

# Preventief fouilleren: De onbeschermden onschuldige.

Karin Woltering  
Amsterdam, juni 2004

Scriptiebegeleiders:  
mr. H. Battjes  
Prof. mr. J. Struikma

*Vrije* Universiteit Amsterdam  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid  
Doctoraalscriptie: Staats- en Bestuursrecht

# Preventief fouilleren: De onbeschermden onschuldige.

Karin Woltering  
Amsterdam, juni 2004

Scriptiebegeleiders:  
mr. H. Battjes  
mr. J. Struiksma

*Vrije* Universiteit Amsterdam  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid  
Doctoraalscriptie: Staats- en Bestuursrecht

# Inhoudsopgave

	Blz.
AFKORTINGEN	5
HOOFDSTUK 1 ALGEMENE INLEIDING	6
1.1 INLEIDING	6
1.2 PROBLEEM- EN VRAAGSTELLING	7
1.3 LEESWIJZER	8
HOOFDSTUK 2 - ACHTERGRONDEN BIJ DE INITIATIEFWET VAN DER CAMP	10
2.1 INLEIDING	10
2.2 DE TOENAME VAN WAPENBEZIT EN – GEWELD	10
2.3 PROEFPROJECTEN ROTTERDAM EN AMSTERDAM	11
2.3.1 <i>Proef in de Millinxbuurt</i>	11
2.3.2 <i>Proef in Amsterdam</i>	13
2.3.3 <i>Conclusie wapencontrole-acties Rotterdam en Amsterdam</i>	13
2.4 DE INITIATIEFWET VAN DE CAMP	14
2.4.1 <i>Wijziging Gemeentewet</i>	15
2.4.2 <i>Wijziging Wet wapens en munitie</i>	15
2.4.3 <i>Verbodding Gemeentewet en de Wet wapens en munitie</i>	15
2.4.4 <i>Inverkingtreding</i>	16
2.5 CONCLUSIE	16
HOOFDSTUK 3 – DE REGELING TOT PREVENTIEF FOUILLEREN NADER BEKEKEN	18
3.1 INLEIDING	18
3.2 HET BESTUURSRECHTELIJKE SPOOR	18
3.2.1 <i>Bevoegdbeden</i>	19
3.2.1.1 <i>De gemeenteraad</i>	19
3.2.1.2 <i>De burgemeester</i>	20
3.2.2 <i>Het besluit van de burgemeester</i>	21
3.2.3 <i>Normen waaraan het besluit van de burgemeester moet voldoen</i>	22
3.2.3.1 <i>Algemene beginselen van beoorlijk bestuur</i>	22
3.2.3.2 <i>Normen uit artikel 151 Gemeentewet</i>	25
3.2.4 <i>Rechtsbescherming</i>	28
3.3 HET STRAFVORDERLIJKE SPOOR	31
3.3.1 <i>De bevoegdheid van de officier van justitie</i>	31
3.3.1.1 <i>Het bevel van de officier van justitie</i>	32
3.3.1.2 <i>Tijdsduur van het bevel van de officier van justitie</i>	33
3.3.1.3 <i>Het veiligheidsrisicogebied</i>	33
3.3.1.4 <i>Staat er tegen het bevel van de officier van justitie rechtsbescherming open?</i>	33
3.3.2 <i>Fouilleren</i>	34
3.3.2.1 <i>Artikel 52 WWM 'Onderzoek aan lichaam of kleding'</i>	35
3.3.2.2 <i>Artikel 50 en 51 WWM onderzoek aan goederen en vervoermiddelen</i>	35
3.3.2.3 <i>Luchtvaartterrein</i>	36
3.3.4 <i>Leer van de voortgezette toepassing</i>	36
3.4 CONCLUSIE	37
HOOFDSTUK 4 – HANDHAVINGSMOGELIJKHEDEN; DE INSTRUMENTEN EN BEVOEGDHEDEN VERGELEKEN	39
4.1 INLEIDING	39
4.2 HET BESTUURSRECHTELIJKE KADER	39
4.2.1 <i>Algemeen</i>	39
4.2.2 <i>Toezicht</i>	39
4.2.3 <i>Handhaving openbare orde</i>	40
4.2.3.1 <i>Noodbevoegdheden in de Gemeentewet</i>	40
4.2.3.2 <i>Bestuurlijke ophouding</i>	41
4.2.3.3 <i>Gebiedsontzegging</i>	43

4.2.3.4	<i>Preventieve bestuursdwang</i>	45
4.3	HET STRAFVORDERLIJKE KADER	45
4.3.1	<i>Algemeen</i>	45
4.3.2	<i>De rol van de politie bij de handhaving van de openbare orde</i>	46
4.3.3	<i>Opsporing</i>	46
4.4	VERHOUDING STRAF- EN BESTUURSRECHT	48
4.5	TOETSING DOOR DE RECHTER	49
4.5.1	<i>De rechtmatigheid van de gebiedsaanwijzing</i>	49
4.6	CONCLUSIE	50
HOOFDSTUK 5 - GRONDRECHTENBESCHERMING		53
5.1	INLEIDING	53
5.2	GRONDRECHTEN	53
5.2.1	<i>De Grondwet</i>	53
5.2.1.1	<i>Artikel 10 Grondwet</i>	54
5.2.2	<i>Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)</i>	54
5.2.2.1	<i>Artikel 8 EVRM</i>	54
5.2	CONCLUSIE	58
HOOFDSTUK 6 EINDCONCLUSIES		59
LITERATUURLIJST		63
BIJLAGE 1		67
	<b>De ervaringen uit Rotterdam en Amsterdam met preventief fouilleren</b>	67
1.	<i>Rotterdam</i>	67
2.	<i>Amsterdam</i>	68
BIJLAGE 2		70
	<b>Modelbepaling APV</b>	70
BIJLAGE 3		71
	<b>Verblijfsontzegging</b>	71

## Afkortingen

AA	Ars Aequi
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
COT	Crisis Onderzoek Team
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gemwet	Gemeentewet
Gw.	Grondwet
Gst.	Gemeentestem
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
Lbr.	Ledenbrief van de VNG
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBStraf	Nieuwsbrief Strafrecht
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
Rb	Rechtbank
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum

# Hoofdstuk 1 Algemene inleiding

## 1.1 Inleiding

(On)veiligheid is een belangrijk thema in ons dagelijks leven. Veiligheid strekt zich uit tot vele aspecten van ons leven: in ons werk, op straat, thuis en in de wereld. Steeds vaker ook horen of lezen we dat de veiligheid door (vuur)wapengeweld wordt aangetast. De aanpak van onveiligheid staat dan ook hoog op de politieke agenda. Op landelijk, lokaal en internationaal niveau wordt veel aandacht geschonken aan en energie gestoken in veiligheidsbeleid.

De huidige samenleving kent talloze voorbeelden van geweldsincidenten. Het aantal incidenten lijkt toe te nemen. Steeds vaker zijn verontrustende berichten in de krant te lezen. Eind vorig jaar werden we in Nederland opgeschrikt door het gewelddadige optreden tegen Anja Joos in Amsterdam.<sup>1</sup> Anja zou zonder betalen blikjes bier uit de supermarkt hebben meegenomen en ze werd door de medewerkers van de supermarkt hard aangepakt. Anja Joos overleed aan haar verwondingen. Veel mensen kwamen na dit incident in beweging en werd een actie tegen “zinloos geweld” georganiseerd.

Begin 2004 werd Nederland opnieuw opgeschrikt door een ernstig incident. Een docent van het Haagse Terra College werd door een leerling van die school met een vuurwapen doodgeschoten.<sup>2</sup> Het betrof een 16-jarige leerling van Marokkaanse afkomst. De reden voor zijn daad was dat hij van school was geschorst en dat hij het met die beslissing niet eens was. Op donderdag 15 april 2004 kwamen vier mensen om het leven bij een schietincident in Tiel.<sup>3</sup> Een stuk gelopen relatie en het feit dat de dader lid was van een schietvereniging en daarom over een wapen beschikte, waren aanleiding voor het incident. Deze gebeurtenissen hebben de afgelopen maanden het nieuws gehaald en zijn illustratief voor de incidenten die er in onze maatschappij plaatsvinden. Ook wordt steeds vaker een (vuur)wapen gebruikt.<sup>4</sup>

De regeling tot preventief fouilleren is in het leven geroepen om het toenemende wapenbezit en –geweld terug te dringen. In de justitiële en politieke praktijk bleek dat de bevoegdheden (uit de Wet wapens en munitie) om wapenbezit en wapengeweld tegen te gaan, tekortschoten.<sup>5</sup> Om de dreiging en vrees van (vuur)wapengeweld juridisch tegen te gaan zijn de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie gewijzigd. Het doel van de wetswijziging was preventief fouilleren op wapens en munitie mogelijk te maken. Met de regeling tot preventief fouilleren heeft de politie de bevoegdheid gekregen om in een veiligheidsrisicogebied dat door de burgemeester is aangewezen en op last van de officier van justitie, preventief te fouilleren op wapens aan kleding, in bagage en vervoermiddelen.

Preventief fouilleren binnen het strafvorderlijke kader gaf tot de wetswijziging op initiatief van Tweede Kamerlid Van der Camp juridische problemen. Men nam de bevoegdheid om te

---

<sup>1</sup> Amsterdam, de Volkskrant 9 oktober 2003.

<sup>2</sup> Den Haag - Toen zag ik even de duivel in zijn ogen, de Volkskrant 14 januari 2004.

<sup>3</sup> Tiel - Verbroken relatie oorzaak bloedbad, de Volkskrant 17 april 2004.

<sup>4</sup> Rotterdam - Murat-effect op scholen; “Slechts twee dagen nadat Murat D. conrector Hans van Wieren had doodgeschoten, pakte de politie in Amsterdam een meisje op. Ze had aangekondigd haar leraar op het Calvijn met Junior College te zullen vermoorden. In Zaandam bleek een 16-jarige leerling een vuurwapen thuis te hebben, in Wassenaar liep een 8-jarig kind op de basisschool met een revolver en kogels”, Algemeen Dagblad, 26 februari 2004.

<sup>5</sup> Experimenten in Rotterdam d.d. 26 november 1999 en Amsterdam d.d. 4 en 5 en 12 en 12 december 1999 toonde dat aan, zie hierover meer in paragraaf 2.3 “Proefprojecten Rotterdam en Amsterdam”.

fouilleren zonder dat er sprake is van enige verdenking, was problematisch.<sup>6</sup> Bij de regeling tot preventief fouilleren heeft de wetgever dit probleem omzeild door de regeling te splitsen in een bestuursrechtelijk en een strafvorderlijk spoor. Het verdenkingscriterium dat destijds voor het opsporingsmiddel fouilleren vereist is, is daarbij voor preventief fouilleren ingeruild voor een “redelijke aanleiding”. Met het criterium ‘redelijke aanleiding’ wordt de kring van personen die aan kleding kan worden onderzocht uitgebreid, omdat het instrument zich niet meer richt tot een enkele verdachte.

De regeling tot preventief fouilleren dient volgens de tekst van het initiatiefwetsvoorstel twee doelen. Het ene doel is de handhaving van de openbare orde door de burgemeester en het andere doel is de strafrechtelijke afdoening van overtredingen van de Wet wapens en munitie door de officier van justitie. Met het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied wordt beoogd het bestuursrechtelijke doel te realiseren. Daarna neemt de officier van justitie de regie over en beveelt tot het houden van een of meerdere fouilleringsacties. Feitelijk lijkt de regeling alleen gericht op het opsporen van strafbare feiten en de strafvorderlijke afdoening ervan. Voor de afdoening van de overtredingen van de Wet wapens en munitie (WWM) bestaat bijvoorbeeld geen bestuursrechtelijke sanctie. Ook de toepassing van het (dwang)middel fouilleren is een handeling die uit het strafrecht afkomstig is en is gericht op het opsporen van strafbare feiten. De werking van de regeling lijkt daarom strijdig te zijn met het verbod op “*detournement de pouvoir*”; een door de wet verstrekte bevoegdheid mag uitsluitend worden gebruikt voor het doel waartoe de wetgever haar aan het bestuursorgaan heeft gegeven.

Gebleken is dat de rechtsbescherming bij de regeling preventief fouilleren niet goed is geregeld. De voorlopige voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar heeft in juni 2003 geconcludeerd dat tegen het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen geen rechtsbescherming voor de burger openstaat.<sup>7</sup> De betrokkene kan niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze rechtsbescherming werd wel beloofd bij de totstandkoming van de regeling. Tussen bedoeling en uitwerking van de regeling tot preventief fouilleren is ruimte ontstaan die vragen oproept welke ik in deze scriptie heb onderzocht.

## 1.2 Probleem- en vraagstelling

De initiatiefnemer van de regeling tot preventief fouilleren, Tweede Kamerlid Van der Camp, heeft gekozen voor een regeling die is verdeeld over twee sporen. Beide sporen gaan over hetzelfde onderwerp en volgens de wetgever geven ze samen een adequaat antwoord op het toenemende wapengeweld in de Nederlandse samenleving. Beide sporen versterken elkaar, aldus de initiatiefnemer van het wetsvoorstel.<sup>8</sup>

Ik wil in deze scriptie onderzoeken of de regeling tot preventief fouilleren waarbij bevoegdheden van het lokale bestuur en het Openbaar Ministerie van elkaar afhankelijk zijn gemaakt, juridisch juist is.

- Wat is de bedoeling van de regeling tot preventief fouilleren welke bijzonderheden zijn bij de totstandkoming aan te wijzen en tot welke uitwerking heeft de regeling – juridisch gezien - geleid?

---

<sup>6</sup> Zie hiervoor paragraaf 3.3.2.1 van deze scriptie.

<sup>7</sup> Rb Alkmaar 16 juni 2003, AB 2003, nr. 419.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 1.

In deze scriptie komt het wetgevingsproces aan de orde dat heeft geleid tot de onderhavige regeling. Dat proces vindt zijn oorsprong in een aantal experimenten met wapencontroles en adviezen van een aantal partners in veiligheid, zoals de politie, het Openbaar Ministerie en gemeenten.

- De regeling tot preventief fouilleren is verdeeld over twee sporen; het bestuursrechtelijke en het strafvorderlijke spoor. Is de vorming van de regeling, waarbij deze twee sporen aan elkaar (lijken te) worden gekoppeld, juridisch juist? Of is er sprake van een verkeerd gebruik van bevoegdheden (verbod van détournement de pouvoir)?
- Heeft de rechtsbescherming bij de regeling tot preventief fouilleren de rol gekregen zoals bedoeld in het initiatiefwetsvoorstel?

Deze vraag beantwoord ik aan de hand van een aantal subvragen, te weten:

- De wetgever heeft de regeling tot preventief fouilleren over twee sporen verdeeld. Bij elk spoor hoort een bevoegdheid. Bij het bestuursrechtelijke spoor is dat de bevoegdheid van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. In het door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied heeft de officier van justitie de bevoegdheid om een fouilleringsactie te gelasten. Dat valt onder het strafvorderlijke spoor. Beide bevoegdheden monden uit in een afzonderlijke beslissing. Hoe staat het met de appellabiliteit van het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen en van de last van de officier van justitie?
- Is de rechtsbescherming specifiek in de regeling tot preventief fouilleren geregeld?
- Mag het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden aangetast gezien vanuit grondrechtenbescherming?

Met de onderhavige regeling wordt het recht op privacy aangetast. Het recht op privacy is een grondrecht geregeld in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Grondrechten mogen slechts onder voorwaarden worden aangetast en in deze scriptie onderzoek ik of de aantasting van de privacy bij de regeling tot preventief fouilleren is toegestaan.

### 1.3 Leeswijzer

In hoofdstuk twee van deze scriptie wordt de achtergrond bij het initiatiefwetsvoorstel Van der Camp geschetst. Het belangrijkste argument voor het initiatiefwetsvoorstel was het knelpunt dat in de praktijk werd ervaren bij aanpak van wapenbezit en – geweld. Het ontbrak namelijk aan een instrument om preventief tegen wapengeweld op te kunnen treden. Om de ervaringen uit de praktijk kracht bij te zetten is een aantal experimenten met wapencontroles uitgevoerd. Een beschrijving van die experimenten treft u in dit hoofdstuk aan. Tevens wordt een korte schets gegeven van de inhoud van het initiatiefwetsvoorstel.

De regeling tot preventief fouilleren wordt in hoofdstuk drie nader onder de loep genomen. In het initiatiefwetsvoorstel wordt de regeling verdeeld over een bestuursrechtelijk en een strafvorderlijk spoor. Deze verdeling over sporen wordt in dit hoofdstuk gevolgd. Dat betekent dat in het eerste deel van hoofdstuk drie het bestuursrechtelijke spoor wordt besproken en vanaf paragraaf 3.3 volgt een bespreking van het strafvorderlijke spoor.

Hoofdstuk vier bespreekt de mogelijkheden op het gebied van de handhaving van de openbare orde. Ook hier wordt de verdeling over de twee sporen, zoals in hoofdstuk 3, aangehouden. In dit hoofdstuk wordt een aantal bestuursrechtelijke instrumenten voor de handhaving van de openbare orde vergeleken met de regeling tot preventief fouilleren. Binnen het strafvorderlijke spoor wordt de fouilleringsbevoegdheid nader bekeken. Beide bevoegdheden (bestuursrechtelijk en strafvorderlijk) worden naast elkaar gelegd en hun



koppeling onderzocht. Afsluitend onderdeel van dit hoofdstuk is de toetsing door de rechter van de rechtmatigheid van de besluiten in het kader van de handhaving.

De grondrechtenbescherming komt in hoofdstuk vijf aan de orde. In het bijzonder worden artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) besproken. Beide bepalingen gaan over het recht op privacy waarop bij de onderhavige regeling in verregaande mate inbreuk wordt gemaakt.

Elk hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie. In hoofdstuk zes treft u de algemene conclusie aan en wordt een antwoord gegeven op de hiervoor opgesomde vragen (paragraaf 1.2).

## Hoofdstuk 2 - Achtergronden bij de Initiatiefwet Van der Camp

### 2.1 Inleiding

In de inleiding van het vorige hoofdstuk werd al een eerste aanzet gegeven tot wat er in de samenleving speelt als het gaat om openbare orde en veiligheid. Verschillende onderzoeken tonen aan dat er sprake is van een toename van geweld.<sup>9</sup> Meer specifiek is er sprake van een toename van het wapenbezit en – geweld. Anderzijds toonde onderzoek aan dat de mogelijkheden om tegen het wapenbezit- en geweld op te treden, ontoereikend waren. Paragraaf 2.2 geeft inzicht in de toename van het wapenbezit en –geweld.

Vóór de inwerkingtreding van de wet was preventief optreden niet mogelijk. Twee proeven met preventieve wapencontrole-acties in Rotterdam en Amsterdam toonden dit aan. Beide experimenten worden in paragraaf 2.3 besproken.

Om preventief tegen de toename van wapenbezit en –geweld te kunnen optreden, moest de wet gewijzigd worden. Het Tweede Kamerlid Van der Camp (CDA) diende daartoe eind 1999 een initiatiefwetsvoorstel in. Het initiatiefwetsvoorstel met nummer 26 865 wordt aangehaald als Initiatiefwet Van der Camp en wordt in paragraaf 2.4 kort ingeleid.

### 2.2 De toename van wapenbezit en – geweld

In het initiatiefwetsvoorstel tot preventief fouilleren wordt een beeld geschetst van de plaatsen en momenten waar “zinloos geweld” plaatsvindt. Volgens de memorie van toelichting bij het voorstel vindt zinloos geweld vaak plaats in uitgaansgebieden tijdens nachtelijke uren en vaak is er drank in het spel.<sup>10</sup> Ook het gebruik van drugs – veelal in combinatie met drank – speelt een rol.<sup>11</sup> Naast het werkelijke gebruik van geweld, lijkt ook de dreiging ervan tot situaties die een groot veiligheidsrisico met zich mee brengen. Andere situaties die een verhoogd risico in zich dragen zijn, naast uitgaansgebieden, bepaalde (sport)manifestaties en gebieden met drugsoverlast. Het grootste deel van de geweldsmisdrijven en –dreigingen vindt ’s avonds in het weekend plaats, aldus het initiatiefwetsvoorstel.

Het Beleidsplan Nederlandse Politie voor 1999-2002 besteedde aandacht aan de toename van vuurwapenbezit. In het rapport wordt gesproken van een toenemend bezit en gebruik van wapens, vooral onder (school- en uitgaande) jongeren en bezoekers van sportevenementen. Het toegenomen wapenbezit draagt, zo staat in het rapport, bij aan het ontstaan en de cumulatie van geweld.<sup>12</sup>

Ten tijde van de behandeling van de Wet van de Camp werd een belangrijk deel van de cijfermatige onderbouwing gevonden in het advies van de Raad van hoofdcommissarissen. De hoofdcommissarissen spreken zich in hun rapport uit voor een wettelijke mogelijkheid tot

---

<sup>9</sup> Bijvoorbeeld ook het rapport “Criminaliteit en rechtshandhaving” 1999 van het Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en het Bureau voor de Statistiek, 1999 p. 193. De proefprojecten met wapencontroles in Rotterdam op 26 november 1999, en Amsterdam in december 1999.

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 1.

<sup>11</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 1.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 345, p. 32.

preventief fouilleren.<sup>13</sup> De Raad van hoofdcommissarissen concludeert: “het lijkt geen twijfel dat het gebruik van vuurwapens een behoorlijk zware steen bijdraagt aan het gevoel van onveiligheid. Dat gevoel wordt niet alleen bepaald doordat daadwerkelijk geschoten wordt, maar ook door het dreigen met vuurwapens.”<sup>14</sup> Ook pleiten de hoofdcommissarissen in het rapport voor een ruimere bevoegdheid voor preventieve controle op het voorhanden zijn van wapens en munitie in vervoermiddelen ter opsporing van bij de Wet wapens en munitie strafbaar gestelde feiten. Verder stellen zij een verhoging van de strafmaat voor verboden wapens voor.<sup>15</sup>

Verskillende onderzoeken ondersteunen de indruk dat er sprake is van een forse toename van de geweldscriminaliteit.<sup>16</sup> In het voorjaar van 2002 is in de regio Amsterdam bijvoorbeeld een onderzoek gedaan naar het aantal vuurwapenincidenten. Uit dit onderzoek blijkt dat er in de periode van januari 2000 tot en met 2002 in de binnenstad van Amsterdam ongeveer 1575 wapenincidenten plaatsvonden, vooral rond het Wallengebied, het Centraal Station en de uitgaansgelegenheden in de stad. In Zuidoost werden 1089 wapenincidenten gemeld, vooral rond Ganzenhoef en Kraaiennest.<sup>17</sup> In de periode van 1 mei 2002 tot 1 november 2002 is een zelfde soort onderzoek gedaan met een vergelijkbare uitkomst.

## 2.3 Proefprojecten Rotterdam en Amsterdam

Voordat de regeling tot preventief fouilleren inwerking trad zijn in Rotterdam en Amsterdam experimenten uitgevoerd met preventieve wapencontroles. Hierna volgt een beschrijving van die experimenten.

### 2.3.1 *Proef in de Millinxbuurt*

Op 13 februari 1998 raakten bij een schietpartij in een metrostation in Rotterdam-Zuid vijf personen gewond.<sup>18</sup> Dit was voor de lokale driehoek Rotterdam<sup>19</sup> aanleiding om een onderzoek naar vuurwapengeweld te doen. Een werkgroep onderzocht destijds het vuurwapengeweld en maakte daarover de rapportage “Aanpak van vuurwapengeweld”.<sup>20</sup> Het rapport werd aangeboden aan de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. In dit Rotterdamse rapport wordt een pleidooi gehouden voor een verhoging van de strafmaat en een uitbreiding van de bevoegdheden van de politie om wapenbezit te bestrijden.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> Raad van Hoofdcommissarissen, Eindrapport van het landelijke project aanpak illegale vuurwapens, 2 april 1998.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Bijvoorbeeld ook het rapport “Criminaliteit en rechtshandhaving” 1999 van het Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en het Bureau voor de Statistiek, 1999 p. 193.

