artikel 180 Sr vanwege verzet. Een bestanddeel van die bepaling is immers de "rechtmatige uitoefening van de bediening". Als de betrokkene wordt vervolgd ter zake van een voorwerp dat bij de fouillering is aangetroffen, kan een onrechtmatig verkregen bewijsverweer worden gevoerd. In deze kaders kan een politieambtenaar om nadere opheldering over de reden voor de fouillering worden gevraagd. De Raad adviseert het wetsvoorstel en/of de MvT op dit punt aan te vullen.

De voorgestelde bepalingen maken het mogelijk dat iemand in het kader van de hulpverleningstaak van de politie naar het politiebureau wordt gebracht, voor het vervoer wordt gefouilleerd, aldus de MvT. De Raad is van mening dat, nu die persoon kennelijk vrijwillig meegaat, het vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid nodig is dat deze persoon van tevoren op de hoogte wordt gesteld van de voorgenomen fouillering, zo mogelijk nadat hem is gevraagd vrijwillig medewerking te verlenen. De Raad adviseert de MvT op dit punt aan te vullen. Terzijde wordt opgemerkt dat in het licht van het voorgaande de term "aanhoudingsfouillering" de lading niet geheel dekt.

Ten aanzien van de insluitingfouillering merkt de Raad op dat het onderzoek in het lichaam een zeer ingrijpende bevoegdheid is. Naar het oordeel van de Raad bieden de in het voorgestelde zesde lid van artikel 7 vermelde functionarissen onvoldoende waarborgen voor een deugdelijke belangenafweging.

Incidentele fouillering
Bij de beschrijving van de incidentele fouillering in onvoorzienbare, spoedeisende situaties wordt op p. 11 van de MvT een drietal voorbeelden genoemd. De Raad heeft twijfels bij het realiteitsgehalte van de onder 2 en 3 genoemde voorbeelden. De Raad acht het bijvoorbeeld aannemelijk dat in het onder 2 genoemde voorbeeld de politie al veel eerder tegen de vechtpartij zou zijn opgetreden en gebruik zou hebben gemaakt van de reeds bestaande mogelijkheden tot strafvordelijke fouillering of

veiligheidsfouillering. De extra fouilleerbevoegdheid is/lijkt dan ook in deze situatie niet nodig. In het onder 3 genoemde voorbeeld gaat het om een rustige woonwijk waar het onrustig blijft als gevolg van één, kennelijk al opgelost, incident en een vechtpartij met maar één dader. Niet goed voorstelbaar is waarom er nog meer wapens zouden kunnen zijn. Ook hier vraagt de Raad zich af waaruit de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel bestaat.

Werklast
Het wetsvoorstel heeft naar verwachting geen gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak.

Tot slot
Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de informatievoorziening aan en de voorbereiding van de gerechten op de invoering van de onderhavige regeling verzoekt de Raad u hem te informeren over de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede respectievelijk de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wettekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,