<sup>17</sup> Raadsvoorstel Wapencontroles in veiligheidsrisicogebieden; toekennen bevoegdheid aan de burgemeester voor het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden, d.d. 7 november 2002, afd.1, nr. 617, gepubliceerd op 8 november 2002 en het .Rapport van de Hoofdcommissarissen, Illegaal wapenbezit in Amsterdam, 30 juni 2002.

<sup>18</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Rapport Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 –30 juni 2003, d.d. 25 september 2003. Een evaluatierapport naar het instrument preventief fouilleren. p. 4.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 494, nr. 1, p. 4.

<sup>20</sup> Het regulier openbaar orde overleg in Rotterdam tussen de officier van justitie, het hoofd van de politie bij monde van districtschef of korpschef en de burgemeester.

<sup>21</sup> Regiokorps Rotterdam-Rijnmond, Aanpak van vuurwapengeweld, 12 april 1998.

<sup>22</sup> Regiokorps Rotterdam-Rijnmond, Aanpak van vuurwapengeweld, 12 april 1998.

De aanpak van veiligheid in Rotterdam is gebaseerd op een dader- en gebiedsgerichte aanpak.<sup>22</sup> Binnen een dadergerichte aanpak wordt de aandacht vooral gericht op de dader of daders, die overlast veroorzaken of criminaliteit plegen. Een gebiedsgerichte aanpak betekent onder meer dat breder wordt gekeken naar het probleem. Sommige problemen zijn complex en verdienen een brede aanpak, zoals de drugsproblematiek, en de toename van (vuur)wapengeweld. De omgeving (het gebied) speelt een belangrijke rol bij de aanpak van problemen.

Binnen het idee van de gebiedsgerichte aanpak voerde Rotterdam op 26 november 1999 een algemene fouilleringsactie uit.<sup>23</sup> Het ging hier om een “proef” met goedvinden van de toenmalige Minister van Justitie.<sup>24</sup> De politie grendelde met goedvinden van het Openbaar Ministerie en de gemeente Rotterdam de Millinxbuurt in Rotterdam-Zuid af. Iedereen op straat in het afgesloten gebied, en iedereen die erin of – en vooral – eruit wilde, werd staande gehouden en gecontroleerd op wapens. Ook werden voertuigen doorzocht.

De actie werd met grote publiciteit omgeven en er werd een aanzienlijk aantal (vuur)wapens in beslag genomen. De rechter verklaarde de actie echter onrechtmatig.<sup>25</sup> De rechter constateerde dat er geen wettelijke basis voor deze actie in de wet aanwezig was. Volgens de officier van justitie was de juridische grondslag voor het preventief fouilleren gelegen in de WWM. In artikel 52 lid 2 WWM (oud) stond dat een persoon die wordt verdacht van het overtreden van bepalingen uit de WWM doordat hij “een wapen voorhanden heeft, aan kleding mag worden onderzocht wanneer er tegen die persoon ernstige bezwaren bestaan.” De officier stelde zich destijds op het standpunt dat het feit dat er zich in de afgelopen vijf jaren 424 geweldsincidenten hadden voorgedaan in de Millinxbuurt, waarbij 38 vuurwapens waren aangetroffen, voldoende grond vormde om eenieder die zich in de buurt na 20.00 uur op de openbare weg bevond, aan te merken als een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestonden zoals bedoeld in artikel 52, tweede lid van de WWM (oud). De rechter deelde de opvatting van de officier niet. Volgens de rechter “*kon het enkele feit dat er zich in het desbetreffende gebied in vijf jaar tijd een aantal geweldsdelicten had voorgedaan er niet toe leiden dat eenieder die zich in dat gebied op het bewuste tijdstip op de openbare weg bevond, wordt aangemerkt als verdachte van een overtreding van de artikelen 13 en 26 van de WWM tegen wie ernstige bezwaren bestaan.*”<sup>26</sup> De rechter oordeelde dat het fouilleren zonder toestemming van een willekeurig persoon die zich op dat tijdstip op de openbare weg bevindt, onrechtmatig was. Volgens de rechtbank is voor fouilleren een ‘geïndividualiseerde verdenking’ noodzakelijk.<sup>27</sup> Bij de onderhavige regeling tot preventief fouilleren is het criterium “redelijke aanleiding” en kan die bevoegdheid tegen “eenieder” worden toegepast in het door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied. De geïndividualiseerde verdenking, waarover de rechtbank Rotterdam spreekt, is in de huidige regeling tot preventief fouilleren, ondergesneeuwd geraakt.

---

<sup>22</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Rapport Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 –30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 4.

<sup>23</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Rapport Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 –30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 4.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 494, nr. 1, p. 4.

<sup>25</sup> Rb. Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), nr. LJN AA4046, Zaaknr. 10/101498-99: “Mitsdien is de rechtbank van oordeel dat het fouilleren zonder toestemming van een willekeurig persoon die zich op dat tijdstip in die buurt op de openbare weg bevond, indien er geen aanwijzingen waren die een verdenking alsmede ernstige bezwaren als bedoeld in art. 52, tweede lid, van de WWM meebrachten, onrechtmatig was”. Zie ook: Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4047, Zaaknr. 10/1032432-99.

<sup>26</sup> Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4047, Zaaknr. 10/1032432-99.

<sup>27</sup> Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4047, Zaaknr. 10/1032432-99.

Sommige commentaren op de actie in de Millinxbuurt liegen er niet om en beweren dat het nooit een serieuze overweging van de officier kan zijn geweest om een juridische grondslag te baseren op artikel 52 WWM (oud).<sup>28</sup> In artikel 52 WWM (oud) stond immers dat tegen een persoon “ernstige bezwaren moeten bestaan” en daarvan was bij de algemene fouilleringsactie zoals in Rotterdam geen sprake.<sup>29</sup> Het lijkt erop dat de gemeente, de politie en het Openbaar Ministerie hebben gebalanceerd op de grens van de wet en dat met (vooraf) goedvinden van de Minister van Justitie. Op zich is het niet uitzonderlijk om de grenzen van de wet op te zoeken maar het lijkt erop dat de uitvoerende macht in Rotterdam met deze proef bewust over de grens is gegaan om de tekortkomingen van de wetgevende macht aan te tonen. De overheid die zich zelf, met instemming van de Minister, niet houdt aan de wet, wekt bevreemding. Ik denk dat het zelfs onwenselijk is, want hoe kan een overheid van haar burgers verwachten dat zij zich aan de wet houden, terwijl ze dat zelf niet doet? Het bestaan van een rechtelijke macht zorgt in deze ook voor de correctie en daarmee een juiste machtsbalans in de samenleving (Trias Politica).

### 2.3.2 *Proef in Amsterdam*

Ook Amsterdam onderzocht nieuwe mogelijkheden om tegen het toenemende wapenbezit en wapengeweld op te treden. In de periode van 4 en 5 december 1999 en 11 en 12 december 1999 zijn door de politie gerichte preventieve vuurwapencontroles uitgevoerd in Amsterdam-Zuidoost (in de zogenaamde K-buurt). De officier van justitie had een last tot het onderzoeken van vervoermiddelen afgegeven ex artikel 51 WWM(oud).<sup>30</sup> Artikel 51 WWM (oud) regelt het onderzoek aan vervoermiddelen. Voor een dergelijk onderzoek moet sprake zijn van een redelijke aanleiding dat een strafbaar feit is gepleegd of een redelijk vermoeden dat strafbare feit zal worden gepleegd. De aanleiding voor de last vond de officier in het sfeerrapport<sup>31</sup> waarin onder meer een stijging van het aantal meldingen van de aanwezigheid van vuurwapen stond omschreven. De rechter was het met de redenering van de officier echter niet eens: “voor het geven van een last tot fouillering is een concrete verdenking van een strafbaar feit nodig.”<sup>32</sup> Hier was het volgens de rechter onzeker of strafbare feiten al dan niet zouden worden gepleegd en daarmee is de onrechtmatigheid van de actie aangetoond.<sup>33</sup>

### 2.3.3 *Conclusie wapencontrole-acties Rotterdam en Amsterdam*

De wapencontrole-acties in Rotterdam en Amsterdam konden beide de rechterlijke toetsing niet doorstaan. In de Rotterdamse zaak oordeelde de rechter dat de wet geen bevoegdheden kent tot het houden een fouilleringsactie, zonder dat er sprake is van een verdachte in de zin van de wet. Tenminste een geïndividualiseerde verdenking is noodzakelijk.<sup>34</sup> Ook de rechtbank in Amsterdam keurde de wapencontrole af. Deze rechter oordeelde dat wanneer het onzeker

---

<sup>28</sup> NJCM-Bulletin, jrg. 25 (2000), nr. 2, Dissenting Opinion door J.P. Loof, Mag de overheid op zoek gaan naar de grenzen van haar bevoegdheden als daarbij grondrechten in het geding zijn?

<sup>29</sup> Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AA4046, Zaaknr. 10/101498-99.

<sup>30</sup> Rb Amsterdam 23 februari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AA4906 Zaaknr. 13/057828-99 (wapencontroles Amsterdam).

<sup>31</sup> Sfeerrapport of ook wel sfeer proces-verbaal wordt opgesteld door de politie. Het rapport geeft heel feitelijk aan wat de situatie ter plaatse is. Het beschrijft een periode, het soort delicten en het aantal incidenten dat er worden gepleegd. Met name bij projectmatig werken stelt de politie sfeerrapportages op. Het procesverbaal aan sich wordt op de verbaliseerde geschreven, de sfeerrapportage kan aanvullend zijn.

<sup>32</sup> Rb Amsterdam 23 februari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AA4906 Zaaknr. 13/057828-99.

<sup>33</sup> Rb. Amsterdam, 23 februari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AA4906, Zaaknr. 13/057828-99.

<sup>34</sup> Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AA4046, Zaaknr. 10/101498-99.

is of strafbare feiten al dan niet zullen worden gepleegd, er geen sprake is van een concrete verdenking.<sup>35</sup> Het onderzoek naar wapens in vervoermiddelen is niet mogelijk zolang er geen concrete verdenking is van strafbare feiten. Beide zaken maken duidelijk dat preventief fouilleren op (vuur)wapens destijds niet mogelijk was. Om toch preventieve wapencontroles te kunnen uitvoeren moest de wet worden gewijzigd.

Het Tweede Kamerlid Van de Camp heeft de resultaten van beide procedures, en de verschillende rapporten over dit onderwerp in overweging genomen.<sup>36</sup> Die overweging leidde ertoe dat Van der Camp een initiatiefwetsvoorstel opstelde waarin de bevoegdheid tot preventief fouilleren werd geopperd.<sup>37</sup>

## 2.4 De Initiatiefwet Van de Camp

In oktober 1999 kwam het Tweede Kamerlid Van de Camp met een initiatiefwetsvoorstel tot het invoeren van een wettelijke bevoegdheid tot preventief fouilleren.<sup>38</sup> Het voorstel behelsde een wijziging van de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie in verband met de bestrijding van (vuur)wapengeweld in de samenleving.<sup>39</sup> Zoals blijkt uit de Memorie van Toelichting was het toenemend (wapen)geweld de aanleiding voor het zoeken naar (nieuwe) instrumenten om daartegen te kunnen optreden. Geweld dat zich op schijnbaar willekeurige momenten richt tegen willekeurige slachtoffers; het “zinloos geweld.”<sup>40</sup> Een kenmerk van “zinloos geweld” is dat het vaak plaatsvindt in uitgaansgebieden tijdens nachtelijke uren en dat er veel drank – veelal in combinatie met drugs – in het spel is, aldus de wetgever. Naast het werkelijke gebruik van geweld, leidt ook de dreiging hiervan tot situaties die een verhoogd risico met zich meebrengen. Andere locaties en situaties die een verhoogd risico in zich dragen zijn naast uitgaansgebieden, bepaalde (sport)manifestaties en gebieden met drugsoverlast. Het grootste deel van de geweldsmisdrijven en –dreiging vindt ’s avonds in het weekend plaats, zo staat in het initiatiefwetsvoorstel.<sup>41</sup>

Het instrumentarium waarover gemeenten, politie en justitie tot dusverre beschikten, werd door die partijen onvoldoende geacht en Van der Camp onderschrijft die conclusie.<sup>42</sup> Volgens hem was er bij die partijen vooral behoefte om, ter voorkoming van geweld en de dreiging ervan, te kunnen beschikken over een bevoegdheid om preventief maatregelen te kunnen nemen. De maatregelen moeten kunnen worden toegepast in bepaalde gebieden en op bepaalde tijden waar en wanneer de risico’s het grootst zijn. De wetwijziging zou moeten voorzien in de tekortkoming die door de opsporingsinstanties in de praktijk werd ervaren.<sup>43</sup> Als gevolg van de wetwijziging is de bevoegdheid van de politie om preventief tegen het bezit van wapens te kunnen optreden, ontstaan.<sup>44</sup>

---

<sup>35</sup> Rb Amsterdam 23 februari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4906 Zaaknr. 13/057828-99.

<sup>36</sup> Over elke ontwikkeling ten aanzien dit onderwerp zijn de leden van de Tweede Kamer geïnformeerd. Al die informatie wil ik in dit onderzoek niet aanhalen. Een chronologisch overzicht van de correspondentie met de Kamer is te vinden in de tussenevaluatie over het instrument preventief fouilleren. Het rapport is opgesteld door de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en op 16 maart 2004 aan de Tweede Kamer gezonden.

<sup>37</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 1.

<sup>38</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 1.

<sup>39</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865 nr.. 5, p. 1.

<sup>40</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 5, p. 1.

<sup>41</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 5, p. 1.

<sup>42</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 5, p. 1.

<sup>43</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 865, nr. 3, p. 4.

<sup>44</sup> *Ars Aequi*, Katern 84, “Wet Van de Camp”, p. 4536.

‘Preventief’ houdt volgens het initiatiefwetsvoorstel in dat de bevoegdheid zonder voorafgaande verdenking tegen eenieder kan worden uitgeoefend. Van der Camp merkt in zijn reactie aan de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Justitie op, dat de bevolking over het algemeen bereid is een stukje privacy in te leveren indien dit betekent dat de veiligheid kan worden verhoogd.<sup>45</sup> Verder stelt hij vast dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door preventief fouilleren veel geringer is dan door bestuurlijke ophouding en die regeling reeds door de Kamer is geaccordeerd.<sup>46</sup>

#### 2.4.1 *Wijziging Gemeentewet*

Als onderdeel van de totstandkoming van de regeling tot preventief fouilleren is aan de Gemeentewet is het artikel 151b toegevoegd. De gemeenteraad krijgt door deze bepaling de bevoegdheid om een verordening vast te stellen waarbij hij aan de burgemeester de bevoegdheid kan toekennen om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen.

#### 2.4.2 *Wijziging Wet wapens en munitie*

Ook de artikelen 50, 51 en 52 van de WWM zijn ten gevolge van de Initiatiefwet Van der Camp gewijzigd. Aan deze artikelen zijn nieuwe bepalingen toegevoegd; artikel 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3. Deze bepalingen houden in dat, nadat de officier van justitie daartoe een afzonderlijk bevel heeft gegeven, in veiligheidsrisicogebieden tegenover eenieder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend om verpakkingen van goederen, met inbegrip van bagage te onderzoeken, en/of vervoermiddelen en/of personen aan kleding te onderzoeken op wapens of munitie.

Naast de wijzigingen in de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 van de WWM, is de WWM ook op andere onderdelen gewijzigd. De bevoegdheden op grond van de artikelen 50, 51 en 52 WWM mogen nu ook worden uitgeoefend indien een overtreding is gepleegd (of aanwijzingen bestaan dat een overtreding zal worden gepleegd) als bedoeld in de artikelen 13 en 26 of 27 WWM (het vervaardigen, fabriceren, vervoeren, voorhanden hebben, en dergelijke van wapens in categorieën I t/m IV). Daardoor komt de directe relatie met een misdrijf waarbij wapens zijn gebruikt, te vervallen.

Buiten het veiligheidsrisicogebied mag de fouillering niet preventief plaatsvinden. Er moet in die gevallen sprake zijn van een ‘aanleiding’.<sup>47</sup> Op grond van artikel 50 lid 1, 51 lid 1 en 52 lid 1 WWM kan bagage, het vervoermiddel of kleding worden onderzocht wanneer er sprake is van een ‘redelijke aanleiding’. Het criterium ‘aanleiding’ is ruimer dan het verdenkingscriterium dat tot dan toe was vereist.

#### 2.4.3 *Verhouding Gemeentewet en de Wet wapens en munitie*

Het bevel, dat de officier van justitie kan uitvaardigen op grond van de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM, wordt ook wel ‘last’ genoemd. Deze bevoegdheid heeft de officier voor zijn taak bij de opsporing van strafbare feiten, in casu de overtreding van de WWM. In een veiligheidsrisicogebied mogen opsporingsambtenaren eenieder onderzoeken op het bezit van

---

<sup>45</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 10.

<sup>46</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 10.

<sup>47</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7 p. 1.

wapens en munitie.<sup>48</sup> Volgens de Memorie van Toelichting is de last van de officier van justitie buiten het door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied *niet* een preventieve bevoegdheid, omdat dan aan de voorwaarden van artikel 50, 51 en 52 eerste lid WWM moet zijn voldaan.<sup>49</sup> De bevoegdheid die de gemeenteraad aan de burgemeester kan toekennen, komt voort uit zijn algemeen verordenende bevoegdheid. Voor de burgemeester is de algemene veiligheidssituatie in een bepaald gebied, en niet een concreet delict, bepalend voor de gebiedsaanwijzing.

Hoofdstuk 3 en 4 gaan dieper in op de strafrechtelijke- en bestuursrechtelijke aspecten en de consequenties van de koppeling tussen deze twee sporen.

#### 2.4.4 *Inwerkingtreding*

De wijzigingen in de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie zijn op 15 september 2002 inwerking getreden.<sup>50</sup>

## 2.5 Conclusie

De regeling tot preventief fouilleren is tot stand gekomen op initiatief van het Tweede Kamerlid Van der Camp. In de praktijk werden door politie, justitie en gemeenten problemen bij de aanpak van wapenbezit en wapengeweld ervaren. Vooral de burgemeesters van Rotterdam en Amsterdam en de politie hebben aangestuurd op het creëren van de mogelijkheid om preventief tegen wapenbezit en –geweld te kunnen optreden.

Met toestemming van de toenmalige Minister van Justitie heeft de gemeente Rotterdam samen met de politie en het Openbaar Ministerie geëxperimenteerd met preventieve wapencontroles in de Millinxbuurt. Ook in Amsterdam zijn de mogelijkheden voor preventieve wapencontroles onderzocht. De acties in zowel Rotterdam als in Amsterdam zijn door de rechter afgekeurd en als onwettig bestempeld. De conclusie die volgde uit de experimenten was, dat preventief op het bezit van wapens controleren niet mogelijk was binnen het bestaande wettelijk kader. Bij deze (experimentele) wapencontroles is over de grenzen van de wet heen gegaan met medeweten van de toenmalige Minister van Justitie.

Omdat de verantwoordelijke partners voor veiligheidsbeleid preventieve wapencontroles wel wenselijk achtten, heeft Tweede Kamerlid Van der Camp het initiatiefwetsvoorstel met nummer 26 865 ingediend. Het voorstel heeft in 2002 geresulteerd in een wijziging van de Gemeentewet en een wijziging in de Wet wapens en munitie, waardoor de bevoegdheid tot preventief fouilleren in een veiligheidsrisicogebied in het leven is geroepen. Overigens is het voorstel na het advies van de Raad van State ingrijpend veranderd. Het gewijzigde voorstel is niet opnieuw voor advies aan de Raad van State gezonden.

Wat opvalt is dat, gezien de kamerstukken, er geen minder ingrijpende alternatieven lijken te zijn overwogen. Om wapenbezit en -geweld tegen te gaan wordt volgens de wetgever in preventief fouilleren een ‘adequaat’ instrument gevonden. Gekozen is om de regeling over twee sporen te verdelen. Naar mijn bevindingen worden die sporen met elkaar verbonden om daarmee ieders tekortkomingen in het kader van het kunnen optreden en de democratische verantwoordelijkheid met de eigenschappen van de ander, te omzeilen. De individuele

---

<sup>48</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 1.

<sup>49</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 8.

<sup>50</sup> Stb. 2002, 420.



rechtszekerheid heeft een onderschikte rol gespeeld of is in ieder geval gesneuveld bij de totstandkoming bij de regeling.

## Hoofdstuk 3 – De regeling tot preventief fouilleren nader bekeken

### 3.1 Inleiding

Hoofdstuk IX van de Gemeentewet (hierna Gemwet) regelt de bevoegdheden van de gemeenteraad. In dit hoofdstuk is de bepaling artikel 151b opgenomen. Deze bepaling regelt de bevoegdheidstoedeling voor het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. De keus voor deze plaats in de Gemwet is onder meer ingegeven door de al eerder inwerking getreden bepaling over bestuurlijke ophouding in artikel 154a Gemwet.<sup>51</sup> Uit de kamerstukken blijkt dat bij de regeling tot preventief fouilleren aansluiting is gezocht bij de rol van de gemeenteraad en de rol van de burgemeester bij bestuurlijke ophouding.<sup>52</sup> De wetgever heeft getracht beide bepalingen met elkaar in overeenstemming te brengen en kwam daarmee tevens tegemoet aan de wens van de Tweede Kamer op het terrein van de democratische inbedding.<sup>53</sup> De uitwerking van artikel 151b Gemwet wordt toegelicht onder de paragraaf 3.2.

Bij de regeling preventief fouilleren heeft de officier van justitie de bevoegdheid gekregen om het bevel te geven tot daadwerkelijk fouilleren van eenieder in een veiligheidsrisicogebied. In lid 1 van artikel 151b Gemwet staat onder meer beschreven dat de officier de bevoegdheden uit de WWM in veiligheidsrisicogebieden kan uitvoeren en daarmee wordt volgens de wetgever een strafvorderlijk belang gediend.<sup>54</sup>

De feitelijke fouillering gebeurt op basis van de WWM en daartoe zijn de artikelen 50, 51 en 52 gewijzigd. De bevelsbevoegdheid van de officier van justitie en de aanpassingen in de WWM vallen onder het strafvorderlijke spoor en worden beschreven in paragraaf 3.3.

De initiatiefnemer van het wetsvoorstel heeft voor een aanpak van de regeling tot preventief fouilleren voor een verdeling over twee sporen gekozen; het bestuursrechtelijke - en het strafvorderlijke spoor.<sup>55</sup> Deze verdeling staat centraal in de beschrijving van dit hoofdstuk.

### 3.2 Het bestuursrechtelijke spoor

Artikel 151b van de Gemeentewet luidt als volgt:

1. De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om 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. In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 50, derde lid, 51, derde lid, en 52, derde lid, van de Wet wapens en munitie toepassen.
2. De burgemeester gaat niet over tot aanwijzing als veiligheidsrisicogebied dan na overleg met de officier van justitie in het overleg, bedoeld in artikel 14 van de Politiewet 1993.
3. De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.
4. De beslissing tot gebiedsaanwijzing wordt op schrift gesteld en bevat een omschrijving van het gebied waarop deze van toepassing is evenals de geldigheidsduur. Indien de situatie zo 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.

<sup>51</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 4

<sup>52</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 4.

<sup>53</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 4.

<sup>54</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 4.

<sup>55</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 1.

5. De burgemeester brengt de gebiedsaanwijzing zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad en van de officier van justitie, bedoeld in het tweede lid.
6. Zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, bedoeld in het eerste lid, is geweken, trekt de burgemeester de gebiedsaanwijzing in. Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing.

### 3.2.1 *Bevoegdheden*

#### 3.2.1.1 *De gemeenteraad*

In het oorspronkelijke wetvoorstel werd de gemeenteraad niet genoemd, maar werd de bevoegdheid om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen rechtstreeks bij de burgemeester neergelegd. Daarvoor had initiatiefnemer van het initiatiefwetsvoorstel artikel 174b Gemwet in gedachten.<sup>56</sup> Met het nieuwe artikel 174b zou de bevoegdheid voor de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, rechtstreeks uit de wet volgen. Tevens was de bevoegdheid van de burgemeester geconstitueerd om feitelijk over te gaan tot het preventief fouilleren.<sup>57</sup> Uit de memorie van toelichting blijkt dat men de burgemeester specifiek bij wet toegekende bevoegdheden wilde geven.<sup>58</sup> Met het opnemen van die specifieke bevoegdheden in artikel 174b Gemwet zou dan sprake zijn van een minder verregaande bevoegdheid dan bijvoorbeeld de noodbevoegdheden die de burgemeester al bezit. Dit voorstel haalde het echter niet. Uiteindelijk werd de nieuwe bevoegdheid in artikel 151b Gemwet neergelegd met de gemeenteraad als bevoegd bestuursorgaan.<sup>59</sup>

De rol van de gemeenteraad bij het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden is uit het oogpunt van democratische overweging in stelling gebracht.<sup>60</sup> De macht is daardoor niet bij één functionaris, de burgemeester, ondergebracht. Binnen de huidige wettekst is het in eerste instantie de gemeenteraad die zich uitspreekt over de wenselijkheid van het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden, artikel 151b lid 1 Gemwet. In het oorspronkelijke wetsvoorstel zou de raad pas achteraf kunnen controleren en dat vond de Kamer onwenselijk.<sup>61</sup> Door de bevoegdheidstoedeling voor de regeling tot preventief fouilleren bij de gemeenteraad in artikel 151b Gemwet neer te leggen, is de plaats van de bepaling in overeenstemming gebracht met een ander openbare orde instrument, namelijk de bestuurlijke ophouding. Met de bestuurlijke ophouding van artikel 154a Gemwet kan de gemeenteraad de burgemeester, als verantwoordelijke voor de handhaving van de openbare orde, de bevoegdheid verlenen (en afnemen) om dit instrument toe te passen.

Pas wanneer de gemeenteraad daartoe een verordening heeft vastgesteld, krijgt de burgemeester de bevoegdheid om veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen. Doorgaans heeft een bevoegdheidstoewijzing zoals hier wordt bedoeld, plaats in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), in plaats van een aparte verordening. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) stelt vaak een modelbepaling op voor nieuwe wetgeving die gemeenten dan desgewenst in hun APV kunnen opnemen.<sup>62</sup> De modelbepaling van de VNG voor het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden is opgenomen in bijlage 1.

---

<sup>56</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 4 e.v.

<sup>57</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 5.

<sup>58</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 5.

<sup>59</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 1.

<sup>60</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 5.

<sup>61</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865 A, p. 3 en Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 6, p. 2.

<sup>62</sup> Modelbepaling van de VNG. Voorgesteld wordt om deze bepaling op te nemen in een nieuwe afdeling 2.9 van de model APV van de VNG lbr. 02/144, 16 oktober 2002.

Artikel 151b Gemwet is een “kan-bepaling” en biedt de gemeenteraad beleidsvrijheid. De gemeenteraad is niet verplicht om een verordening vast te stellen. De gemeenteraad maakt een zelfstandige afweging over het verlenen van de bevoegdheid aan de burgemeester om veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen. In zijn afweging zal de gemeenteraad zich erover uitspreken of het al dan niet wenselijk en noodzakelijk is om de burgemeester deze bevoegdheid te verlenen. Indien de gemeenteraad niet de bevoegdheidstoedeling regelt, dan bestaat bevoegdheid om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen niet!

Is eenmaal bij verordening de bevoegdheid aan de burgemeester verleend, dan rest voor de gemeenteraad nog een controlebevoegdheid (achteraf). En de mogelijkheid om bij wijziging van de verordening de bevoegdheid in te trekken.

### 3.2.1.2 *De burgemeester*

Zoals in paragraaf 3.2.1.1 wordt toegelicht, kan aan de burgemeester de bevoegdheid worden verleend om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. Pas wanneer bij verordening de bevoegdheid aan de burgemeester is verleend, kan hij een veiligheidsrisicogebied aanwijzen.

Volgens het tweede lid van artikel 151b Gemwet moet de burgemeester eerst overleg voeren met de officier van justitie voordat hij over kan gaan tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. De Gemwet bedoelt hier het zogenaamde driehoeksoverleg van artikel 14 Politiewet.

#### **Artikel 14 Politiewet 1993**

De burgemeester en de officier van justitie overleggen regelmatig tezamen met het hoofd van het territoriale onderdeel van het regionale politiekorps, binnen welks grondgebied de gemeente geheel of ten dele valt, en, zo nodig, met de korpschef, over de taakuitvoering van de politie.

Wat precies de rol van de officier van justitie bij het vooroverleg is, staat niet beschreven in de parlementaire stukken. Wel is duidelijk dat de burgemeester en de officier van justitie over afzonderlijke verantwoordelijkheden beschikken. De burgemeester heeft de bevoegdheid om in het kader van de handhaving van de openbare orde maatregelen te treffen, in casu het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. De officier van justitie is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten, in dit geval overtredingen van de WWM. Het is daarom te verwachten dat de officier van justitie met de gebiedsaanwijzing moet instemmen. Want het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied wordt genomen met het oog op een preventieve wapencontrole. Een besluit tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied is zinloos indien de officier van justitie niet achter die aanwijzing staat en vervolgens niet voornemens is om er wapencontroles uit te voeren. Is eenmaal een gebied aangewezen door de burgemeester, dan hoeft niet voor elke afzonderlijke fouilleringsactie binnen de tijdsduur van de gebiedsaanwijzing een apart driehoeksoverleg plaats te vinden.<sup>63</sup>

Bij de vooronderstelling van het bestaan van de lokale driehoek wil ik overigens nog wel een kanttekening plaatsen. Het bestaan van een dergelijk overleg is niet vanzelfsprekend. Bijvoorbeeld bij de gemeenten in het Gelderse gebied Rivierenland is het lokale driehoeksoverleg afgeschaft.<sup>64</sup> Het Openbaar Ministerie (OM), in de hoedanigheid van de

---

<sup>63</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 4.

<sup>64</sup> Medio 2001 maakte het Parket Arnhem bekend dat zij in het gebied Rivierenland niet meer zouden deelnemen aan de lokale driehoeken. De officier zou nog slechts participeren in het districtsoverleg. Als reden hiervoor werd de overbelasting van de officieren van justitie aangegeven. Sindsdien is er in bijvoorbeeld in gemeente Culemborg

officier van justitie, heeft zich uit dit overleg teruggetrokken. Alleen op verzoek komt de officier van justitie naar de desbetreffende gemeente. Het overleg met het OM is in Gelderland-Zuid naar een hoger niveau gebracht, namelijk op (politie) districtsniveau. In de situatie waarin een burgemeester wil overgaan tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied zal de officier van justitie in overleg moeten treden met de desbetreffende gemeente.

Met de aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied door de burgemeester is het moment dat er preventief gefouilleerd kan worden nog niet aangebroken. De officier van justitie is bevoegd om in het veiligheidsrisicogebied een last tot preventief fouilleren te geven, artikel 151b lid 1 Gemwet. Bij de feitelijke fouilleringsactie speelt de burgemeester geen rol. De verantwoordelijkheid voor de fouilleringsactie ligt bij de officier van justitie vanuit zijn taak bij strafvorderlijke afdoening, zie hiervoor paragraaf 3.3.

### 3.2.2 *Het besluit van de burgemeester*

In paragraaf 3.2.1 is de bevoegdheid van de gemeenteraad en van de burgemeester bij de regeling tot preventief fouilleren besproken. Om de gevolgen van het besluit van de burgemeester te kunnen onderzoeken, moet eerst naar het besluit zelf worden gekeken. Wat is het voor een besluit?

Volgens artikel 1:3 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) moet onder een besluit worden verstaan: *een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtsbehandeling*. Het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen moet volgens artikel 151b lid 4 Gemwet op schrift worden gesteld en daarmee wordt voldaan aan het eerste vereiste van het besluitbegrip. De burgemeester is in casu het bevoegde bestuursorgaan, zoals bedoeld in artikel 1:1 lid 1, onder a Awb.

Het tweede lid van artikel 1:3 Awb geeft aan dat er twee categorieën besluiten zijn: beschikkingen en besluiten van algemene strekking. Volgens deze bepaling is een beschikking, een besluit dat niet van algemene strekking is.<sup>65</sup> Het *adessaatscriterium* bepaalt of er sprake is van een beschikking of een besluit van algemene strekking (b.a.s.). Met adessaat wordt bedoeld aan wie het besluit is gericht. Wanneer de beslissing gericht is tot een open groep personen, is in beginsel sprake van een b.a.s.<sup>66</sup> Het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied raakt een open groep personen, want er is immers geen verdachte met één wapen maar een verdenking van de aanwezigheid van wapens. Het besluit is *niet* gericht op een concreet persoon. Bij het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied gaat het daarom om een besluit van algemene strekking.

Bij uitzondering kan een besluit, dat gericht is op een rechtsgevolg voor een open groep personen, toch een beschikking zijn. Dat is het geval wanneer het besluit aan een concreet object een bepaalde status verleent, nadat is vastgesteld of dat object met zijn eigenschappen en hoedanigheid voldoet aan de wettelijke vereisten voor die status. Dit type beschikking wordt een 'concrete beschikking' of 'zaaksbeschikking' genoemd, bijvoorbeeld een onbewoonbaarverklaring van een woning. Dit besluit roept rechtsgevolgen op voor een open groep personen in het leven: niemand mag in het onbewoonbare pand wonen. Toch is een

---

en Buren geen regulier driehoeksoverleg meer. Op verzoek brengt de officier een bezoek aan de desbetreffende burgemeester.

<sup>65</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 76.

<sup>66</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 76 en 181.

dergelijke beslissing een beschikking.<sup>67</sup> Deze beslissing is zo concreet wat zijn object betreft, dat het om die reden toch als een (concrete) beschikking moet worden aangemerkt.<sup>68</sup>

Het laatste gedeelte van het besluitbegrip (artikel 1:3 lid 1 Awb) stelt dat het moet gaan om een publiekrechtelijke rechtshandeling. De beslissing in de zin van de Awb moet zijn gericht op een rechtsgevolg.<sup>69</sup> Dat wil zeggen dat de handeling erop is gericht om verandering te brengen in de bestaande rechten of verplichtingen zoals het verlenen van een vergunning, of het aanwijzen van een bepaald gebied.<sup>70</sup> De bevoegdheid voor de handeling, in casu het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied, is neergelegd in een wettelijk voorschrift met de burgemeester als bevoegd bestuursorgaan, namelijk in artikel 151b Gemwet. Daarom is sprake van een publiekrechtelijke handeling. Daaruit volgt de vraag: Waar is de handeling op gericht?

Blijkens de uitspraak van de voorlopige voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar is het rechtsgevolg, dat voortvloeit uit het besluit van de burgemeester, “de mogelijkheid” dat burgers in het desbetreffende gebied aan hun kleding kunnen worden onderzocht.<sup>71</sup> De mogelijkheid om feitelijk op wapens en munitie te fouilleren is afhankelijk gesteld van een nader (concretiserend) besluit; het bevel van de officier van justitie van artikel 151b lid 1 Gemwet.

Uit het voorstaande volgt dat het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, een besluit is in de zin van de Awb, maar geen beschikking.

### *3.2.3 Normen waaraan het besluit van de burgemeester moet voldoen*

Overheidsbesluiten moeten aan bepaalde (juridische) normen voldoen. Deze normen zijn onder meer bedoeld om de rechtsbescherming bij besluiten te waarborgen en om een evenwichtige besluitvorming te bewerkstelligen. Deze normen worden de ‘algemene beginselen van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.)’ genoemd. De meeste beginselen zijn gecodificeerd in bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), en voor zover dat nog niet is gebeurd, gelden ze naast de Awb als ongeschreven regels.<sup>72</sup>

Hierna wordt een aantal relevante normen besproken omdat ze de ingewikkeldheid en ingrijpendheid van het besluit om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen laat zien, zoals de voorbereiding en de belangenafweging bij het besluit van de burgemeester. In artikel 151b Gemwet zelf is ook een aantal normen opgenomen, zoals de bekendmaking en de precieze omschrijving van het veiligheidsrisicogebied en de duur van de beslissing. Ook deze normen worden hierna besproken.

#### *3.2.3.1 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*

##### *A. Zorgvuldige voorbereiding*

De beginselen voor een zorgvuldige voorbereiding van een besluit en de belangenafweging zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van de Awb. Dit hoofdstuk bevat algemene bepalingen over

---

<sup>67</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 76.

<sup>68</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 180.

<sup>69</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 148.

<sup>70</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 151 en Ten Berge 1997, p. 137.

<sup>71</sup> Rb Alkmaar 16 juni 2003, Gst. 2003 7192, noot I.J.J. Rogier p. 513 en AB 2003, 419, noot. J.G. Brouwer.

<sup>72</sup> Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002, p. 273.

besluiten. In artikel 3:2 van de Awb staat dat het bestuursorgaan, in casu de burgemeester, bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart over de relevante feiten en de af te wegen belangen. Ook moet het besluit van de burgemeester net als elk ander besluit berusten op een deugdelijke en kenbare motivering, artikel 3:46 e.v. Awb. Wellicht ten overvloede werd in de Derde Nota van Wijziging aangehaald dat het motiveringsvereiste inhoudt dat de burgemeester in ieder geval aangeeft op basis van welke feiten en omstandigheden de gebiedsaanwijzing noodzakelijk wordt geacht.<sup>73</sup>

De aanleiding voor het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied kan alleen de verstoring van de openbare orde zijn door de aanwezigheid van wapens of de vrees daartoe, aldus artikel 151b lid 1 Gemwet. In de Memorie van Toelichting (MvT) staat dat een veiligheidsrisicogebied wordt gekenmerkt door een hoog risico op geweldsdelicten en dreigingen met (vuur)wapens.<sup>74</sup> In het initiatiefwetsvoorstel tot preventief fouilleren werden als voorbeeld voor een veiligheidsrisicogebied concentraties van uitgaansgelegenheden of (sport)manifestaties genoemd. Uit deze voorbeelden volgt op zichzelf nog geen voldoende aanleiding om een ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde uit te laten volgen.<sup>75</sup> De vrees moet *objectiveerbaar* zijn, in die zin dat er in redelijkheid sprake moet zijn van “vrees”.<sup>76</sup> De rechter moet namelijk aan de hand van de feiten die tot de vrees aanleiding hebben gegeven, kunnen toetsen of het besluit rechtmatig is. In de parlementaire stukken wordt als voorbeeld aangehaald dat de vrees kan blijken uit politie-informatie over een bepaald gebied of uit eerdere (dreiging van) incidenten.<sup>77</sup> De norm gaat niet zover dat er een concrete aanwijzing moet zijn dat op een bepaald tijdstip wapens in het gebied aanwezig zijn.<sup>78</sup>

Om die bewuste feiten en omstandigheden in beeld te kunnen brengen zal er een gedegen (veiligheids-)onderzoek aan de gebiedsaanwijzing moeten voorafgaan.<sup>79</sup> In het overleg dat de burgemeester voert met de officier van justitie op grond van artikel 151b lid 2 Gemwet moet die informatie ter sprake komen. Rotterdam heeft bijvoorbeeld een draaiboek gemaakt over de stappen die moeten worden gezet om tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied te komen.<sup>80</sup> Er wordt een rapportage gemaakt die de veiligheid in een desbetreffend gebied in beeld brengt. De Rotterdamse rapportage bestaat uit een aantal vaste onderdelen, zoals een cijfermatige analyse van de politiecijfers, een sfeerrapportage<sup>81</sup> van het OM, handhavingsbeleid in breed perspectief en de gebiedsgerichte aanpak met daarbij de resultaten.<sup>82</sup>

Daarnaast heeft Rotterdam afspraken gemaakt over de voorbereiding van de besluitvorming en over wie daarbij betrokken moet worden.<sup>83</sup> In Rotterdam maakt de lokale politiechef een voorstel tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied en dient dat in bij de burgemeester. Het voorstel wordt vervolgens beoordeeld door een toetsgroep, die speciaal voor het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden in het leven is geroepen. De toetsgroep brengt over haar toetsing een advies uit aan de burgemeester. In de Rotterdamse variant heeft deze

---

<sup>73</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 7.

<sup>74</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 5.

<sup>75</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865 A, p. 2.

<sup>76</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865 A, p. 2 en Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 9.

<sup>77</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865 A, p. 2.

<sup>78</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 7.

<sup>79</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 7.

<sup>80</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 7.

<sup>81</sup> Zie noot 31.

<sup>82</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 7.

<sup>83</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 7.

toetsgroep de functie van een ambtelijke voorpost naar de Rotterdamse gezagsdriehoek.<sup>84</sup> Het voorbeeld uit Rotterdam is hier illustratief om te laten zien welke voorbereiding het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied in de praktijk vergt. In bijlag 3 is een aantal ervaringen met de regeling tot preventief fouilleren opgenomen.

Gemeenten als Rotterdam, Amsterdam en Utrecht zullen doorgaans geen moeite hebben om een geweldsanalyse te maken. Zij hebben een groot ambtenarenapparaat en hebben de beschikking over veel deskundigheid. Anders is dat in kleine(re) gemeenten. Kleine(re) gemeenten zijn soms minder goed in staat om ingrijpende maatregelen toe te passen omdat ze daartoe minder capaciteit beschikbaar hebben of het ontbreekt hen aan de specifieke kennis. Niet alle gemeenten in Nederland hebben bijvoorbeeld (integraal) veiligheidsbeleid ontwikkeld waarin maatregelen kunnen worden opgenomen om bijvoorbeeld criminaliteit en overlast terug te dringen.<sup>85</sup> Een veel gehoorde reden voor het ontbreken van structureel veiligheidsbeleid is het gebrek aan capaciteit.<sup>86</sup> Anderzijds hebben de grote steden, zoals Amsterdam en Rotterdam ook meer last van de grootstedelijke problematiek, zoals (vuur)wapengeweld, dan kleine gemeenten. Grote gemeenten zullen daarom wellicht eerder geneigd zijn om een regeling als preventief fouilleren toe te passen.

Wellicht een puntje van zorg is dat ook kleine gemeenten de bevoegdheid tot het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden kunnen toepassen, terwijl ze daar soms minder goed voor zijn toegerust.<sup>87</sup> Voorzover is er geen onderzoek bekend dat informatie levert op dit punt. Het voert te ver om voor deze scriptie onderzoek te doen naar hoe kleine gemeenten omgaan met de regeling tot preventief fouilleren.

### B. Belangenafweging

De voorbereiding om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen moet inzicht geven in het aantal (vuur)wapen- en geweldsincidenten dat in een bepaald gebied heeft plaatsgevonden. Mede op basis daarvan kan de burgemeester overwegen of het instellen van een veiligheidsrisicogebied proportioneel is.<sup>88</sup> Dus of het instrument past bij de ernst van de problemen. Hij moet onderzoeken of de situatie zo gevaarlijk is dat een inbreuk op individuele rechten is gerechtvaardigd ten behoeve van het algemene (veiligheids)belang. Met fouilleren wordt de persoonlijke levenssfeer van personen aangetast en de aantasting van deze rechten is pas toegestaan wanneer er sprake is van een noodsituatie en/of de inperking in een wet in

---

<sup>84</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 8.

<sup>85</sup> Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, veiligheidsprogramma 'Naar een veiliger Samenleving', oktober 2002.

<sup>86</sup> Voor het schrijven van deze scriptie heb ik geen onderzoek gedaan naar de formatie bij kleine versus grote gemeenten. Ook het kennisniveau heb ik niet vergeleken. Ik spreek hier louter uit mijn eigen ervaring als beleidsmedewerker openbare orde en veiligheid bij een kleine gemeente waarbij veiligheidsbeleid mijn hoofdtaak was. In die hoedanigheid sprak ik regelmatig (vak)collega's en mijn ervaring leert dat er doorgaans weinig capaciteit wordt vrijgemaakt voor structureel veiligheidsbeleid.

<sup>87</sup> De Raad voor het openbaar bestuur heeft op 4 juni 2003 een mini-symposium grondrechten en veiligheid gehouden. Een van de sprekers, de heer *drs. F.A.M. Kerckhaert* burgemeester van Hengelo, sprak over de regeling preventief fouilleren. Hij uitte zijn zorg over de waarborg van grondrechten in kleine gemeenten. "*Veel gemeenteraden, burgemeesters en politieagenten, zelfs officieren van justitie denken dat preventief fouilleren op wapens moet worden geregeld. Als gemeentebestuurders het niet in de lokale APV opneemt dan staan zij te boek als bestuurders die niet alles doen om de criminaliteit aan te pakken. Je weet maar nooit. Je kunt het maar geregeld hebben voor het geval je het eens nodig zou hebben. Zo is inmiddels in Wehl, in Haaksbergen en in het land van Cuyck de mogelijkheid tot preventief fouilleren op wapens in de APV opgenomen. Niemand die zich daar bekommert over de balans tussen grondrechten en veiligheid. Is het proportioneel gedrag van de overheid om iemands privacy in die plaatsen terzijde te zetten?*"

<sup>88</sup> Zie bijv: Rb Zwolle, 3 maart 1995, Gst. 7028 1996, 4 (Rottweilers); Rb Amsterdam, 19 januari 1996, JB 1996, 49; ABRvS 19 december 1996, JB 1997, 24.



formele zin is geregeld. De burgemeester moet een zorgvuldige afweging maken tussen het veiligheidsbelang in een bepaald gebied en het individuele belang van burgers, artikel 3:4 Awb.

Verder mag bij de handhaving van de openbare orde niet in de eerste plaats het zwaarste middel worden ingezet. Hier geldt het *subsidiariteitsbeginsel*. Dat houdt in dat een bestuursorgaan, in dit geval de burgemeester, bij een keuze uit verschillende bevoegdheden, geen zwaardere bevoegdheid mag gebruiken dan de concrete situatie vereist.<sup>89</sup> Pas als aantoonbaar is dat andere maatregelen niet/of onvoldoende hebben gewerkt, komt in casu de bevoegdheid van aanwijzing van veiligheidsrisicogebieden in beeld.

### 3.2.3.2 Normen uit artikel 151 Gemeentewet

#### A. Omvang van het veiligheidsrisicogebied

Het veiligheidsrisicogebied mag niet groter zijn dan dat strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde, aldus artikel 151b, lid 3 Gemwet. De wet geeft niet aan wat precies onder “strikt noodzakelijk” moet worden verstaan. Het kan dus een of enkele straten dan wel (een deel van) een wijk zijn, aldus de wetgever.<sup>90</sup>

Volgens artikel 151b lid 1 Gemwet gaat het om een gebied met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Naar bestemming (of vast gebruik) is het desbetreffende gebied voor iedereen toegankelijk; de openbare ruimte.<sup>91</sup> Bij het ontwerpen van de regeling gingen de gedachten vooral uit naar gebieden waarin zich concentraties van uitgaansgelegenheden bevinden of voortdurende drugsoverlast plaatsvindt. De wetgever heeft nadrukkelijk aangehaald dat de publieke gedeelten van stations vallen onder de noemer publieke ruimte.<sup>92</sup> Ook grote (sport) manifestaties met een verhoogd risico op verstoring van de openbare orde en veiligheid komen in beeld. Bij dergelijke evenementen wordt soms de openbare orde hevig verstoord, bijvoorbeeld bij voetbalwedstrijden of bijeenkomsten van de politieke top (zoals Europese Topontmoetingen).<sup>93</sup>

#### B. Publiek toegankelijke gebouwen en erven

In artikel 151b lid 1 Gemwet staat dat de gebiedsaanwijzing ook geldt voor voor publiek openstaande gebouwen en de daarbij behorende erven. Dat betekent onder meer dat een fouilleringsactie niet beperkt blijft tot wat er op straat gebeurt. De toevlucht zoeken in een voor publiek openstaand gebouw is geen mogelijkheid om onder de fouilleringsactie uit te komen. In bijvoorbeeld Amsterdam wordt in horecagelegenheden preventief gefouilleerd.<sup>94</sup>

In de tussenevaluatie van de Minister van Justitie worden vraagtekens gezet bij de rechtmatigheid van de controle in horecagelegenheden.<sup>95</sup> Volgens dit rapport is het twijfelachtig of horecagelegenheden/lokaliteiten behoren tot het publieke domein: “Bij sommige horecabedrijven wordt deurbeleid gevoerd of wordt entree geheven en dan lijkt er niet zonder meer sprake te zijn van een voor publiek openstaand gebouw. Je moet in die

---

<sup>89</sup> De Jong, 2000, p. 44.

<sup>90</sup> VNG lbr. over Preventief fouilleren d.d. 16 oktober 2002.

<sup>91</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 13.

<sup>92</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 13.

<sup>93</sup> Zware veiligheidsmaatregelen werden getroffen voor de Europese Top 2000 in Maastricht. Het middel bestuurlijke ophouding werd destijds geïntroduceerd.

<sup>94</sup> [www.Amsterdam.nl](http://www.Amsterdam.nl). Oogst jaar preventief fouilleren, een persbericht van 25 februari 2004. In 120 horecabedrijven werd een bezoek preventief fouilleren in het kader van preventieve fouilleringsacties.

<sup>95</sup> Ministerie van Justitie, Rapport tussen evaluatie preventief fouilleren; *Toepassing van en ervaring met het instrument preventief fouilleren in de periode september 2002 en september 2003*, d.d. 16 maart 2004.

gevallen bijvoorbeeld eerst intree betalen, aan een bepaalde leeftijdeis of aan andere vereisten voldoen”, aldus de tussenevaluatie van de Minister van Justitie.

Ook in de gemeente Heerlen worden lokaliteiten doorzocht bij zogenaamde lokaliteitencontroles.<sup>96</sup>

Ik vind dat de redenering in de tussenevaluatie over fouilleringsacties van de Minister van Justitie in horecagelegenheden niet helemaal opgaat. Een horecabedrijf is immers bedoeld om voor publiek toegankelijk te zijn. Sterker nog, het ontleent het bestaansrecht hieraan door anders dan om niet alcohol te verstrekken aan publiek. Zie artikel 1 van de Drank- en Horecawet. Een horecabedrijf verschilt daarin wezenlijk van bijvoorbeeld een woning. Een woning is niet bedrijfsmatig voor publiek toegankelijk.<sup>97</sup> De activiteiten van een horecabedrijf hebben hun weerslag op het belang van de openbare orde.<sup>98</sup> De sluitingstijden zijn bijvoorbeeld niet bedoeld voor activiteiten binnen het horecabedrijf, maar om de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving, te beperken.<sup>99</sup> Overlast komt bijvoorbeeld voor in de vorm van komende en vertrekkende bezoekers, het aan- en afrijden van auto's, dichtslaan van portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid e.d. Het heffen van entree of het voeren van deurbeleid doet aan het openbare karakter van de horecalokaliteit niet af.<sup>100</sup> Ook wanneer in een horecabedrijf incidenten of dreiging met wapens hebben plaatsgevonden, is er een aanleiding om in een horecabedrijf (in een veiligheidsrisicogebied) een fouilleringsactie te houden. Het onderscheid dat de Minister van Justitie maakt in zijn tussenevaluatie over de fouilleringsactie op straat en de fouilleringsactie in een horecagelegenheid is volgens mij niet aan de orde. Een horecagelegenheid is een voor het publieke openstaand gebouw en maakt onderdeel uit van het publieke domein.

### *C. Tijdsduur van de gebiedsaanwijzing*

In artikel 151b, lid 3 Gemwet staat dat een gebiedsaanwijzing niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde. Er wordt geen concrete tijdsduur genoemd omdat deze volgens de wetgever afhankelijk is van de aard van de omstandigheden die tot de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied aanleiding hebben geven. Uit de parlementaire geschiedenis bij de regeling blijkt dat voor de tijdsduur van de gebiedsaanwijzing aansluiting is gezocht bij andere ordemaatregelen, zoals het gebruik van noodbevoegdheden (artikel 175 en 176 Gemwet).<sup>101</sup> Deze bevoegdheden worden door de wet niet met een concrete tijdspanne begrensd.

Het is zelfs denkbaar dat de ordeverstoring voorbij is nog vóórdat de geldigheidsduur van de aanwijzing is verstreken. Volgens artikel 151b, zesde lid Gemwet moet de burgemeester dan de gebiedsaanwijzing intrekken. Op het moment dat het einde van de in de gebiedsaanwijzing vermelde tijdsduur is bereikt, vervalt de gebiedsaanwijzing van rechtswege.<sup>102</sup> Mocht er op dat moment nog steeds sprake zijn van verstoringen van de openbare orde, dan zal de burgemeester opnieuw tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied met een bepaalde geldigheidsduur kunnen overgaan.

---

<sup>96</sup> Idem.

<sup>97</sup> Bijvoorbeeld artikel 12 Grondwet beschermt de bewoner tegen de overheid die tegen zijn wil zijn woning wil binnentreden.

<sup>98</sup> Toelichting bij artikel 2.3.1.1 over het begrip horecabedrijf uit de model APV van de VNG.

<sup>99</sup> Idem.

<sup>100</sup> Zie bijvoorbeeld Rb Alkmaar 10 december 2003, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AN9845, Zaaknr. 03/635, ABRvS 2 september 1999, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO 2949, zaaknr. H01.98.1732.

<sup>101</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 4.

<sup>102</sup> VNG ledenbrief 02/144, d.d. 16 oktober 2002.

Een permanente aanwijzing heeft de wetgever willen uitsluiten, aldus de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van het artikel.<sup>103</sup> Een permanente gebiedsaanwijzing zou betekenen dat het voortdurend mogelijk is om een fouilleringsactie te houden en daarmee het recht op privacy aan te tasten. Een permanente mogelijkheid om fouilleringsacties te gelasten is niet de bedoeling van de wetgever geweest en is ook niet proportioneel. Maar hoe vaak kan de burgemeester een gebiedsaanwijzing herhalen? Deze vraag wordt niet beantwoord in de parlementaire stukken, noch in de wet. De toetsing door rechters zal hieromtrent meer duidelijkheid moeten verschaffen.

#### *D. Bekendmaking*

De burgemeester moet de beslissing tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied bekend maken op grond van artikel 151b lid 4 Gemwet. In deze bepaling staat verder dat de burgemeester in zijn beslissing een omschrijving moet geven van het gebied dat wordt aangewezen en voor hoelang de gebiedsaanwijzing voortduurt. De bekendmaking gebeurt als gesteld in artikel 3:42 Awb, dat luidt als volgt:<sup>104</sup>

1. De bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze.
2. Indien alleen van de zakelijke inhoud wordt kennisgegeven, wordt het besluit tegelijkertijd ter inzage gelegd. In de kennisgeving wordt vermeld waar en wanneer het besluit ter inzage ligt.

Ook kan het vóórkomen dat het besluit tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied zodanig kort van tevoren wordt genomen dat het besluit niet meer kan worden gepubliceerd.<sup>105</sup> Volgens lid 4 van artikel 151b Gemwet moet het dan gaan om een spoedeisende situatie. In dat geval kan worden volstaan met een “andere geschikte wijze” van bekend maken, artikel 3:42 lid 1 Awb. Het besluit kan bijvoorbeeld bekend worden gemaakt door het besluit op papier bij de belangrijkste toegangswegen naar het aangewezen gebied op te hangen of op borden bekend te maken.<sup>106</sup>

Door de bekendmaking kan iedereen op de hoogte zijn van de gebiedsaanwijzing. Daardoor kunnen burgers ervoor kiezen om bijvoorbeeld een andere route te nemen en daarmee het veiligheidsrisicogebied mijden. Mensen die een (vuur)wapen bezitten zijn dan gewaarschuwd en kunnen ervoor kiezen om hun wapen niet mee te nemen of kunnen een andere route kiezen.

De redenering dat eenieder op de hoogte kan zijn van de mogelijkheid om preventief gefouilleerd te worden gaat echter niet helemaal op, want de bekendmaking heeft alleen betrekking op het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. Dat blijkt uit het vierde lid van artikel 151b Gemwet. Het zegt niets over het moment waarop er daadwerkelijk gefouilleerd zal worden. Het moment waarop een fouilleringsactie plaatsvindt, bepaalt de officier van justitie en zijn besluit hoeft niet bekend gemaakt te worden. Bij de fouilleringsactie in Rotterdam op 20 september 2002 werd de media bijvoorbeeld één uur van te voren ingelicht.<sup>107</sup>

#### *Kennisgeving aan de raad en officier*

---

<sup>103</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 4.

<sup>104</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 6 en Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 7.

<sup>105</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 6.

<sup>106</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 6.

<sup>107</sup> Informatie uit een telefoongesprek met de persvoorlichter van het parket Rotterdam.

Wanneer de burgemeester een veiligheidsrisicogebied heeft aangewezen, brengt hij daar de gemeenteraad en de officier van justitie spoedig van op de hoogte, lid 5 van artikel 151b Gemwet.

### 3.2.4 Rechtsbescherming

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het de bedoeling was van de wetgever dat het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen vatbaar zou zijn voor bezwaar en beroep. De wetgevers spreekt van een besluit in de zin van de Awb waartegen belanghebbenden bezwaar kunnen maken.<sup>108</sup> “Na de bezwaarprocedure staat een beroep bij de rechtbank open”, aldus de wetgever.<sup>109</sup>

Het is echter maar de vraag of de bedoeling van de wetgever om rechtsbescherming te bieden tegen het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, wettelijk is geregeld. De eerste juridische procedure over het onderwerp veiligheidsrisicogebied illustreert het knelpunt bij de rechtsbescherming.<sup>110</sup> In deze casus gaat het om een besluit van de burgemeester van Den Helder. De burgemeester van Den Helder maakte op 9 januari 2003 bekend dat hij een bepaald gebied voor een periode van ruim 5 maanden aanwijst als veiligheidsrisicogebied. Tegen die beslissing maakte één burger bezwaar en diende een verzoek om een voorlopige voorziening in bij de rechtbank Alkmaar. De voorlopige voorzieningrechter constateerde in deze casus dat tegen het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied door de burgemeester *geen* bestuursrechtelijk rechtsbescherming voor de burger openstaat.<sup>111</sup> De rechter kon de redenering van de wetgever over het rechtsgevolg dat ontstaat bij de gebiedsaanwijzing van de burgemeester niet volgen. In zijn uitspraak constateert hij dat het enige rechtsgevolg dat bij de gebiedsaanwijzing ontstaat, de bevoegdheid voor de officier is om een bevel tot fouilleren te doen uitgaan.<sup>112</sup> Pas wanneer de officier van justitie ook werkelijk een last tot preventief fouilleren doet uitgaan, kan een burger worden geconfronteerd met de gevolgen van het besluit tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied.

De voorlopige voorzieningrechter van de rechtbank Alkmaar oordeelde verder dat de betrokkene bij de gebiedsaanwijzing niet kon worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de Awb.

*“Als gevolg van deze constructie – het afhankelijk stellen van de bevoegdheid tot preventief fouilleren van een bevel van de officier van justitie - is het immers hoe dan ook onmogelijk dat de belangen van burgers ooit rechtstreeks bij een besluit tot aanwijzing als veiligheidsrisicogebied worden betrokken”.*

Onder belanghebbende verstaat artikel 1:2 lid 1 Awb, *degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is*. Ingevolge artikel 8:1 lid 1 Awb is de status van “belanghebbende” voorwaarde om beroep te kunnen instellen tegen besluiten. Om als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid

<sup>108</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 8.

<sup>109</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 8.

<sup>110</sup> De uitspraak van de voorlopige voorzieningrechter van de rechtbank in Alkmaar, 16 juni 2003, is de eerste zaak waarbij het besluit tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied aan de rechter is voorgelegd. Inmiddels is een beroepschrift in deze zaak ingediend bij de rechtbank in Alkmaar. De behandeling van deze zaak wordt pas medio juni 2004 verwacht en is daarmee te laat om in deze scriptie te verwerken.

<sup>111</sup> Rb Alkmaar, 16 juni 2003, AB 2003, nr. 419. Vgl. noot 123.

<sup>112</sup> Rb Alkmaar, 16 juni 2003, AB 2003, nr. 419, nt. J.G. Brouwer.

1 Awb te kunnen worden aangemerkt, moet er sprake zijn van een eigen, objectief bepaalbaar, actueel én persoonlijk belang van de persoon(of entiteit).<sup>113</sup>

Aan de vereisten ‘eigen belang’, ‘objectief bepaalbaar’ en het ‘actuele aspect’ wordt in de regel voldaan indien er sprake is van een beschikking die zich tot één persoon of een duidelijk afgebakende groep van personen richt.<sup>114</sup> Kenmerkend voor besluiten van algemene strekking, zoals de gebiedsaanwijzing, is dat ze juist de belangen raken van een onbepaalde (open) groep personen (rechtssubjecten).<sup>115</sup> Dat betekent dat niet zonder meer sprake is van een rechtstreeks betrokken belang, of individueel belang.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zich uitgelaten over de betekenis van het vereiste individueel belang op besluiten van algemene strekking.<sup>116</sup> Het vereiste van belanghebbendheid beoogt in algemene zin een begrenzing van de kring van bezwaar en beroepsgerechtigden aan te brengen en daarom overwoog de Afdeling: *“Dat geldt ook voor besluiten van algemene strekking, waarbij de belangen van (zeer) velen kunnen zijn betrokken. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest beroep open te stellen voor eenieder”*. In deze zaak ging het om een besluit van algemene strekking, namelijk een verkeersbesluit. Volgens de rechter moet bij een dergelijk besluit van algemene strekking onderzocht worden wiens belangen rechtstreeks bij het besluit betrokken zijn. *“Daarbij kan het vereiste van een bijzonder individueel belang zeker een rol spelen”*, aldus de Afdeling.<sup>117</sup>

Schlössels<sup>118</sup> heeft een bijdrage geleverd aan het overzicht van het belanghebbende-begrip. Bij zijn uiteenzetting over het belanghebbende-begrip kwam de leer van het “afgeleide belang” of het “onlosmakelijk en direct verband” bij besluiten ter sprake.<sup>119</sup> Schlössels stelt dat volgens vaste jurisprudentie aan het vereiste van rechtstreeks betrokken belang *niet* is voldaan zodra er sprake is van een “afgeleid belang”.<sup>120</sup> Een belang is afgeleid, indien het niet direct maar middellijk wordt geraakt via een contractuele relatie<sup>121</sup> of anderszins privaatrechtelijke rechtsbetrekking.<sup>122</sup> Schlössels noemt als voorbeeld dat een huurder in beginsel geen belanghebbende is bij de verlening van een monumentenvergunning die betrekking heeft op het pand waarin hij woont.<sup>123</sup> Een tweede voorbeeld is dat in de sfeer van het personen en familierecht samenwonen er niet zonder meer toe leidt dat iemand belanghebbende is bij een besluit inzake huursubsidie die door een partner is aangevraagd,<sup>124</sup> Ook kan een echtgenoot geen rechtstreeks belanghebbende zijn bij een wijzigingsbesluit van het kiesregister van een waterschap in verband met de registratie van zijn echtgenote in dat register.<sup>125</sup>

---

<sup>113</sup> Mr. R.J.N. Schlössels is als universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht verbonden aan de Universiteit Maastricht. Hij heeft in *JBplus* 2001 een overzicht gegeven van het belanghebbende-begrip; Het belanghebbende begrip: een blik op de actuele rechtspraak inzake artikel 1:2 lid 1 en 2 Awb, p. 104. Zie ook Van Wijk/Konijnenbelt 1997, p.105.

<sup>114</sup> Schlössels 2001, p. 105.

<sup>115</sup> Schlössels 2001, p. 105.

<sup>116</sup> ABRvS 3 juli 1998, AB 1998, 332 ((brom)fietsverbod Tilburg).

<sup>117</sup> ABRvS 3 juli 1998, AB 1998, 332 ((brom)fietsverbod Tilburg).

<sup>118</sup> Schlössels 2001, p. 101.

<sup>119</sup> Schlössels 2001, p. 109 e.v.

<sup>120</sup> Schlössels haalt hier twee uitspraken aan; CRvB 26 november 1996, AB 1997, 101 en ABRvS 25 augustus 2000, JB 2000, 274.

<sup>121</sup> Zie bijv. CRvB 26 november 1996, AB 1997, 101 (machtiging uitbetaling WW-uitkering).

<sup>122</sup> Dat het niet enkel gaat om contractuele relaties blijkt bijv. uit ABRvS 25 augustus 2000, JB 2000, 274. M.nt. ddz. waarin een eigenaar als zakelijk gerechtigde, niet als belanghebbende werd aangemerkt bij een besluit strekkende tot het niet in behandeling nemen van een aanvraag om een bouwvergunning die niet van hem was uitgegaan. Zie Schlössels 2001, 109 e.v.

<sup>123</sup> Rb Rotterdam 10 juni 1999, JB 1999, 175 (Westersingel 83).

<sup>124</sup> ABRvS 31 juli 2000, JB 2000, 269 (huursubsidie).

<sup>125</sup> ABRvS 26 maart 1998, AB 1998, 260 m.nt. AvH (waterschap Vallei en Eem).

Analoog hieraan kan worden betoogd dat bij het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied het afgeleide belang van toepassing is en dat er geen sprake is van een rechtstreeks betrokken belang.

Om als een belanghebbende aangemerkt te worden moet aan de andere kant ook een direct verband zijn tussen het besluit en de (mogelijke) belangenaantasting.<sup>126</sup> Wanneer een bepaald besluit (in de toekomst) nog wordt gevolgd door een ander besluit dat een belangenaantasting effectueert wordt er meestal geen onlosmakelijke en direct verband aangenomen (besluitvormingsketen).<sup>127</sup> Het vervolgbesluit uit de besluitvormingsketen waarop wordt gedoeld bij een onlosmakelijk en direct verband, is bij preventief fouilleren het bevel van de officier van justitie om een wapencontrole te houden (de fouilleringsactie).

Uit het voorstaande volgt dat een betrokkene, een gefouilleerde, geen belanghebbende is in de zin van de Awb bij het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. Tot die conclusie kwam ook de voorlopige voorzieningrechter van de rechtbank Alkmaar inzake de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied.<sup>128</sup> De conclusie van de voorlopige voorzieningrechter is nader onderschreven door de strafrechter van de rechtbank Breda.<sup>129</sup> Deze stelt zonder daar verder op in te gaan *“dat de door de wetgever beoogde bestuursrechtelijke rechtsbescherming vooraf niet lijkt te passen in het systeem van de Awb nu de bevoegdheid tot preventief fouilleren afhankelijk is gesteld van een bevel van de officier van justitie”*. Het belang dat een betrokkene heeft bij die beslissing is geen rechtstreeks belang. Want wat zijn de gevolgen van de gebiedsaanwijzing voor de betrokkene? Die lijken niet onmiddellijk te volgen uit de gebiedsaanwijzing, want louter het aanwijzen van een bepaald gebied als veiligheidsrisicogebied heeft geen rechtsgevolgen voor een betrokkene. Er is ook geen afgeleid belang. Er is wel zicht op een vervolgbesluit dat in de toekomst kan volgen; het bevel van de officier van justitie. Echter, tegen die beslissing, het bevel, staat geen bezwaar- en beroepsprocedure volgens de Awb open ingevolge artikel 1:6 Awb.

In het geval dat een foullering leidt tot (straf)vervolging, kan de betrokkene de rechtmatigheid van de foullering in die (strafrechtelijke) procedure aan de orde stellen. De strafrechter oordeelt dan over de rechtmatigheid van de foullering. Zie ook paragraaf 4.5 (toetsing door de rechter). Indien er geen vervolging plaatsvindt, dus wanneer de gefouilleerde geen overtreding heeft gepleegd van de WWM, dan staat er geen gerichte rechtsgang en -bescherming open. De betrokkene kan dan de rechtmatigheid van de foullering door de civiele rechter laten toetsen, aldus de strafrechter van de rechtbank Breda.<sup>130</sup> De strafrechter van de rechtbank Breda stelt *“dat de positie van de betrokkene niet verschilt van die van andere personen die van mening zijn dat jegens hen onrechtmatig is gehandeld door justitiële autoriteiten maar waarbij dat handelen niet heeft geleid tot strafvervolging”*.<sup>131</sup>

Uit het voorstaande volgt dat er een gat bestaat in de rechtsbescherming bij de regeling preventief fouilleren. Tegen het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen staat geen rechtsbescherming (bezwaar en beroep) open, omdat een betrokkene geen belanghebbende in de zin van de Awb kan zijn. Voor gefouilleerden waartegen geen vervolging wordt ingesteld, omdat de desbetreffende persoon geen overtreding pleegt van de WWM, staat eveneens geen gerichte rechtsbescherming open. De civiele rechter is hier

---

<sup>126</sup> Schlössels 2001, p. 111.

<sup>127</sup> Vlg. Pres. Rb Leeuwarden 21 januari 2000, JB 2000, 36 (afschattingsbesluit). Zie ook ABRvS 28 april 1998, AB 1998, 333 (behoefteverklaring ziekenhuisvergoeding).

<sup>128</sup> Rb. Alkmaar 16 juni 2003, AB 2003, nr. 419.

<sup>129</sup> Rb Breda 3 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AO4770, Zaaknr. 76686-03.

<sup>130</sup> Rb Breda 3 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AO4770, Zaaknr. 76686-03.

<sup>131</sup> Rb Breda 3 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AO4770, Zaaknr. 76686-03.

achtervang! De burgerlijke rechter is bevoegd indien er geen andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstaat.<sup>132</sup>

### 3.3 Het strafvorderlijke spoor

De bevoegdheid tot preventief fouilleren volgt, zoals gezegd, twee sporen; het bestuursrechtelijke en het strafvorderlijke spoor. Hiervoor, in paragraaf 3.2, is de bevoegdheid van de burgemeester, het bestuursrechtelijke spoor, besproken. In deze paragraaf komt het strafvorderlijke spoor aan de orde.

Het strafvorderlijke spoor behelst een uitbreiding van de bevoegdheid om op wapens en munitie te kunnen controleren. Preventief optreden is in de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM geregeld. Daarnaast is het verdenkingscriterium losgelaten voor de situatie buiten het veiligheidsrisicogebied en dan moet sprake zijn van een 'aanleiding'. Verder is een bevoegdheid voor de officier van justitie om in een veiligheidsrisicogebied preventief op wapens en munitie te kunnen controleren opgenomen in artikel 151b lid 1 van de Gemwet.

Aan artikel 50, 51 en 52 zijn de volgende leden toegevoegd:

#### **Artikel 50, lid 3**

In gebieden die overeenkomstig artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet, door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen kan de officier van justitie gelasten dat tegenover eenieder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend om verpakkingen van goederen, met inbegrip van reisbagage, te onderzoeken op wapens of munitie. Het bevel bevat een omschrijving van het aangewezen gebied en de geldigheidsduur die niet langer dan twaalf uur mag bedragen. 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.

#### **Artikel 51 lid 3**

In gebieden die overeenkomstig artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet, door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen kan de officier van justitie gelasten dat tegenover eenieder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend om vervoermiddelen te onderzoeken op wapens of munitie. Het bevel bevat een omschrijving van het aangewezen gebied en de geldigheidsduur die niet langer dan twaalf uur mag bedragen. Het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden, op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid vervoermiddelen te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht.

#### **Artikel 52 lid 3**

In gebieden die overeenkomstig artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet, door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied zijn aangewezen kan de officier van justitie gelasten dat tegenover eenieder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend om hem aan zijn kleding te onderzoeken op de aanwezigheid van wapens of munitie. Het bevel bevat een omschrijving van het aangewezen gebied en de geldigheidsduur die niet langer dan twaalf uur mag bedragen. Het bevel bevat voorts de feiten en omstandigheden, op grond waarvan de toepassing van de bevoegdheid om eenieder aan zijn kleding te onderzoeken op wapens of munitie noodzakelijk wordt geacht.

#### *3.3.1 De bevoegdheid van de officier van justitie*

Artikel 151b lid 1 Gemwet bepaalt dat de officier een last kan geven om een aantal bevoegdheden uit de WWM toe te passen in het gebied dat door de burgemeester als veiligheidsrisicogebied is aangewezen. Die last wordt ook wel een 'bevel' genoemd. Met beide begrippen wordt hetzelfde bedoeld en beide begrippen worden in deze scriptie gebruikt.

---

<sup>132</sup> Ten Berge (I) 1997, p. 266 e.v.

Het besluit van de burgemeester bepaalt de potentiële werkingssfeer van een aantal bepalingen uit de WWM. Het bevel (of de last) van de officier van justitie bepaalt het moment waarop opsporingsambtenaren één of meerdere bevoegdheden uit de artikelen 50, 51 en 52 WWM kunnen uitoefenen. Het besluit van de officier is daarom eerst en vooral een concretisering van de gemeentelijke verordening.<sup>133</sup>

Op grond van artikel 141 en 148 WvSv is de officier van justitie belast met de opsporing van strafbare feiten. Ten aanzien van preventief fouilleren geldt hetzelfde; de officier kan gelasten om in het kader van zijn taak bij strafbare feiten, in casu de WWM, op te sporen.<sup>134</sup> Het bevel tot preventief fouilleren ligt in het verlengde van de bevoegdheden die de officier al bezat onder de oude WWM. De bevoegdheid om een bevel tot fouilleren in een veiligheidsrisicogebied te geven heeft de officier op grond van artikel 151b lid 1 Gemwet.

### *3.3.1.1 Het bevel van de officier van justitie*

Op grond van artikel 151b lid 1 Gemwet kan de officier de bevoegdheden uit artikel 50 lid 3, artikel 51 lid 3 en artikel 52 lid 3 WWM toepassen in een veiligheidsrisicogebied. De officier geeft daartoe een last en concretiseert daarmee het besluit van de burgemeester.

In de parlementaire geschiedenis van de regeling preventief fouilleren is niet uitgebreid stilgestaan bij de invulling van de last en wat precies de feiten en omstandigheden moeten zijn die eraan vooraf moeten gaan.

De formulering in de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM wijkt af van de formulering die geldt voor de gebiedsaanwijzing door de burgemeester uit artikel 151b Gemwet. In artikel 151b Gemwet staat immers dat de burgemeester kan overgaan tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied “bij verstoringen van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel ernstige vrees voor het ontstaan daarvan”. In artikel 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM staat dat “in het bevel de feiten en omstandigheden moeten worden opgenomen op grond waarvan de bevoegdheden mogen worden toegepast”. Die feiten en omstandigheden zouden op hun beurt de daadwerkelijke foullering in het veiligheidsrisicogebied moeten rechtvaardigen. De wetgever heeft bewust gekozen voor het onderscheid in formulering om daarmee duidelijk te maken dat de officier van justitie en de burgemeester verschillende verantwoordelijkheden hebben.<sup>135</sup>

De officier moet in zijn bevel het gebied omschrijven waar mensen aan hun kleding mogen worden onderzocht, aldus artikel 52 lid 3 WWM. Ook in de artikelen 50 lid 3 en 51 lid 3 WWM staat dat het bevel een omschrijving van het gebied moet bevatten waar de bevoegdheden mogen worden toegepast.

In de praktijk kan de officier van justitie bij de weergaven van de feiten en omstandigheden verwijzen naar de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens dan wel de vrees voor het ontstaan daarvan, die voor de burgemeester aanleiding waren om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, aldus de wetgever.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Rb Alkmaar 16 juni 2003, AB 2003, 419, noot J.G. Brouwer.

<sup>134</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 8 en Kamerstukken II 1999/00 26 865, nr. 5, p. 8.

<sup>135</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 8.

<sup>136</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 8.



### 3.3.1.2 *Tijdsduur van het bevel van de officier van justitie*

In tegenstelling tot de gebiedsaanwijzing van de burgemeester is het bevel van de officier wel aan een concrete tijdsduur gebonden. In de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM staat namelijk dat de geldigheidsduur van het bevel maximaal twaalf uur mag bedragen. Daarmee kwam de initiatiefnemer van het wetsvoorstel tegemoet aan de wensen van de Kamer. De kamerleden wilden een uitdrukkelijke begrenzing in tijd opnemen in de WWM.<sup>137</sup>

De periode van twaalf uur is een bewuste keuze. Door deze periode in de wet op te nemen is het mogelijk om de gehele avond en de nacht de wapencontroleactie te kunnen uitvoeren.<sup>138</sup> Dat zijn juist de momenten waarop de (dreigende) verstoring van de openbare orde het meeste voorkomen, dat blijkt uit de parlementaire geschiedenis.<sup>139</sup> Tevens laat het zien dat het om een kort tijdsbestek gaat. In de parlementaire stukken wordt hierover nog opgemerkt dat men zoveel mogelijk wilde voorkomen dat de bevoegdheid afloopt op een moment dat er nog sprake is van (dreigende) verstoringen van de openbare orde.<sup>140</sup>

De officier van justitie heeft de bevoegdheid om vaker dan eens een bevel tot het houden van een fouilleringsactie te geven. Concreet betekent dit dat binnen het tijdsbestek waarvoor de burgemeester een veiligheidsrisicogebied heeft aangewezen, meerdere fouilleringsacties mogen worden gehouden.<sup>141</sup>

### 3.3.1.3 *Het veiligheidsrisicogebied*

De bevoegdheden uit de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM gelden alleen voor de periode waarvoor door de burgemeester een veiligheidsrisicogebied is aangewezen.<sup>142</sup> Daarbuiten mag de last op grond van de artikelen 151b Gemwet niet worden gegeven.<sup>143</sup>

### 3.3.1.4 *Staat er tegen het bevel van de officier van justitie rechtsbescherming open?*

Artikel 1:6 Awb aanhef onder a sluit de opsporing van strafbare feiten uit van bezwaar en beroep. De uitspraak van de rechtbank Alkmaar die hiervoor is aangehaald, is becommentarieerd door Rogier.<sup>144</sup> Ook Brouwer heeft bij deze uitspraak een annotatie geschreven.<sup>145</sup> Beide annotaties worden hier naast elkaar gelegd omdat ze ingaan op de betekenis van de last.

Volgens Rogier is het bevel van de officier van justitie naar zijn inhoud wel aan te merken als een besluit in de zin van de Awb. Er staat volgens Rogier echter geen bezwaar of beroep open omdat de beslissing betrekking heeft op de opsporing van strafbare feiten en die worden op grond van artikel 1:6 Awb aanhef onder a uitgesloten van bezwaar of beroep. Deze stelling van Rogier wordt door Brouwer niet gedeeld. Brouwer zegt namelijk dat de last van de officier

---

<sup>137</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 6, p. 2.

<sup>138</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 5.

<sup>139</sup> Een toelichting hierop is terug te lezen in hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

<sup>140</sup> Kamerstukken 2000/01, 26865, nr. 11, p. 5.

<sup>141</sup> VNG lbr. 02/144, 16 oktober 2002.

<sup>142</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 7.

<sup>143</sup> Dat de officier de bevoegdheid tot preventief fouilleren niet buiten het veiligheidsrisicogebied mag gebruiken is ook terug te lezen in de kamerstukken II 26 865, nr. 5, p. 7.

<sup>144</sup> Rb Alkmaar 16 juni 2003, Gst. 7192, noot I.J.J. Rogier.

<sup>145</sup> Rb Alkmaar 16 juni 2003, AB 2003, 419, noot J.G. Brouwer.

niet door artikel 1:6 Awb wordt uitgesloten en dat de bezwaarfase dus wel open staat. Volgens laatstgenoemde wordt de last tot preventief fouilleren niet typisch binnen de sfeer van strafvordering toegepast en is de last niet gericht op de strafvorderlijke afdoening. Het gaat volgens Brouwer om een besluit dat is gericht op de handhaving van de openbare orde, want zo wordt dat in artikel 151b Gemwet bedoeld.

De redenering van Brouwer lijkt echter niet aan te sluiten bij feitelijke uitvoering van de regeling. De wetgever heeft expliciet onderscheid gemaakt tussen de verschillende bevoegdheden. De bevoegdheid van de officier van justitie is gericht op de opsporing van strafbare feiten.<sup>146</sup> Voor de officier is namelijk een speciale bevoegdheid gecreëerd waarmee een extra waarborg is gegeven om het strafvorderlijk karakter te dienen, zo valt uit de parlementaire geschiedenis op te maken.<sup>147</sup> Die speciale bevoegdheid is te vinden in lid 1 van artikel 151b Gemwet. In die bepaling staat dat de officier bepaalde bevoegdheden mag uitoefenen in een veiligheidsrisicogebied. In de leden 3 van de artikelen 50, 51 en 52 WWM staat dat de officier die bevoegdheid alleen in een veiligheidsrisicogebied mag uitoefenen.

Anders dan Brouwer ben ik met Rogier van mening dat de last van de officier gericht is op een strafvorderlijke afdoening. De wetgever heeft expliciet de bevoegdheid daartoe in de wet, de Gemwet, op genomen. Ook de uitvoering van de regeling is gericht op het strafvorderlijke kader. De beslissing van de officier is een vervolgsbesluit op de gebiedsaanwijzing door de burgemeester, maar is vanwege het strafvorderlijke karakter niet voor bezwaar of beroep vatbaar.

### 3.3.2 Fouilleren

Centraal bij de regeling tot preventief fouilleren staat het daadwerkelijk fouilleren van personen en het onderzoeken van bagage en vervoermiddelen. Met fouillering wordt de persoonlijke levenssfeer van burgers aangetast.<sup>148</sup> Om die reden is het nodig dat de wet in formele zin legitimatie biedt voor deze aantasting. Daarom is in het Wetboek van Strafvordering (WvSv) de opsporingsfouillering geregeld en in de Politiewet 1993 de veiligheidsfouillering geregeld.

De veiligheidsfouillering is praktisch moeilijk te onderscheiden van de “opsporingsfouillering” van artikel 56 WvSv respectievelijk die van artikel 9 Opiumwet en die van artikel 52 WWM (oud). De voorwaarden aan de vorm van fouilleren verschillen wel. Artikel 56 WvSv is gericht op het verkrijgen van materiaal dat nadere opheldering kan verschaffen over het strafbare feit. Bij strafbare feiten terzake waarvan *ernstige bezwaren* (dus een hoge mate van waarschijnlijkheid dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan) ten aanzien van de aangehouden verdachte bestaan is de aanwezigheid van gevaar irrelevant.<sup>149</sup> Artikel 9 Opiumwet vereist niet dat het een aangehouden verdachte betreft, maar vergt wel ernstige bezwaren. Ernstige bezwaren waren ook vereist voor het onderzoek aan de kleding (en de reisbagage op een luchtvaartterrein) krachtens artikel 52 WWM (oud).<sup>150</sup>

In deze paragraaf wordt de “opsporingsfouillering” nader bekeken omdat deze vorm van fouillering wordt toegepast bij preventief fouilleren. Hierna wordt uiteengezet hoe deze

---

<sup>146</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 8 en Kamerstukken II 2000/01 26 865, nr. 7, p. 5.

<sup>147</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 11, p. 4.

<sup>148</sup> Corstens 1999, p. 449.

<sup>149</sup> Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 327.

<sup>150</sup> Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 327.

bevoegdheid tot fouilleren tot stand komt en welke voorwaarden hierbij in acht moeten worden genomen.

### 3.3.2.1 *Artikel 52 WWM 'Onderzoek aan lichaam of kleding'*

De bevoegdheid tot fouilleren op het bezit van wapens is neergelegd in de Wet wapens en munitie. In artikel 52 lid 3 WWM is de bevoegdheid geregeld om *eenieder* aan zijn kleding te onderzoeken. Het gaat in artikel 52 WWM om een strafvorderlijke bevoegdheid (opsporing) en is dus niet primair gericht op de veiligheid van de politieambtenaar (de veiligheidsfoullering).<sup>151</sup>

Voor de inwerkingtreding van de regeling tot preventief fouilleren mocht de politie haar bevoegdheden om kleding te onderzoeken alleen gebruiken wanneer er sprake was van een verdachte in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering. Daarnaast moest er sprake zijn van ernstige bezwaren.<sup>152</sup> Het onderzoek aan kleding is een forse inbreuk op de persoonlijke integriteit van personen, zwaarder dan bijvoorbeeld het onderzoek van een vervoermiddel. Daarom heeft de wetgever aan deze bevoegdheid strenge eisen gesteld. Preventief controleren op de aanwezigheid van wapens was voor de inwerkingtreding van de Initiatiefwet Van der Camp niet mogelijk.<sup>153</sup> De procedures bij de rechter over de experimenten in de Rotterdam en Amsterdam met preventieve wapencontroles hebben dat onder meer aangetoond. Deze proefprojecten zijn besproken in hoofdstuk 2 en de conclusie over deze experimenten staat in paragraaf 2.3.3.

In het initiatiefwetsvoorstel bij de regeling tot preventief fouilleren wordt gesproken van een zeer hoge drempel bij de bevoegdheid tot het onderzoek aan kleding.<sup>154</sup> Bij de wetswijziging van de WWM is de eis van een verdenking van het plegen van strafbare feiten losgelaten. Artikel 52 WWM over onderzoek aan kleding is hiertoe herzien. In artikel 52 lid 3 WWM staat nu dat in een veiligheidsrisicogebied tegen eenieder de bevoegdheid om hem aan zijn kleding te onderzoeken op de aanwezigheid van wapens en munitie kan worden uitgeoefend.

Voor situaties buiten een veiligheidsrisicogebied geldt dat er wel een redelijke aanleiding moet zijn.<sup>155</sup> Die aanleiding bestaat uit een gepleegd (vuur) wapendelict of een overtreding van de artikelen 13, 26 of 27 WWM dan wel aanwijzing dat een dergelijk strafbaar feit zal worden gepleegd. Dit volgt uit artikel 52 lid 2 WWM.<sup>156</sup> De kring van personen die kan worden gefouilleerd wordt hierdoor ruimer dan enkel een bepaalde te identificeren verdachte, aldus de wetgever.<sup>157</sup> De noodzaak tot een concrete aanleiding is na de wetswijziging blijven bestaan en daarmee is het strafvorderlijk karakter vastgesteld.<sup>158</sup>

### 3.3.2.2 *Artikel 50 en 51 WWM onderzoek aan goederen en vervoermiddelen*

De artikelen 50 en 51 van de WWM gaan respectievelijk over het vorderen van de verpakking van goederen (incl. bagage) en de bevoegdheid om vervoermiddelen te onderzoeken. De

---

<sup>151</sup> Drayer/Suyver 2000, p. 126 en Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 327.

<sup>152</sup> HR 18 februari 1997, NJ 1997, 441.

<sup>153</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, en nr. 5, p. 3 en Kamerstukken II 2000/01 26 865, nr. 7, p. 1.

<sup>154</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 10.

<sup>155</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 8.

<sup>156</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 10.

<sup>157</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 10.

<sup>158</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 8.

directe relatie met gepleegde of dreigende vuurwapendelicten is komen te vervallen.<sup>159</sup> In de plaats daarvan moet sprake zijn van een redelijke aanleiding; feiten en omstandigheden rechtvaardigen de noodzaak om te onderzoeken op wapens. Buiten het veiligheidsrisicogebied moet het redelijke vermoeden betrekking hebben op bepaalde personen waartegen een aanleiding bestaat.<sup>160</sup> De aanleiding moet dus betrekking hebben op de aanwezigheid van wapens of munitie. Eenzelfde redenering geldt voor artikel 52 WWM, want ook hier is de directe relatie met gepleegde of dreigende vuurwapendelicten komen te vervallen.<sup>161</sup> Binnen een veiligheidsrisicogebied kan eenieder worden gefouilleerd, op grond van het derde lid van de artikelen 50 en 52 WWM. Het gaat hierbij om strafvorderlijke bevoegdheden (opsporing).<sup>162</sup>

### 3.3.2.3 Luchtvaartterrein

De bevoegdheid tot preventief fouilleren is overigens niet helemaal nieuw.<sup>163</sup> Op het luchtvaartterrein van Schiphol was het al mogelijk om zonder verdenking personen te fouilleren op basis van de WWM, artikel 52 derde lid (oud): “(De bedoelde ...zijn bevoegd), een persoon die zich bevindt op een voor aankomst en vertrek van reizigers bestemde gedeelte van een luchtvaartterrein, als omschreven bij of krachtens de Luchtvaartwet, te allen tijde aan zijn kleding en reisbagage te onderzoeken”.<sup>164</sup> Na de wetwijziging is deze bepaling inhoudelijk ongewijzigd gebleven. Wel is de bepaling vernummerd. De bevoegdheid ten aanzien van een luchtvaartterrein is nu geregeld in artikel 52 lid 4 WWM.

### 3.3.4 Leer van de voortgezette toepassing

Wanneer een opsporingsambtenaar in het kader van een onderzoek naar de aanwezigheid van vuurwapens andere verboden voorwerpen aantreft, kan dit leiden tot het hanteren van opsporingsbevoegdheden ten aanzien van deze aangetroffen feiten. Dit wordt de *leer van de voortgezette toepassing* genoemd.<sup>165</sup> Het moet gaan om een toevallige vondst. Wordt de bevoegdheid tot fouillering echter gebruikt met het doel om buiten het bereik van de wet liggende zaken op te sporen, dan is sprake van *detournement de pouvoir*, en kan wat is aangetroffen niet als bewijs in een strafzaak dienen.<sup>166</sup> Bij de rechtbank Breda is een zaak aanhangig gemaakt die illustratief is.<sup>167</sup> Een politieambtenaar vroeg tijdens een fouilleringsactie in Tilburg aan iemand of hij wapens of drugs bij zich had. De persoon in kwestie overhandigde vervolgens vrijwillig XTC-pillen aan deze politieambtenaar. De rechtbank Breda oordeelde dat er geen sprake kon zijn van onrechtmatig verkregen bewijs omdat de betreffende persoon de pillen vrijwillig had overhandigd.<sup>168</sup> Geen misbruik van bevoegdheden dus in dit geval.

---

<sup>159</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 7.

<sup>160</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 7.

<sup>161</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 7.

<sup>162</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5, p. 9.

<sup>163</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, en nr. 5, p. 4.

<sup>164</sup> Zie ook Rb Haarlem, 22 mei 2003 [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AH9094, Zaaknr. 15000884-03.

<sup>165</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 6.

<sup>166</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 6.

<sup>167</sup> Rb Breda 2 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO4764, Zaaknr. 76688-03.

<sup>168</sup> Rb Breda 2 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO4764, Zaaknr. 76688-03.

Tijdens de parlementaire behandeling van de regeling tot preventief fouilleren is aan de orde geweest of de aanwezigheid van verdovende middelen in de regeling kan worden meegenomen en of het doel van de fouilleringsactie verruimd kan worden. Er is echter bewust voor gekozen om de bevoegdheid tot preventief fouilleren te gebruiken om wapenbezit en het -gebruik tegen te gaan. Als reden daarvoor wordt gegeven dat het bezit van vuurwapens de veiligheid van personen direct in gevaar brengt, waardoor een regeling daarvoor op korte termijn gewenst is.<sup>169</sup>

### 3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is de regeling tot preventief fouilleren nader bekeken en zijn de bevoegdheden van de gemeenteraad, de burgemeester en de officier van justitie uitgediept en zijn de meest relevante feiten van de uitoefening ervan besproken.

De gemeenteraad bepaalt of het in een gemeente mogelijk wordt om veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen waarbinnen preventief kan worden gefouilleerd (artikel 151b lid 1 Gemwet). Het lokale politiek bestuur moet daarom een afweging maken waarbij niet alleen maatschappelijke behoeften een rol spelen, maar ook rechtstatelijke overwegingen. De rechtstatelijke overwegingen zijn meer principieel van aard: in welke mate staat de gemeenteraad de aantasting van de privacy en de levenssfeer van burgers toe?

De gemeenteraad kan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid te verlenen om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. De gemeenteraad is niet verplicht om die bevoegdheid in een verordening te regelen. Indien de raad niet overgaat tot het opstellen van een dergelijke verordening, ontstaat die bevoegdheid ook niet. De gemeenteraad is niet bevoegd om zelf gebieden aan te wijzen. Ook bestaat er voor de burgemeester geen andere wettelijke basis dan die bij verordening door de raad aan hem wordt toegekend ex artikel 151b Gemwet.

Voordat de burgemeester overgaat tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied moet hij volgens artikel 151b lid 2 Gemwet overleg voeren met de officier van justitie. De rol van de officier van justitie bij het vooroverleg wordt niet nader in de regeling omschreven, maar de officier heeft wel het laatste woord over de vraag of er daadwerkelijk gefouilleerd wordt. De officier geeft namelijk uiteindelijk het bevel om daadwerkelijk op wapens en munitie te controleren. De burgemeester heeft daarbij geen rol meer. De officier van justitie heeft dus, bedoeld of onbedoeld, een doorslaggevende stem bij de regeling tot preventief fouilleren.

In de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van juni 2003 besliste de voorlopige voorzieningrechter, dat tegen het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen *geen* bestuursrechtelijke rechtsbescherming voor de burger openstaat. De conclusie van de rechter was dat de betrokkene niet kon worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de Awb. De strafrechter van de rechtbank Breda heeft in maart 2004 de uitspraak van de rechtbank Alkmaar onderschreven. De rechtsbescherming die door de wetgever werd beoogd blijkt vooralsnog niet geregeld te zijn. Bezwaar of beroep tegen het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan wijzen is niet mogelijk omdat de betrokkene bij het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied geen belanghebbende is in de zin van de Awb.

Er ontstaat zelfs een gat in de rechtsbescherming wanneer de betrokkene naast het feit dat hij niet als belanghebbende bij het besluit van de burgemeester kan worden aangemerkt, ook geen

---

<sup>169</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3 p. 6 en Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5 p. 6.

overtredingen pleegt van de WWM. Pas wanneer tegen de gefouilleerde (straf)vervolging wordt ingesteld omdat hij de WWM overtreedt, kan de rechtmatigheid van de fouilleren ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. Wanneer geen vervolging wordt ingesteld ontstaat er een gat. De enige weg die voor de onschuldige betrokkene, de gefouilleerde (zonder wapens of munitie), openstaat is die naar de civiele rechter. De civiele rechter is ook hier achtervang.

Het feit dat burgers geen rechtstreeks betrokkenen zijn bij het besluit van de burgemeester, is wellicht voor een deel te verklaren door de vernummering die heeft plaatsgevonden bij het bedenken van de regeling. In het oorspronkelijke wetsvoorstel tot preventief fouilleren (Kamerstukken II, 26 865, nr. 2) volgde de bevoegdheid van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen rechtstreeks uit de wet. De bevoegdheid om feitelijk over te gaan tot preventief fouilleren was in deze opzet geconstitueerd: het ontstaan van de bevoegdheid volgde namelijk rechtstreeks uit de aanwijzing. Om de regeling van een democratische waarborg te voorzien werd het voorstel gewijzigd en werd aan de gemeenteraad een verordenende bevoegdheid toegekend. Tevens werd de bevoegdheid om feitelijk over te gaan tot het preventief fouilleren overgeheveld naar de WWM (Kamerstukken II 26 865, nr. 11). In de paragraaf over de rechtsbescherming in het initiatiefwetsvoorstel zijn de gevolgen van de verschuiving in bevoegdheden onderbelicht gebleven, met als gevolg dat de rechtsbescherming tekort schiet.

De bevoegdheid van de officier is erop gericht om in een veiligheidsrisicogebied op wapens en munitie te controleren. Hierbij oefent de officier zijn strafvorderlijke taak uit bij de opsporing. Het bevel van de officier van justitie bij de opsporing van strafbare feiten, in casu de WWM, wordt uitgesloten van bezwaar of beroep, artikel 1:6 Awb aanhef onder a. Pas wanneer tegen iemand de bevoegdheden uit de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM zijn toegepast, kan in een strafprocedure worden opkomen tegen de last van de officier van justitie.

Deze bevoegdheid uit de artikelen 50, 51 en 52 WWM is gericht op het opsporen van strafbare feiten, namelijk overtredingen van de WWM. De regeling tot preventief fouilleren dient daarmee een strafvorderlijk doel en het doel om de openbare orde en veiligheid te handhaven lijkt een minder prominente rol spelen. Het is immers ook de officier van justitie die het bevel tot de daadwerkelijke fouilleringsactie geeft en die in het vooroverleg (driehoeksoverleg) een navenante positie inneemt.

Deze constatering, de belangrijke rol officier van justitie, staat in contrast met het belang dat in de voorbereidingen bij het wetsvoorstel werd toegekend aan democratische inbedding omdat rechten van burgers worden aangetast. De tussenkomst van de gemeenteraad in de (bestuursrechtelijke) regeling was gericht op het waarborgen van de democratische legitimatie. Door de gekozen bevoegdheidstoedeling zou niet alle macht bij één orgaan, de burgemeester, komen te liggen. In de praktijk blijkt echter dat aan de officier van justitie een doorslaggevende rol is toegekend. De burgemeester speelt geen rol meer nadat hij een veiligheidsrisicogebied heeft aangewezen. De officier van justitie neemt de regie dan over. Hij heeft de bevoegdheid om een bevel te geven om iedereen in het veiligheidsrisicogebied te fouilleren. Geen verdenking of aanleiding is vereist!

## Hoofdstuk 4 – Handhavingsmogelijkheden; de instrumenten en bevoegdheden vergeleken

### 4.1 Inleiding

Het instrument preventief fouilleren is te splitsen in twee sporen; het bestuursrechtelijke -en het strafvorderlijke spoor. In het vorige hoofdstuk zijn beide sporen uitvoerig besproken. In dit hoofdstuk wordt de handhaving van beide sporen onderzocht. Omdat de bevoegdheid tot preventief fouilleren verdeeld is over twee rechtsgebieden (sporen), zijn twee instanties betrokken bij de uitvoering ervan: de burgemeester en de officier van justitie. In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de vraag hoe deze twee instanties bij de regeling tot preventief fouilleren betrokken zijn in relatie tot de handhaving van de openbare orde.

In paragraaf 4.2 komt de handhaving van het bestuursrechterlijke kader aan de orde. In deze paragraaf wordt een vergelijking gemaakt met een aantal bestuursrechtelijke instrumenten zoals het uitreiken van gebiedsontzeggingen en de noodbevoegdheden uit de Gemeentewet.

De daadwerkelijke fouillering vindt plaats binnen het strafvorderlijke kader. Dit kader wordt in paragraaf 4.3 besproken. Geprobeerd wordt een beeld te schetsen van de context waarbinnen de officier van justitie zijn bevoegdheid bij de regeling tot preventief fouilleren uitoefent. Paragraaf 4.4 bespreekt de verhouding tussen het strafvorderlijke en het bestuursrechtelijke kader ten aanzien van de uitvoering van de onderhavige regeling. Deze paragraaf wordt gevolgd door een paragraaf over de toetsing van de rechter en ter afsluiting van dit hoofdstuk volgt een conclusie.

### 4.2 Het bestuursrechtelijke kader

#### 4.2.1 *Algemeen*

Het bestuursrechtelijk kader richt zich in deze scriptie op de handhaving van de openbare orde. Handhaving van de openbare orde of handhaving in het algemeen beslaat een breed terrein. In verschillende wettelijke voorschriften zijn regels opgenomen waaraan iedereen zich moet houden; regels bij het bouwen van een huis, bij het ontvangen van een uitkering of regels uit de APV. Daarnaast zijn er regelingen die voorzien in de mogelijkheid om als overheid in te kunnen grijpen als regels niet worden nageleefd: het handhavingsinstrumentarium. Hoofdstuk 5 van de Awb gaat over handhaving en bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende dwangmiddelen en regels die bij de toepassing ervan in acht genomen moeten worden.

#### 4.2.2 *Toezicht*

Toezicht vindt plaats in een stadium waarin (nog) geen sprake is van een strafbaar feit. Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, aldus artikel 5:11 Awb. Iedereen is verplicht aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen.

De medewerkingverplichting geldt tot het moment waarop de overheid jegens een betrokkene een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat tegen hem strafvervolgning wordt ingesteld. Vanaf dat moment is sprake van een ‘criminal charge’ in de zin van artikel 6 EVRM en hoeft de betrokkene niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling.<sup>170</sup> De opsporing en vervolging van strafbare feiten gaat de bevoegdheid van de toezichthouder te buiten.

#### 4.2.3 Handhaving openbare orde

Een relevante vraag in het kader van dit onderzoek is of het ook mogelijk is om bestuursrechtelijke instrumenten preventief in te zetten bij de handhaving. Kan er, voordat voorschriften worden overtreden of dat er sprake is van een ernstige vrees of dreiging daartoe, vanuit het bestuur worden ingegrepen? Het gaat echter voor dit onderzoek te ver om een volledige uiteenzetting te geven van alle openbare orde/handhavingsinstrumenten. Hierna komt een aantal bestuursrechtelijk instrumenten aan de orde waarbij gekeken is naar de mogelijkheden om ze preventief in te zetten bij de handhaving van de openbare orde en veiligheid alsmede de vraag of preventief fouilleren als noodbevoegdheid kan worden gezien.

##### 4.2.3.1 Noodbevoegdheden in de Gemeentewet

In artikel 175 en 176 van de Gemwet zijn de noodbevoegdheden geregeld. De bevoegdheden zijn aan de burgemeester toegekend en hij kan ze in buitengewone omstandigheden gebruiken voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid. Van buitengewone omstandigheden is sprake in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (eerste lid van artikel 175 Gemwet). De burgemeester kan op grond van artikel 175 bevelen geven en volgens artikel 176 kan hij algemeen verbindende voorschriften opstellen.

#### Artikel 175

1. In geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is de burgemeester bevoegd alle *bevelen* te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken.
2. De burgemeester laat tot maatregelen van geweld niet overgaan dan na het doen van de nodige waarschuwing.

#### Artikel 176

1. Wanneer een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich voordoet, kan de burgemeester algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken. Hij maakt deze voorschriften bekend op een door hem te bepalen wijze.  
*De leden 2 tot en met 6 worden hier achterwege gelaten, ze zijn niet relevant voor paragraaf 4.2.3.*
7. Zodra een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich niet langer voordoet, trekt de burgemeester de voorschriften in. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing.

Volgens de wetgever moet de inzet van noodbevoegdheden beperkt blijven tot sporadisch voorkomende situaties.<sup>171</sup> De begrenzing van de omvang van de bevoegdheid is gelegen in de vraag in hoeverre grondrechten mogen worden aangetast in relatie tot de ernst van de situatie. Inbreuken op grondrechten zijn in noodsituaties in meer of mindere mate toegestaan.

<sup>170</sup> Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 52.

<sup>171</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 9.



Aantasting van het recht op privacy buiten noodsituaties, en daar is bij preventief fouilleren sprake van, dient in een wet in formele zin te zijn geregeld (artikel 10 lid 1 Gw.). De dreiging van incidenten waarbij wapens kunnen worden gebruikt vormen in een aantal gemeenten een meer structureel probleem en vallen niet onder de noemer ‘noodsituatie’. Anders dan de wetgever spreek ik hier van de situatie voordat incidenten met wapens hebben plaatsgevonden.<sup>172</sup>

Om die reden, het rechtvaardigen van de aantasting op het recht op privacy, is bij voetbalwedstrijden bijvoorbeeld voor de identificatieplicht een aparte bepaling in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Ook voor bestuurlijke ophouding is een aparte regeling gemaakt, artikel 154a en 176a Gemwet (zie hierna onder 4.2.3.2). Zo ook kan -vanwege de inperking van het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer - het preventief fouilleren *niet* bij noodbevel of noodverordening worden ingevoerd, aldus de wetgever.<sup>173</sup> Wat de wetgever hier volgens mij probeert uit te leggen is, dat het aantasten van het recht op privacy buiten een noodsituatie allen mag bij of krachtens wet in formele zin. De regeling tot preventief fouilleren is niet bedoeld voor noodsituaties maar “op het voorkomen van verstoringen van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan” (artikel 151b lid 1 Gemwet) en moet daarom in een aparte regeling worden neergelegd.

#### 4.2.3.2 Bestuurlijke ophouding

##### Artikel 154a van de Gemeentewet

1. De raad *kan* bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om door de burgemeester aangewezen *groepen van personen*, op een door de burgemeester aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.
2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:
  - a. jegens personen die een door de raad bij verordening vastgesteld en daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175, groepsgewijs niet naleven, en
  - b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.
3. De beslissing tot ophouding wordt op schrift gesteld. De schriftelijke beslissing is een beschikking. Indien de situatie dermate spoedeisend is dat de burgemeester de beslissing tot ophouding niet tevoren op schrift kan stellen, zorgt hij alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en voor de bekendmaking.
4. De beschikking vermeldt welk voorschrift niet wordt nageleefd.
5. De burgemeester laat tot ophouding als bedoeld in het eerste lid niet overgaan dan nadat de personen uit de in het eerste lid bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het voorschrift, bedoeld in het vierde lid, na te leven.
6. De burgemeester draagt er zorg voor dat zo spoedig mogelijk een verslag van de bevindingen inzake de tenuitvoerlegging van de ophouding wordt opgesteld.
7. De ophouding mag niet langer duren dan de tijd die nodig is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving, met een maximum van *twaalf uren*.
8. De plaats van ophouding dient geschikt te zijn voor de opvang van de op te houden personen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels hieromtrent worden gesteld.
9. De burgemeester draagt er voor zover mogelijk zorg voor dat de opgehouden personen in de gelegenheid worden gesteld door een daartoe door hem aangewezen ambtenaar hun gegevens te laten vastleggen ten bewijze dat zij zijn opgehouden.

*De leden 10 t/m 14 van artikel 154a Gemwet gaan over bezwaar en beroep en zijn hier niet relevant.*

---

<sup>172</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26 865, nr. 7, p. 9. Van der Camp schrijft: “Geweldsincidenten waarbij wapens worden gebruikt vormen in sommige gemeenten een meer structureel probleem”.

<sup>173</sup> Kamerstukken II 2000/01, 26685, nr. 7, p. 9.

De bevoegdheid uit artikel 154a lid 1 Gemwet heeft de burgemeester ook rechtstreeks op grond van artikel 176a Gemwet. Artikel 154a Gemwet wordt toegepast in de zogenaamde voorziene situaties en bij artikel 176a Gemwet gaat het om de niet voorziene situatie: De noodsituatie.

#### Artikel 176a

1. De burgemeester is bevoegd door hem aangewezen *groepen van personen* op een door hem aangegeven plaats *tijdelijk te doen ophouden*. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.
2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:
  - a. jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke onderdelen van een bevel als bedoeld in artikel 175 of van een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 176, groepsgewijs niet naleven, en
  - b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.
3. Artikel 154a, derde tot en met veertiende lid, is van overeenkomstige toepassing.

In lid 1 van artikel 154a Gemwet staat dat het bij ophouding moet gaan om gebeurtenissen met een massaal karakter.<sup>174</sup> Gebeurtenissen die door een groot aantal mensen kunnen worden aangegrepen om de orde te verstoren, zoals betogingen, een internationale (top)conferentie, een bezoek van een buitenlands staatshoofd of voetbalwedstrijden met een groot risico voor grootschalige ordeverstoringen. Het doel van de ophouding is om te voorkomen dat (verdere) ordeverstoringen plaatsvinden.<sup>175</sup>

De toepassing van deze (vrijheidsontnemende) maatregel is beperkt tot situaties waarin groepen concrete en specifieke voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of beperkingen van gevaar, niet-naleven (artikel 154a Gemwet).<sup>176</sup> Dit betekent dat, voordat kan worden opgehouden, regels overtreden moeten zijn. *Preventief ophouden* is niet toegestaan.<sup>177</sup> Het strafrecht komt in de repressieve fase aan de orde, wanneer onderzocht wordt of er strafbare feiten zijn gepleegd en wie strafbare feiten heeft gepleegd.<sup>178</sup>

Bestuurlijke ophouding is, anders dan preventief fouilleren, een zuiver bestuursrechtelijk instrument en kan alleen toegepast worden wanneer sprake is van een overtreding van voorschriften.<sup>179</sup> De maatregel is niet gericht op een strafrechtelijke afdoening, maar gericht op het beëindigen van de overtreding(en). Uit de kamerstukken blijkt dat wel een preventief effect wordt onderkend, want met het middel wordt een *verdere* overtreding voorkomen.<sup>180</sup>

Tijdens de parlementaire behandeling van bestuurlijke ophouding is ook de toepasbaarheid van dit instrument bij strafbare feiten besproken: Kan dit instrument een strafrechtelijk doel dienen? Deze vraag is destijds ontkennend beantwoord.<sup>181</sup> Wanneer duidelijk is dat de bestuurlijke ophouding geen ander doel heeft dan te fungeren als strafsancie, zou er sprake zijn van misbruik van bevoegdheden.<sup>182</sup> Daarnaast breidt het instrument de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet uit.<sup>183</sup>

---

<sup>174</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 745, nr. 5, p. 20.

<sup>175</sup> Stb 2000, 180: *toelichting Besluit plaatsen bestuurlijke op houding van 28 april 2000*, p. 4.

<sup>176</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 3.

<sup>177</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 41 en Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 200a, p. 11.

<sup>178</sup> Kamerstukken II, 1999/00, 26 735, nr. 200a, p. 4.

<sup>179</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 41.

<sup>180</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 24 en 41.

<sup>181</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 5.

<sup>182</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 13 en kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 200a, p. 8. Zie ook Drayer/Suyer, p. 114.

<sup>183</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 735, nr. 5, p. 5.

#### 4.2.3.3 Gebiedsontzegging

Ook een gebiedsontzegging kan worden uitgereikt ter handhaving van de openbare orde. Voor de uitvoering van dit instrument wijst de burgemeester een gebied aan waarin verblijfsontzeggingen kunnen worden uitgereikt.

De grondslag voor gebiedsontzeggingen is niet altijd dezelfde geweest. Hierna wordt de bevoegdheid op grond van artikel 172 lid 3 en 175 Gemwet besproken en toedeling in de APV.

##### **Artikel 172**

1. De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde.
2. De burgemeester is bevoegd overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen. Hij bedient zich daarbij van de onder zijn gezag staande politie.
3. De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

Artikel 172 lid 3 Gemwet biedt de burgemeester de mogelijkheid om een bevel te geven met als doel handhaving van de openbare orde. Met dit bevel kan de burgemeester onmiddellijk reageren op een verstoring van de openbare orde. Deze bevoegdheid van de burgemeester wordt ook wel de 'lichte bevelsbevoegdheid' genoemd.<sup>184</sup> Dit in vergelijking met de noodbevelbevoegdheid uit artikel 175 Gemwet. In het verleden zijn overigens verblijfsontzeggingen opgelegd op grond van artikel 175 (artikel 219 Gemwet oud). Daarvan heeft de rechter gezegd dat die verblijfsontzeggingen niet langer zijn toegestaan in verband met eisen van rechtszekerheid en legitimatie van overheidsoptreden. De mogelijkheid om verblijfsontzeggingen te kunnen uitreiken, bestaat alleen als de gemeenteraad daartoe een verordening heeft vastgesteld.<sup>185</sup>

Een 'lichts' bevelsbevoegdheid zoals wordt bedoeld in artikel 172 lid 3 Gemwet, mag er bijvoorbeeld slechts toe strekken om iemand voor een beperkte tijd te verwijderen uit het gebied waar de (dreigende) verstoring zich voordeed. Een bevel van 8 uur achtte de rechtbank toelaatbaar op basis van deze (lichte) bevelsbevoegdheid.<sup>186</sup> Een veertiendagen verwijderingsbevel vindt *geen* basis in artikel 172 lid 3 Gemwet, aldus de president van de rechtbank Amsterdam.<sup>187</sup>

Het laatste woord over artikel 172 lid 3 Gemwet als grondslag voor verblijfsontzeggingen is nog niet gesproken. De voorlopige voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam heeft in zijn uitspraak van 6 september 2002 aangegeven, dat de burgemeester op grond van artikel 172 lid 3 Gemwet wel bevoegd is om gebiedsontzeggingen voor een langere periode op te leggen.<sup>188</sup> In diezelfde uitspraak zegt de rechter dat artikel 172 lid 3 Gemwet kan worden gebruikt wanneer de APV tekortschiet.

##### **Algemene Plaatselijke Verordening**

---

<sup>184</sup> De Jong 2000, p. 37.

<sup>185</sup> ABRvS, 14 mei 1996, JB 1996, 169 en 19 december 1996, AB 1997, 79.

<sup>186</sup> Rb Rotterdam, 6 september 2002, Gst. 2002, 7176, p. 660-666 en Gst. 2003, 7181, p. 125-133.

<sup>187</sup> Rb Amsterdam, 19 januari 1996, Gst. 1996, 7027 (14-dagenbevel Amsterdam), zie ook ABRvS 19 december 1999, AB 1997, 79.

<sup>188</sup> Rb Rotterdam, 6 september 2002, AB 2002, 408 en Gst. 7181 artikel mr. drs. A. Littooi, Langdurige gebiedsontzeggingen: nieuw instrument tegen drugsoverlast.

Verblijfsontzeggingen kunnen worden uitgereikt op grond van de APV.<sup>189</sup> De gemeenteraad verleent dan aan de burgemeester de bevoegdheid om een verblijfsontzegging uit te reiken. Die bevoegdheid heeft de gemeenteraad op grond van artikel 147 en 149 van de Gemwet. Uit oogpunt van rechtszekerheid en van legitimatie van overheidsoptreden heeft deze wijze, de bevoegdheid creëren in de APV, de voorkeur. De bevoegdheid om een verblijfsontzegging op te leggen wordt daarmee immers neergelegd in een wettelijk voorschrift, de APV. Dit is anders wanneer verblijfsontzeggingen worden uitgereikt op grond van artikel 172 lid 3 Gemwet.

In artikel 172 Gemwet gaat het om een bevelsbevoegdheid van de burgemeester die eigenlijk bedoeld is voor onvoorziene en onverwachte situaties en niet is bedoeld als regulier instrument om overlast tegen te gaan. Door in de APV verblijfsontzeggingen te regelen wordt een wettelijke basis gecreëerd en wordt daarmee geanticipeerd op wat de rechter tijdens een gerechtelijke procedure zal toetsen: 'Kon het op een lichtere manier dan met een bevelsbevoegdheid geregeld worden?'

In de APV wordt de bevoegdheid voor de burgemeester neergelegd om een gebied aan te wijzen waarbinnen verblijfsontzeggingen worden uitgereikt. In de bijlage 3 is een voorbeeld bepaling van de VNG voor verblijfsontzeggingen opgenomen. In de praktijk zal de burgemeester het uitreiken van de verblijfsontzegging veelal mandateren aan een politiefunctionaris. Artikel 184 WvSr biedt hiertoe de mogelijkheid.<sup>190</sup>

Bij een gebiedsontzegging gaat het om een individueel besluit, want het besluit wordt aan een bepaalde persoon uitgereikt.<sup>191</sup> In het besluit moet een zorgvuldige afweging plaatsvinden op grond waarvan de burgemeester/politie denkt een gebiedsontzegging in dat concrete geval te kunnen uitreiken.<sup>192</sup> De vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit moeten in de afweging van de burgemeester betrokken worden.<sup>193</sup> Bijvoorbeeld het aantal incidenten dat de voorliggende periode heeft plaatsgevonden, het aantal overlastmeldingen, waarschuwingen e.d. De afweging voor het aanwijzen van het gebied is vrijwel identiek aan de afweging die voorafgaat aan het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied ex artikel 151b Gemwet. Bij verblijfsontzeggingen kan de burgemeester pas overgaan tot het nemen van het besluit als de betrokkene blijft doorgaan met zijn overlastgevend gedrag.<sup>194</sup> Mede daarom kom ik tot de conclusie dat het uitreiken van een verblijfsontzegging *niet* preventief kan worden ingezet. Wel gaat er een preventieve werking uit van het instrument, net als bij de bestuurlijke ophouding (paragraaf 4.2.3.2).

De afdoening bij gebiedsontzeggingen is anders dan bij preventief fouilleren. Bij het uitreiken van een verblijfsontzegging volgt niet onmiddellijk een strafvorderlijke sanctie. Er wordt een verwijderingsbevel uitgereikt waarin een gebied wordt beschreven waarin de betrokkene zich gedurende een bepaalde periode niet mag ophouden. Pas wanneer de betrokkene zich niet houdt aan het verwijderingsbevel, kan een strafvorderlijke sanctie volgen. Bij preventief fouilleren is dat anders. Bij de regeling preventief fouilleren is het de bedoeling om strafbare feiten op te sporen en is het sanctioneren juist direct gericht op de strafvorderlijke afdoening.

---

<sup>189</sup> Rb Rotterdam 22 oktober 2002, Gst. 2002, 7176, 5, noot Rogier.

<sup>190</sup> Bijvoorbeeld gemeente Culemborg, Culemborgse Courant 16 juli 2003, publicatie van het mandaatbesluit van het college van burgemeester en wethouders aan de teamchef van politie in Culemborg d.d. 8 juli 2003.

<sup>191</sup> Rb Rotterdam, 6 september 2002, AB 2002, 408.

<sup>192</sup> Rb Rotterdam, 6 september 2002, AB 2002, 408.

<sup>193</sup> Gst. 2003, 7181, p. 125 ev. "Langdurige gebiedsontzeggingen: nieuwe instrument tegen drugsoverlast, door mw. drs. A. Littooiij.

<sup>194</sup> Rb Rotterdam, 6 september 2002, AB 2002, 408.

#### 4.2.3.4 Preventieve bestuursdwang

In artikel 125 Gemeentewet staat dat het gemeentebestuur bevoegd is om bestuursdwang toe te passen. De leden 2 en 3 van dit artikel bepalen dat het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester bevoegd is bestuursdwang toe te passen. De Awb, artikel 5:21 omschrijft wat onder bestuursdwang moet worden verstaan namelijk *“het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten.”* Met bestuursdwang kan het gemeentebestuur feitelijk (laten) optreden tegen overtredingen, bijvoorbeeld met behulp van de politie.

Voor preventieve bestuursdwang (uitoefening van bestuursdwang alvorens een begin met de overtreding is gemaakt) biedt de wet geen expliciete bevoegdheidsgrondslag, maar uit de jurisprudentie blijkt dat dit onder strikte voorwaarden toch mogelijk is. De Raad van State zegt, *“hoewel artikel 5:21 Awb niet met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een preventieve bestuursdwangaanschrijving, kan een dergelijk besluit volgens vaste jurisprudentie worden genomen.”*<sup>195</sup> Een preventieve bestuursdwangaanschrijving kan opgelegd worden, indien sprake is van *“klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift”*. In een latere uitspraak wordt deze redenering bevestigd.<sup>196</sup> Preventief optreden is mogelijk.

De bepalingen over bestuursdwang in de Awb zijn niet van toepassing op de daadwerkelijke handhaving van de openbare orde, artikel 5:23 Awb.

### 4.3 Het strafvorderlijke kader

De bevoegdheid om aan kleding, bagage en vervoermiddelen onderzoek te plegen bestond al voordat de regeling tot preventief fouilleren tot stand kwam. Een preventieve bevoegdheid daartoe bestond echter nog niet. Dat was wettelijk niet toegestaan. Met de inwerkingtreding van de onderhavige regeling lijkt het alsof deze bevoegdheid, zij het met een omweg via het bestuursrecht, tot stand is gekomen. Waarom kan de bevoegdheid tot preventief fouilleren niet buiten een veiligheidsrisicogebied worden toegepast? En is de fouilleringsbevoegdheid uit artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WvM een controle- of een opsporingsbevoegdheid en welke consequenties heeft dat onderscheid?

#### 4.3.1 Algemeen

In het strafrecht gaat het om (negatief) sanctioneren van wederrechtelijk gedrag.<sup>197</sup> Wanneer rechtssubjecten normen hebben overtreden, regelt het strafrecht of en welke sanctie wordt opgelegd. Het Wetboek van Strafvordering (WvSv) bepaalt dat *“strafvordering alleen plaats heeft op de wijze bij wet voorzien”*.<sup>198</sup> Dit is het zogenaamde legaliteitsbeginsel en dat schept rechtszekerheid voor de burger. Hij is niet overgeleverd aan de willekeur van degene die met de toepassing en uitvoering van het recht en rechtsregels is belast.

---

<sup>195</sup> ABRvS 7 november 2001, r.o. 2.4 en AB 2002, 177, noot G.T.J.M. Jurgens.

<sup>196</sup> ABRvS 19 juni 2002, rolnummer 200105168/2.

<sup>197</sup> Corstens 1999, p. 1.

<sup>198</sup> Corstens 1999, p. 13.

De eerste bepaling uit het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zegt “*geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*”. Dit beginsel komt aan de orde in artikel 16 van de Grondwet, artikel 7 lid 1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 15 eerste lid van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBP). Samen beogen beide bepalingen (art. 1 Sr en art. 1 WvSv) overheidsoptreden te legitimeren.

#### 4.3.2 *De rol van de politie bij de handhaving van de openbare orde*

In de democratische rechtstaat is de ondergeschiktheid van de politie aan het recht en het democratische gezag een vanzelfsprekende norm. Die norm houdt rechtstreeks verband met de unieke machtspositie van de politie. De politie heeft in beginsel het monopolie van de legitieme geweldsuitoefening in handen. Zij kan interveniëren in het domein van individuele burgers en particuliere organisaties. Zo nodig kan zij de grondrechten van de burger inperken, waaronder de rechten op vrijheid van beweging en fysieke integriteit. Dit geeft de politie een behoorlijke machtspositie in de samenleving waartegen waarborgen moeten worden geformuleerd. Het monopolie van de legitieme toepassing van fysiek geweld is één van de onderscheidende kenmerken van de politie. Toezichthouders (binnen het bestuursrecht) mogen bijvoorbeeld geen “geweld” toepassen. Wel kan voor de handhaving van het bestuursrecht de hulp van de sterke arm worden ingeroepen. Het gebruik van fysiek geweld is voor de politie in een democratische rechtstaat de *ultima ratio*, dus het uiterste en laatste middel dat zij dient te gebruiken wanneer andere middelen om haar taak te vervullen, uitgeput zijn.<sup>199</sup>

De Politiewet 1993 omschrijft in artikel 2 de politietaak als de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die dat behoeven.<sup>200</sup> Aan de hand van de gezagsverdeling wordt de politietaak onderscheiden in handhaving van de openbare orde en hulpverlening enerzijds en strafrechtelijke handhaving en het verrichten van taken ten dienste van justitie anderzijds.<sup>201</sup> Voor de handhaving van de openbare orde staat de politie namelijk onder het gezag van de burgemeester, aldus artikel 12 van de Politiewet 1993. Op grond van artikel 13 van diezelfde wet staat zij onder gezag van de officier van justitie als zij strafrechtelijk optreedt of taken ten dienste van de officier verricht.<sup>202</sup>

#### 4.3.3 *Opsporing*

De bevoegdheid tot opsporing is niet alleen voorbehouden aan opsporingsambtenaren, maar komt ook aan anderen toe. Een burger die aangifte doet van een strafbaar feit houdt zich bijvoorbeeld ook met opsporing bezig.<sup>203</sup> Een burger die opspoort heeft daartoe bepaalde bevoegdheden gekregen, zoals het aanhouden van een verdachte bij heterdaad, artikel 53 lid 1 WvSv.<sup>204</sup> In de strafvorderlijke context is het begrip ‘bevoegdheid’ gekoppeld aan een zekere machtsfactor. Bijvoorbeeld om een verdachte tegen zijn wil vast te houden. Wanneer bij de opsporing ‘kracht’ gebruikt moet worden door bijvoorbeeld aanhouding buiten heterdaad, onderzoek aan kleding (fouilleren), komen (wettelijke) dwangmiddelen in beeld. Het gebruiken van de bevoegdheid om dwangmiddelen toe te passen is niet aan iedereen toegekend. Speciaal

---

<sup>199</sup> Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 5.

<sup>200</sup> Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 31.

<sup>201</sup> Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 31.

<sup>202</sup> Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999, p. 31.

<sup>203</sup> Corstens 1999, p. 241.

<sup>204</sup> Corstens 1999, p. 241.

daartoe aangewezen functionarissen mogen die bevoegdheden gebruiken. In de opsporingsfase wordt deze bevoegdheid ‘opsporingsbevoegdheid’ genoemd.<sup>205</sup> Het Wetboek van Strafvordering belast officieren van justitie en politieambtenaren met de opsporing van strafbare feiten (artikel 141).<sup>206</sup>

Het opsporen van strafbare feiten kan reactief of pro-actief gebeuren. Van reactief optreden van de politie is bijvoorbeeld sprake in de situatie waar een slachtoffer aangifte doet van een misdrijf. Bij het houden van een alcoholcontrole gaat de politie zelf (actief) op zoek naar strafbare feiten. Deze vorm van opsporen wordt als pro-actief omschreven.<sup>207</sup> Bij pro-actief optreden richt de politie zich op het ontdekken van al gepleegde delicten of op het verzamelen van informatie over nog te plegen delicten.<sup>208</sup> Het opsporen van overtredingen van de WWM bij de regeling tot preventief fouilleren valt onder pro-actief optreden.

Bij pro-actief optreden wordt de politie geholpen door het bestaan van zogenaamde controlebevoegdheden. Dat zijn bevoegdheden buiten het kader van strafvordering met als strekking de naleving van bepaalde voorschriften te controleren. Die bevoegdheden mogen ook zonder dat er een verdenking bestaat, worden gehanteerd.<sup>209</sup> Als de controleambtenaar ook opsporingsambtenaar is (zoals een politiefunctienaris), kan hij meteen gaan opsporen. Hij kan dan de controlebevoegdheid in het kader van pro-actief optreden gebruiken en de opsporing inleiden. Door de hantering van controlebevoegdheden kan inbreuk worden gemaakt op grondrechten, zoals het recht op de persoonlijke levenssfeer. Zo mag de belastingcontroleur een privé-boekhouding in kijken (artikel 47 lid 1 sub b AWR).<sup>210</sup> Aantasting van dit grondrecht is toegestaan, indien en voorzover dit bij of krachtens een wet in formele zin (artikel 10 lid 1 Gw.) is geregeld.

Naast controlebevoegdheden bestaan er ook opsporingsbevoegdheden. In de opsporingsfase binnen de strafrechtelijke context kan gebruik gemaakt worden van opsporingsbevoegdheden. Het Wetboek van Strafvordering (WvSv) bevat geen systematische beschrijving van opsporingsbevoegdheden. Het beschrijven en in wetten vastleggen van dergelijke bevoegdheden is echter wel een vereiste als de informatie een strafrechtelijke afdoening ten gevolge heeft.<sup>211</sup> Opsporingsbevoegdheden kunnen ook inbreuk maken op grondrechten uit de Grondwet en Verdragen (EVRM en IVBP). Het maken van inbreuken op grondrechten is alleen toegestaan wanneer daartoe een wet in formele zin de mogelijkheid biedt (zie ook hoofdstuk 5). Preventief fouilleren is een constructie waarbij de controle- en de opsporingsbevoegdheid in elkaars verlengde liggen en bij een actie opeenvolgend worden toegepast.

Naar mijn idee zijn de bevoegdheden uit de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM voor de regeling preventief fouilleren bedoeld als controlebevoegdheden. In de parlementaire stukken bij de regeling staat dat het verdenkingscriterium is losgelaten en er sprake moet zijn van een redelijke aanleiding (paragraaf 3.3.2). Zonder verdenking kom je in de systematiek van het strafrecht uit bij een controlebevoegdheid.

---

<sup>205</sup> Corstens 1999, p. 243.

<sup>206</sup> Corstens 1999, p. 243. Zie ook Van Wijk/Van Male/Konijnbelt 2002, p. 425; artikel 132a WvSv. daarover O.J.D.M.L. Jansen, Toezicht Opsporing en de Algemene wet bestuursrecht, 1994, p. 534. e.v.

<sup>207</sup> Corstens 1999, p. 249.

<sup>208</sup> Corstens 1999, p. 249.

<sup>209</sup> Corstens 1999, p. 251.

<sup>210</sup> Corstens 1999, p. 252.

<sup>211</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 9 en Corstens 1995 p. 250.

In de parlementaire stukken staat echter ook expliciet beschreven dat de bevoegdheid van de officier van justitie gericht is op een strafrechtelijke afdoening.<sup>212</sup> Verder wordt met (preventief) fouilleren ‘kracht’ gebruikt om strafbare feiten op te sporen. Deze bevoegdheid is zoals hiervoor al werd opgemerkt, toegekend aan opsporingsambtenaren. Zij mogen bij de opsporing van strafbare feiten dwangmiddelen toepassen. Bij preventief fouilleren wordt gebruik gemaakt van het dwangmiddel ‘fouilleren/het onderzoek aan kleding, bagage en vervoermiddel’ en daarmee wordt inbreuk gemaakt op het op een persoonlijke levenssfeer. Uit deze punten: Gericht op strafrechterlijke afdoening, het toepassen van een dwangmiddel en de inbreuk op een grondrecht, kan worden afgeleid dat het bij preventief fouilleren gaat om een opsporingsbevoegdheid. Het lijkt alsof is getracht om een controlebevoegdheid met een opsporingskarakter te creëren ten koste van privacybescherming. Is het verdenkingscriterium bij de regeling tot preventief fouilleren ingewisseld ten koste van rechtsbescherming?

#### 4.4 Verhouding straf- en bestuursrecht

Met het bestuursrechtelijke stelsel van rechtshandhaving heeft het strafrecht gemeen dat de overheid het initiatief neemt en dat zij het handhavingproces beheerst. Het belangrijkste verschil tussen beide handhavingstelsels is, dat bestuursrechtelijke sancties in beginsel door het bestuur zelf zonder rechtelijke tussenkomst worden opgelegd. Het bestuur past zelf bestuursdwang toe of trekt een vergunning in zonder dat daaraan een rechter te pas komt. In het bestuursrecht vindt achteraf rechtsbescherming plaats, wanneer een zaak in bezwaar en/of door de rechter wordt getoetst. In het strafrecht is dat anders, want hier legt alleen de rechter de straf op. Deze laatste opmerking lijkt overigens nog maar van korte duur. Recentelijk werd gesproken om de rechtelijke macht te ontlasten en kleine vergrijpen te laten afdoen door de officier, maar dat ter zijde.<sup>213</sup>

Bij de afbakening van de twee rechtsgebieden, vooral tussen WvSv en de Awb, speelt artikel 1:6 Awb een centrale rol: de Awb is niet van toepassing op de opsporing of vervolging van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. De bevoegdheid van de officier op grond van artikel 151b lid 1 Gemwet maakt het mogelijk dat hij vanuit zijn taak bij de opsporing van strafbare feiten, in casu overtreding van de WWM, in veiligheidsrisicogebieden kan opsporen.<sup>214</sup> De bevoegdheid van de burgemeester komt voort uit wettelijke regels omtrent de handhaving van de openbare orde. Voor de burgemeester is de algemene veiligheidssituatie in een bepaald gebied en niet een aanwijzing van een concreet delict doorslaggevend.<sup>215</sup> Er is dus sprake van twee verschillende bevoegdheden; twee instanties die samen de regeling preventief fouilleren vormgeven.

De opsporing en vervolging van overtredingen van de WWM vindt plaats binnen het strafvorderlijk kader. De opsporing is gericht op een strafrechtelijke afdoening. Wanneer tijdens de fouilleringsacties een overtreding van de WWM wordt geconstateerd, volgt een sanctie binnen het strafvorderlijk kader. Een bestraffing op grond van het bestuursrecht voor overtreding van de WWM blijft uit.<sup>216</sup> Feitelijk is de regeling gericht op het strafvorderlijk afdoen van overtredingen.

<sup>212</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3, p. 8. Zie ook Kamerstukken II 2000/01 26 865, nr. 11, p. 4.

<sup>213</sup> Volkskrant, 7 februari 2004, “OM mag verdachte zelf straf opleggen”.

<sup>214</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 685, nr. 5, p. 8.

<sup>215</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 685, nr. 5, p. 8.

<sup>216</sup> De wet voorziet niet in een bestuursrechtelijk middel. Er wordt geen einde gemaakt aan een overtreding van een bestuursrechtelijk voorschrift, bijvoorbeeld APV. Artikel 151b Gemwet rept met geen woord over het bestraffen van de overtreding die binnen de fouilleringsactie kunnen worden geconstateerd. Het gaat immers over een overtreding van de WWM.



## 4.5 Toetsing door de rechter

Hier wordt besproken welke rechter de beslissing van de burgemeester en officier van justitie mag toetsen. In hoofdstuk 3 werd namelijk duidelijk dat het besluit van de burgemeester een besluit van algemene strekking waarbij de bestuursrechtelijke rechtsbescherming niet goed in de wet is geregeld. Zoals het er nu uitziet kan het besluit van de burgemeester niet door de rechter worden getoetst. Het bevel van de officier is de uitwerking van het besluit van de burgemeester. Het bepaalt het tijdstip waarop de daadwerkelijke wapencontrole plaatsvindt. Hoe moet de strafrechter omgaan met de beslissing van de burgemeester? En welke bescherming heeft de burger als geen vervolging wordt ingezet en hij geen belanghebbende kan zijn in de zin van de Awb?

### 4.5.1 De rechtmatigheid van de gebiedsaanwijzing

Om een veiligheidsrisicogebied te mogen aanwijzen, moet het volgens artikel 151b Gemwet gaan om een verstoring van de openbare orde waarbij wapens aanwezig zijn of het moet gaan om een ernstige vrees daartoe. De rechter zal bijvoorbeeld in voorkomende gevallen moeten nagaan of de “ernstige vrees” voor verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens gegrond is.<sup>217</sup> Deze eisen van proportionaliteit en subsidiariteit zal de rechter toetsen, zie hiervoor ook paragraaf 3.2.3 e.v.

Vervolgens is hierbij dan een apart punt van aandacht of er nog sprake is van een strafbaar feit (concrete aanleiding) wanneer het besluit van de burgemeester, waarop het bevel van de officier is gebaseerd, achteraf vernietigd wordt.

Volgens Rogier, die de uitspraak van de rechtbank Alkmaar over het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied heeft becommentarieerd, is het denkbaar dat de strafrechter de bevoegdheid van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied op rechtmatigheid zal beoordelen wanneer dat van belang is voor de strafbaarheid van hen bij wie wapens worden aangetroffen.<sup>218</sup> De gebiedsaanwijzing is immers voorwaardenscheppend voor de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheid. De rechtbank in Arnhem heeft zich al over deze constructie uitgelaten en heeft geconcludeerd dat, “als het gaat om het toepassen van bestuursdwang ook na vernietiging achteraf gezien, de bevoegdheid niet wegvalt”.<sup>219</sup> De strafkamer van de Hoge Raad heeft de redenering van de rechtbank bevestigd.<sup>220</sup> In het arrest van de Hoge Raad van 24 september 2002 betreffende een gebiedsontzegging in Amsterdam, concludeert de Hoge Raad dat er twee aspecten van belang zijn, namelijk de verhouding strafrechter – bestuursrechter en de zorgvuldigheid van de bestuurlijke besluiten en daarop gebaseerde processen-verbaal met het oog op de strafrechtelijke follow up.<sup>221</sup> De Hoge Raad benadrukt in dit arrest dat de rechter niet alleen dient te onderzoeken of het in de tenlastelegging genoemde wettelijk voorschrift (de APV) verbindend is, maar ook of het bevel (de last) rechtmatig is gegeven.<sup>222</sup> Dat geldt ook indien tegen het bevel een bestuursrechtelijke

<sup>217</sup> Rb Alkmaar 16 juni 2003, AB 419, noot J.G. Brouwer. Ook Rogier spreekt in zijn annotatie bij de zelfde uitspraak over het gegeven dat de aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied door de burgemeester “voorwaardenscheppend voor de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden is”, Gst. 7192, p. 513.

<sup>218</sup> Rb Rotterdam 22 oktober 2002, Gst. 2002, 7176, p. 668.

<sup>219</sup> Rb Arnhem, 27 november 2001, JM 2002, 37.

<sup>220</sup> HR 24 september 2002, NBStraf 2000/240.

<sup>221</sup> HR 24 september 2002, NBStraf 2000/240.

<sup>222</sup> HR 24 september 2002, NBStraf 2000/240.

rechtsgang openstaat of heeft opengestaan en de verdachte van deze rechtsgang geen gebruik heeft gemaakt.

De Hoge Raad stelt dan ook dat: *“daarom kan niet worden aanvaard dat, bij gebreke van het benutten door de verdachte van de bestuursrechtelijke rechtsgang ervan moet worden uitgegaan, dat het bevel zowel wat de wijze van totstandkoming als wat zijn inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen”*.<sup>223</sup> Voor de veroordeling is immers vereist dat van een rechtmatig bevel sprake is, aldus de Hoge Raad.<sup>224</sup>

Er van uitgaande dat de wetgever de rechtsbescherming voor het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied niet goed heeft geregeld, rijst de vraag wie er dan bevoegd is om de rechtmatigheid van het besluit te beoordelen? De strafrechter van de rechtbank Breda stelt dat de civiele rechter de rechtmatigheid van een fouilleringsactie kan toetsen wanneer er geen vervolging wordt ingesteld.<sup>225</sup> De strafrechter van de rechtbank Breda gaat tevens uit van een gebrek in de rechtsbescherming op grond van de Awb en volgt daarbij de uitspraak van de rechtbank Alkmaar. Dat gebrek levert volgens de rechtbank overigens geen problemen op, omdat er volgens haar genoeg waarborgen in de regeling tot preventief fouilleren zijn opgenomen, namelijk:

- de bevoegdheidsverdeling van de raad naar de burgemeester;
- de burgemeester neemt een beslissing over het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied;
- voordat preventief gefouilleerd kan worden, moet de officier van justitie daartoe een bevel nemen.

De rechtbank gaat hier naar mijn mening voorbij aan het feit dat onder het oude regime van de WWM preventief fouilleren niet mogelijk was. Nu, na de wetswijziging, is fouilleren tegen eenieder (zonder verdenking) wel toegestaan. Ook gaat de rechtbank Breda er vanuit dat de “waarborgen”, waar de strafrechter van spreekt, juist worden toegepast/uitgevoerd. Juist daarvan heeft de Hoge Raad, in de hiervoor aangehaalde uitspraak gezegd, dat de vraag over de rechtmatigheid van wettelijk voorschrift waarop het bevel van de officier is gebaseerd wel beoordeeld moet worden en dus niet mag worden verondersteld.

#### 4.6 Conclusie

De centrale vraag in dit hoofdstuk is hoe twee instanties, het gemeentebestuur en het OM bij de regeling tot preventief fouilleren betrokken zijn in relatie tot de handhaving van de openbare orde. Het feit dat deze twee bevoegdheden samenkomen in de regeling tot preventief fouilleren heeft consequenties voor de uitvoering ervan.

In geen van de in dit hoofdstuk beschreven bestuursrechterlijke instrumenten voor het handhaven van de openbare orde, wordt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering ervan over twee instanties verdeeld. Wat betreft het uitreiken van verblijfsontzeggingen waarbij een gebied wordt aangewezen waar bijzondere bevoegdheden kunnen worden toegepast, lijkt de regeling tot preventief fouilleren op dit instrument (paragraaf 4.2.3.3). De Tweede Kamer hechte bij de totstandkoming van de regeling analoog met het reeds bestaande instrument. Dit omwille van de democratische inbedding. Echter, het verschil tussen het aanwijzen van een gebied zoals wordt bedoeld in paragraaf 4.1.3.3 en het gebied bij preventief fouilleren, is de afdoening. Bij het uitreiken van een verblijfsontzegging volgt niet onmiddellijk een

---

<sup>223</sup> HR 24 september 2002, NBStraf 2000/240.

<sup>224</sup> HR 24 september 2002, NBStraf 2000/240.

<sup>225</sup> Rb Breda, 3 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AO4770, Zaaknr. 67786-03.

strafvorderlijke sanctie. Er kan wel een strafvorderlijke sanctie volgen, maar pas als de ontzegging niet wordt nageleefd. Het feit dat de politie in de praktijk, op grond van artikel 184 Sr., de ontzegging uitreikt, doet niets af aan het karakter van de maatregel: Die blijft bestuursrechtelijk van aard. Preventief fouilleren is gericht op een strafvorderlijke afdoening en onderscheidt zich daarin van andere bestuursrechtelijke instrumenten.

Verder is de regeling preventief fouilleren in dit hoofdstuk vergeleken met de (bestuursrechtelijke) noodbevoegdheden. Anders dan bij de noodbevoegdheden uit artikel 175 en 176 Gemwet gaat het bij preventief fouilleren *niet* om een noodsituatie. In een noodsituatie mogen grondrechten in meer en mindere mate worden aangetast. Bij preventief fouilleren is sprake van het aantasten van het recht op privacy maar gaat het niet om een noodsituatie en daarom moet er een aparte regeling worden gemaakt om dit te legitimeren.

Zonder dat sprake is van een verdenking kunnen de bevoegdheden uit artikel 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM wordt toegepast. Eenieder die zich bevindt in het gebied dat door de burgemeester is aangewezen, kan aan het onderzoek naar wapens en munitie worden onderworpen. Het onderzoek, pro-actief, begint als een controleactiviteit. In deze fase is nog geen sprake van een verdenking. De controle kan leiden tot het constateren van een overtreding (het vinden van wapens). De fase van verdenking wordt overgeslagen en afdoening volgt.

(Preventief) fouilleren is een dwangmiddel. In de opsporingsfase wordt deze bevoegdheid onderscheiden als opsporingsbevoegdheid. Fouilleren mag in de opsporingsfase alleen worden toegepast wanneer er een verdenking is. Voor de regeling tot preventief fouilleren is het verdenkingscriterium echter losgelaten omdat het een te beperkende factor bleek te zijn. De 'redelijke aanleiding' is ervoor in de plaats gekomen. Fouilleren start daarmee als controlemiddel.

Overigens mogen zowel controle- als opsporingsbevoegdheden grondrechten aantasten, mits dat bij of krachtens in een wet in formele zin wordt toegestaan.

De Awb maakt duidelijk dat het bestuursrecht en het strafrecht gescheiden rechtsgebieden zijn. Artikel 1:6 Awb is niet van toepassing op de opsporing of vervolging van strafbare feiten. De beslissing (het bevel) van de officier van justitie wordt in geval van vervolging getoetst door de strafrechter. Aangezien het om een vervolgbesluit gaat (paragraaf 3.2.3) waartegen geen bezwaar of beroep (bij de bestuursrechter) openstaat, moet de strafrechter ook de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester onderzoeken. Dit alleen voorzover dat nog niet is gebeurd. De strafrechter van de rechtbank Breda gaat naar mijn idee in zijn uitspraak te snel uit van een gerechtvaardigde aantasting van het recht op privacy. De rechtbank Breda stelt dat er voldoende waarborgen zijn die de inbreuk op het grondrecht rechtvaardigen. Echter, de toetsing vindt in het geheel niet plaats. Hij gaat tevens voorbij aan de afwezigheid van het verdenkingscriterium bij de regeling tot preventief fouilleren. De Hoge Raad wijst erop dat dit wel degelijk noodzakelijk is.

Een bestuursrechtelijk instrument dat strafrechtelijk wordt geëffectueerd en gehandhaafd? Of andersom, gaat het hier eigenlijk om een strafvorderlijke actie die via het bestuursrecht wordt toegepast? Die ruimte om preventief tegen de aanwezigheid van wapens en wapengeweld te kunnen optreden kon binnen de oude WWM zelf niet worden gecreëerd. Om preventief optreden toch mogelijk te maken is uitgeweken naar het bestuursrecht (artikel 151b Gemwet). De regeling tot preventief fouilleren is naar mijn mening feitelijk gericht op een strafvorderlijke afdoening. Het lijkt alsof het belang de rechtsbescherming (door het loslaten van het verdenkingscriterium) het heeft afgelegd tegen de drang naar de opsporing van

strafbare feiten en daarmee de handhaving van de openbare orde. Doordat de verdenking van plegen van een strafbaar feit is komen te vervallen is de bevoegdheid tot (preventieve) fouillering gerealiseerd.

## Hoofdstuk 5 - Grondrechtenbescherming

### 5.1 Inleiding

Fouillering, bijvoorbeeld in artikel 52 WWM aan iemands kleding, is een inbreuk op het recht op privacy. Zowel de Nederlandse Grondwet (hierna Gw.) als het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna IVBPR) waarborgen het recht op privacy en stellen voorwaarden aan inbreuken op dit recht. In artikel 10 van de Gw. is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer neergelegd. In artikelen 8 EVRM en artikel 17 IVBPR is een algemene privacybepaling opgenomen.

Jurisprudentie over artikel 17 IVBPR is er niet of nauwelijks. Dit komt door de overlappende betekenis van artikel 8 EVRM en de gezaghebbende uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).<sup>226</sup> In deze scriptie beperk ik me daarom tot de vergelijking van artikel 10 Gw. en artikel 8 EVRM in paragraaf 5.2.

Dit hoofdstuk wordt met een conclusie afgesloten in paragraaf 5.3.

### 5.2 Grondrechten

Grondrechten kunnen worden omschreven als die rechten die fundamenteel zijn voor de persoonlijke vrijheid van de mens, voor de handhaving van de menselijke autonomie.<sup>227</sup> Deze omschrijving van het begrip ‘grondrechten’ geeft geen onderscheid aan tussen rechten. Grondrechten kunnen namelijk onderscheiden worden in klassieke en sociale grondrechten.<sup>228</sup> De ‘klassieke’ kunnen worden aangeduid als vrijheidsrechten en zijn vooral bedoeld om de burger in zijn eigen autonomie te beschermen. Van de overheid wordt in eerste plaats verwacht dat zij zich onthoudt van die gedragingen welke de ‘staatsvrije sfeer’ van een burger aantasten. Sociale grondrechten vragen juist om een actief overheidsoptreden en hebben een sterk programmatisch karakter: Bepaalde beleidsdoeleinden, die dienen ter bevordering van elementaire belangen van mensen, moeten worden gerealiseerd. Bijvoorbeeld de zorg voor een schoon leefmilieu.

De klassieke grondrechten of vrijheidsrechten en dan met name artikel 10 Gw. zijn in het kader van deze scriptie interessant. Klassieke grondrechten of vrijheidsrechten beogen een zekere vrijheidssfeer voor het individu en groepen te garanderen.<sup>229</sup> De overheid moet zich onthouden van bepaalde vormen van ingrijpen. Met fouillering wordt die vrije sfeer zwaar aangetast.

#### 5.2.1 *De Grondwet*

De eerste Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden dateert uit 1814.<sup>230</sup> In deze Grondwet is onder meer het huisrecht, de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van drukpers vastgelegd. Tevens werden enkele sociale rechten vastgelegd, zoals de zorg voor het openbaar

---

<sup>226</sup> Koekkoek, 2000, p. 160.

<sup>227</sup> Kortmann, 1994, p. 344.

<sup>228</sup> Hofman e.a. 1995, p. 20.

<sup>229</sup> Kortmann 1994, p. 363.

<sup>230</sup> Bijvoegsel tot het Stb. 1813/1814, p. 495.

onderwijs die voor het bestuur en de opvoeding van arme kinderen.<sup>231</sup> In 1848 werden aan deze al bestaande grondwettelijke grondrechten er nog enkele toegevoegd, zoals de vrijheid van vereniging en vergadering en het briefgeheim.<sup>232</sup> Daarna volgde nog vele wijzigingen. In 1983 vond een complete grondwetswijziging plaats en trad de herziene grondwet in werking die momenteel geldt.<sup>233</sup>

### 5.2.1.1 *Artikel 10 Grondwet*

#### **Artikel 10**

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer
2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.
3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgestelde gegevens in van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

Kern van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of privacy is de bescherming van het recht op persoonlijke vrijheid en individuele autonomie. Deze bescherming geldt zowel in relatie tot de overheid – in de afbakening van de privé-sfeer tot de publieke sfeer –, als in relatie tot de rechten en vrijheden van anderen.<sup>234</sup>

Het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van artikel 10 lid 1 Gw. heeft primair het karakter van een klassiek vrijheidsrecht. De beperkingsclausule ‘behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen’ is een procedureel criterium. De beperking richt zich namelijk op de tussenkomst van de formele wetgever. Beperkingen van het grondrecht op privacy zijn daarom toegelaten mits direct of indirect herleidbaar tot een formeelwettelijke grondslag. Preventief fouilleren is neergelegd in de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WvM en daarmee wordt voldaan aan het criterium om inbreuk te mogen maken uit artikel 10 lid 1 Gw.

### 5.2.2 *Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)*

Op 5 mei 1949 werd de Raad van Europa opgericht. In de Raad van Europa kunnen alle zaken die een vreedzame samenwerking tussen Europese landen bevorderen, worden besproken. Binnen dit verband is op 4 november 1950 het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand gekomen. Het EVRM bevat een opsomming van rechten en vrijheden en verbindt de ondertekenaars. Als gevolg van artikel 1 van het EVRM worden de rechten uit het verdrag aan eenieder toegekend die zich binnen de jurisdictie van een verdragsluitende partij bevindt. Los van het feit of je onderdaan bent.

Voor Nederland is het EVRM op 3 september 1953 in werking getreden.<sup>235</sup>

### 5.2.2.1 *Artikel 8 EVRM*

---

<sup>231</sup> Hofman e.a. 1995, p. 75.

<sup>232</sup> Hofman e.a. 1995, p. 75.

<sup>233</sup> Hofman e.a. 1995, p. 76.

<sup>234</sup> Koekkoek, 2000, p. 155.

<sup>235</sup> Trb. 1951 154, goedgekeurd bij wet van 28 juli 1954, Stb. 335.

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt tevens gewaarborgd door internationale verdragen. De centrale bepaling hiervoor is artikel 12 van de Universele verklaring van de rechten van de mens (1948). De privacygronden in artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR zijn hiervan afgeleid. De samenloop van artikel 10 Gw. en deze verdragsrechtelijke grondrechten is geregeld in artikel 93 en 94 jo artikel 60 EVRM en 5 lid 2 IVBPR. Hieruit volgt dat de artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR rechtstreeks doorwerken in het nationale recht. Tegelijkertijd is sprake van cumulatieve grondrechtenbescherming. De verdragsrechten kunnen de beschermingsomvang van de nationale grondrechten niet beperken.

#### **Artikel 8 EVRM**

1. Eenieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economische welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Ten aanzien van de mogelijkheden om het recht op privacy te beperken verschillen artikel 10 Gw. en artikel 8 EVRM aanzienlijk.<sup>236</sup> Om na te gaan of de privacy bij de regeling tot preventief fouilleren in het geding is, moet een aantal voorwaarden worden onderzocht. De inperking is slechts toegestaan in de gevallen en onder de omstandigheden die in artikel 8 EVRM worden aangegeven, namelijk:

- a. in accordance with law;
- b. if necessary in democratic society;
- c. for legitimate aims.

#### *In accordance with the law*

Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat het begrip “bij wet”, ruim moet worden uitgelegd, te weten als grondslag in het nationale recht. Allerlei normen kunnen in verdragsrechtelijke zin ‘wet’ zijn: Regelingen van allerlei aard,<sup>237</sup> jurisprudentie,<sup>238</sup> rechterlijke bevelen en (ander) ongeschreven recht.<sup>239</sup> De nationale rechter sluit bij deze benadering aan en wijkt daarmee bij de uitsluitend verdragsrechtelijk beschermde grondrechten af van de lijn die voor de grondwettelijke beschermde grondrechten geldt.<sup>240</sup>

In de hiervoor al aangehaalde uitspraak oordeelde de strafrechter van de rechtbank Breda dat de inbreuk op privacy door preventief fouilleren ‘in accordance with the law’ was. De rechter oordeelde, “*dat de inbreuk op het recht op privacy door middel van fouillering op wettelijke grondslag berust. Voorts overweegt de rechtbank dat eenieder van de wettelijke regeling van de artikelen 50, 51 en 52 WWM in voldoende mate kennis heeft kunnen nemen en dat daarin voldoende nauwkeurig is geformuleerd onder welke omstandigheden inbreuk kan worden gemaakt op het recht op privacy. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de wettelijke regeling aan de uit de EVRM voortvloeiende vereisten van toegankelijkheid en voorzienbaarheid voldoet*”.<sup>241</sup>

---

<sup>236</sup> J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*. Een onderzoek naar de toetsing aan de beperkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in de Nederlandse rechtspraak, Zwolle 1996.

<sup>237</sup> EHRM 24 april 1990, A-176-A, § 29 (*Kruslin v. Switzerland*).

<sup>238</sup> EHRM 24 april 1990, A-176-A, § 29 (*Kruslin v. Switzerland*).

<sup>239</sup> EHRM 24 april 1990, A-176-A, § 29 (*Kruslin v. Switzerland*).

<sup>240</sup> De Jong 2000, p. 98. Zie ook ABRvS 14 mei 1996, JB 1996, 169 (14-dagenbevel IV)

<sup>241</sup> Rb Breda, 2 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO4770, Zaaknr. 76686-03.

Artikel 151b lid 1 Gemwet geeft de officier van justitie de bevoegdheid om de bevoegdheden uit de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM toe te passen in een door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied. Op grond van de bepalingen uit de WWM mogen opsporingsambtenaren bij eenieder kleding, de bagage en vervoermiddelen onderzoeken op wapens en munitie. De aantasting van het grondrecht op privacy heeft een wettelijke grondslag, namelijk de artikelen 50, 51 en 52 WWM. Hiermee is voldaan aan het vereiste dat de aantasting van artikel 8 EVRM moet berusten aan een wettelijke grondslag.

De eisen van toegankelijkheid, kenbaarheid en voorzienbaarheid waarop de rechter uit de hiervoor aangehaalde casus doelt, zijn afgeleid van de EHRM jurisprudentie.<sup>242</sup> De burger moet voldoende inzicht kunnen hebben in de regels die in een bepaald geval van toepassing zijn en deze moeten zodanig precies zijn geformuleerd dat de burger kan voorzien welke gevolgen aan een bepaald gedrag zijn verbonden. Aan de eisen van *toegankelijkheid*, *kenbaarheid* en *voorzienbaarheid* is voldaan omdat de tekst van WWM voor iedereen beschikbaar is.

#### *Necessary in democratic society*

Ten tweede moet de beperking noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het gaat om de proportionaliteit van de overheidshandeling die bij dit begrip getoetst wordt. Om dit te toetsen gebruikt de rechter het criterium van de dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*)<sup>243</sup> die aan de beperking ten grondslag moet liggen. Deze behoefte moet in verhouding staan met het doel van de opgelegde beperking (*proportionaliteit*).<sup>244</sup> En het doel moet niet op een andere, minder ingrijpende, manier bereikt kunnen worden (*subsidiariteit*).

Het is echter maar de vraag of de bevoegdheid tot preventief fouilleren noodzakelijk is in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM. Binnen het (Nederlandse) strafproces is het niet mogelijk om dwangmiddelen preventief toe te passen. Binnen dit strafprocesrecht moet er tenminste enkele aanwijzingen zijn dat een betrokkene zich heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit. De rechter heeft zich daarover al uitgesproken bij de wapencontroles in Amsterdam en Rotterdam, zie paragraaf 2.3.3.<sup>245</sup> Binnen het strafvorderlijk kader is er niet voor gekozen om voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten de toepassing dwangmiddelen uit te bereiden. De noodzaak leek er wel te zijn binnen het bestuursrecht. De bevoegdheid tot preventief fouilleren is immers bestuursrechtelijk vormgegeven en wordt geacht nu ten dienste te staan van de handhaving van de openbare orde.

In de parlementaire geschiedenis staat dat het initiatiefwetsvoorstel tot preventief fouilleren tegen het licht van de EHRM jurisprudentie is gehouden. Het resultaat van dat onderzoek was dat er voldoende behoefte zou zijn aan de regeling om een inperking van het grondrecht te rechtvaardigen.<sup>246</sup> Volgens de wetgever wordt er voldaan aan het vereiste van dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*) en het beoogde legitieme doel (*proportionate to the legitimate aim pursued*). Wat de proportionaliteit betreft staat in de parlementaire geschiedenis dat de regeling een beperking van tijd en plaats kent en daarmee aan het vereiste voldoet.<sup>247</sup> Mijn inziens wordt met proportionaliteit bedoeld dat het middel past bij de behoefte aan

---

<sup>242</sup> EHRM 26 april 1979, A-30, § 49, NJ 1980, 146 (*Sunday Times v. the United Kingdom*). Zie ook De Jong 2000, p. 98.

<sup>243</sup> In enkele uitspraken wordt de dringende behoefte vertaald als *pressing social need*, zie bijv. EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (*Sunday Times*).

<sup>244</sup> EHRM 7 december 1976, A-24, § 48 (*Handyside*).

<sup>245</sup> Rb Amsterdam 23 februari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4906 Zaaknr. 13/057828-99– wapencontroles Amsterdam en Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4046, Zaaknr. 10/101498-99.

<sup>246</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5 p.5 en 6.

<sup>247</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 5 p.5 en 6.



overheidsoptreden. Dat is wat anders dan een heel zwaar instrument gebruiken ook al is het niet overal en altijd, waar de wetgever over spreekt. Het onderzoek naar minder ingrijpende instrumenten is niet gevoerd (subsidiariteit).

Het is echter maar de vraag of de argumentatie van de wetgever de toetsing door het EHRM zal doorstaan. Het EHRM hanteert een strikt proportionaliteitsvereiste.<sup>248</sup> Om te voorkomen dat ten onrecht van de bevoegdheid om inbreuk op een mensenrecht te maken, eist het Hof dat de overheid in een concreet geval duidelijk maakt dat de inbreuk op het grondrecht gerechtvaardigd is jegens betrokkene.<sup>249</sup> Met ander woorden, inbreuken op individuele rechten verdienen een individuele rechtvaardiging. In het strafprocesrecht wordt deze individuele rechtvaardiging gewaarborgd doordat dwangmiddelen uitsluitend kunnen worden toegepast indien er sprake is van een verdenking.<sup>250</sup> Bij de regeling tot preventief fouilleren is juist het verdenkingscriterium losgelaten en kan de inbreuk niet concreet/individueel worden ingevuld.

De strafrechter van de rechtbank in Breda vindt dat wordt voldaan aan het vereiste van “necessary in a democratic society”.<sup>251</sup> De strafrechter overweegt “*dat de bevoegdheid om kleding, bagage en voertuigen te onderzoeken een relatief beperkte inbreuk vormt, zulks nog in een beperkt gebied, gedurende een beperkte periode*”.<sup>252</sup> De rechtbank wijst erop “*dat het aan kleding onderzoeken van personen in de huidige samenleving veelvuldig voorkomt en ook geaccepteerd wordt, onder andere op luchthavens in scholen, en in andere openbare gebouwen*”. De strafrechter uit Breda concludeert dat de regeling met voldoende waarborgen is omkleed. Opmerkelijk is dat ook in deze uitspraak wordt geconstateerd dat de beoogde rechtsbescherming op grond van de Awb niet mogelijk is nu de bevoegdheid tot preventief fouilleren afhankelijk is van het bevel van de officier van justitie.<sup>253</sup> Het is opvallend dat de strafrechter in Breda aan de ene kant zegt dat een inbreuk op een grondrecht gerechtvaardigd is en anderzijds de afwezigheid van rechtsbescherming constateert, zonder een balans (individuele rechtvaardiging) daarin te zoeken.

#### *Legitimate aims*

Uit de parlementaire stukken de regeling tot preventief fouilleren blijkt dat de regeling verschillende belangen uit artikel 8 lid 2 EVRM dient. Vooral het belang van de openbare orde, het voorkómen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid. Nogmaals een citaat uit het vonnis van de rechtbank Breda: “*het tegengaan van ongecontroleerd bezit van wapens in het belang van de openbare en veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en in het belang van de bescherming van de gezondheid*”.<sup>254</sup> Het doel van de inbreuk is daarom legitiem.

Het hier voorstaande overziend, ben ik benieuwd hoe het EHRM de regeling tot preventief fouilleren zal beoordelen. Vooral op het punt van de beperkingsclausule waarbij een belangenafweging en een toetsing op proportionaliteit plaatsvindt. Bij artikel 8 EVRM kunnen privacyaantastingen door de rechter ruimer en indringender op rechtmatigheid worden getoetst dan op basis van artikel 10 lid 1 Gw.<sup>255</sup>

Er is voor zover mij bekend ngo geen zaak betreffende preventief fouilleren aan het EHRM voorgelegd.

---

<sup>248</sup> P.H. Blok, *Preventief fouilleren en de ontwijkingsmanoeuvre van de wetgever*, AA 52 (2003) 5, p. 375 e.v.

<sup>249</sup> EHRM 25 februari 1993, EHRM A 256-A § 55-58 (Fünke).

<sup>250</sup> P.H. Blok, *Preventief fouilleren en de ontwijkingsmanoeuvre van de wetgever*, AA 52 (2003) 5, p. 375 e.v.

<sup>251</sup> Rb Breda 3 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO4770, Zaaknr. 76686-03.

<sup>252</sup> Idem.

<sup>253</sup> Idem.

<sup>254</sup> Idem.

<sup>255</sup> Koekoek, 2000, p. 167.

## 5.2 Conclusie

In de parlementaire geschiedenis wordt niet diep ingegaan op de onderbouwing van de aantasting van het recht op privacy (artikel 10 Gw. en artikel 8 EVRM). De rechter heeft zich onder het oude regime van de WWM heel duidelijk uitgesproken tegen preventieve wapencontroles, hiervoor verwijs ik naar paragraaf 2.3.3. Vooral omdat er geen sprake was een concrete verdenking keurde de rechtbank in Amsterdam de actie af. Ook de Rotterdamse rechter vond dat tenminste een geïndividualiseerde verdenking vereist is. Inmiddels heeft rechtbank Breda zich over het toepassen van de bevoegdheid tot preventief fouilleren na de wetwijziging uitgelaten en achtte de preventieve fouillering in de regeling *niet* in strijd met artikel 8 EVRM.

Een beperking van het artikel 10 Gw. lijkt gerechtvaardigd. De inperking van het recht op privacy dat in artikel 10 Gw. is neergelegd, is geregeld in een wet in formele zin, namelijk de WWM. De bevoegdheid tot preventief fouilleren is in de artikelen 50 lid 3, 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM opgenomen.

Ook wordt voldaan aan het criterium ‘*by law*’ van het EHRM. De WWM voldoet aan het begrip ‘law’. Het EHRM stelt doorgaans hoge aan de proportionaliteit en om die reden rijst bij mij twijfel over of de aantasting van artikel 8 EVRM in geval van de regeling tot preventief fouilleren de toetsing van het EHRM kan doorstaan. Het lijkt erop dat de wetgever niet om het verdenkingscriterium heen kon in het strafrecht en zodoende zocht naar een alternatief, via het bestuursrecht. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet dat andere alternatieven zijn niet overwogen. De inbreuk op het grondrecht wordt gerechtvaardigd doordat de toepassing van de regeling wordt beperkt in tijd en plaats. De rechtbank in Breda spreekt zelfs van een ‘relatief kleine inbreuk’. Verder zegt de strafrechter “*dat het aan kleding onderzoeken van personen in de huidige samenleving veelvuldig voorkomt en ook geaccepteerd wordt*”. Hiermee wordt een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer in die uitspraak gerechtvaardigd. Zoals eerder opgemerkt ben ik van mening dat de regeling te beperkt aan het EVRM is getoetst. Als het tot een zaak bij het EHRM komt, is mijn inschatting dat de regeling in ieder geval op het punt van de proportionaliteit zware kritiek krijgt.

## Hoofdstuk 6 Eindconclusies

De regeling tot preventief fouilleren is in 2002 in werking getreden. Reden om te komen tot deze regeling was het feit, dat in de praktijk was gebleken dat het tot dan toe geldende wettelijk instrumentarium, ontoereikende mogelijkheden bood om tegen de toename van wapenbezit en –geweld te kunnen optreden. Een aantal belangrijke partners in de aanpak van (on)veiligheid drong aan op de uitbreiding van de bevoegdheden in de Wet wapens en munitie.

Het Tweede Kamerlid Van der Camp is voortvarend aan de slag gegaan met de signalen uit de praktijk over de toename van het wapenbezit en – geweld en het gebrek aan een geschikt instrumentarium bij de aanpak ervan. Volgens de wetgever is de regeling preventief fouilleren een adequaat instrument tegen de toename van wapenbezit en – geweld en de dreiging die ervan uitgaat. In deze scriptie is een aantal bijzonderheden bij de totstandkoming van de regeling tot preventief fouilleren aan de orde gekomen die ook haar uitwerking op het resultaat heeft gehad.

- Het initiatiefwetsvoorstel is in een hoog tempo tot stand gekomen: het wetsvoorstel is op 4 november 1999 ingediend en op 15 september 2002 in werking getreden.
- Uit de parlementaire stukken volgt dat het initiatiefwetsvoorstel over de regeling preventief fouilleren is ingediend op aandringen van de veiligheidspartners in de praktijk: gemeente, politie en OM. Andere alternatieven voor de regeling zijn niet in de afweging betrokken en dat is opvallend, vooral omdat de regeling het zwaarste instrument is. Bij de regeling tot preventief fouilleren wordt namelijk het recht op privacy (artikel 10 Grondwet) aangetast.
- Om de noodzaak van de uitbreiding van de bevoegdheden uit de WWM aan te tonen is een aantal experimenten gehouden. Het bijzondere aan het houden van die experimenten was, dat destijds vooraf officieel toestemming is gevraagd aan de Minister van Justitie. Doordat officieel toestemming van de Minister nodig was lijkt het erop dat alle partijen doelbewust de grenzen van de wet hebben opgezocht en overtreden. De rechter verklaarde de (preventieve) wapencontroles onwettig. De rechtbank Rotterdam oordeelde in casu dat tenminste een ‘geïndividualiseerde verdenking’ nodig is voor wapencontroles. De rechtbank Amsterdam moest zich ook uitlaten over één van de experimenten en stelde dat fouilleren niet mogelijk is zonder dat er sprake is van een ‘concrete verdenking’ van strafbare feiten.

Deze gang van zaken omtrent de experimenten vind ik toch om zijn minst zorgelijk. Hoe kan een overheid van haar burgers verwachten dat zij zich aan de wet houden, terwijl ze dat zelf niet doet als ze zelf niet uit de voeten kan met de bestaande regels?

- De vernummering (van artikel 174b naar 151b Gemwet) in het initiatiefwetsvoorstel is ongetwijfeld van invloed geweest op het wetgevingsproces. De bevoegdheid om preventief fouilleren mogelijk te maken lag in het oorspronkelijke initiatiefwetsvoorstel bij de burgemeester. Later is het voorstel vernummerd en is de bevoegdheid om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen bij de gemeenteraad neergelegd. Het belangrijkste argument voor de vernummering was dat de ‘macht’ voor het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied dan niet bij één bestuursorgaan zou komen te liggen. Binnen de huidige regeling is in eerste instantie de gemeenteraad het bevoegde bestuursorgaan dat het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied kan regelen. Indien de gemeenteraad de bevoegdheid om veiligheidsrisicogebieden aan de burgemeester toedeelt, dan is laatstgenoemde pas bevoegd om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. De (feitelijke) fouillering is in het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel overgeheveld naar de WWM. Artikel 151b lid 1 Gemwet regelt dat de officier van justitie de bevoegdheid heeft om bevoegdheden uit de WWM toe te passen in een veiligheidsrisicogebied dat door de

burgemeester voor een bepaalde duur is aangewezen. De democratische inbedding stelt feitelijk niet zoveel voor omdat de echte macht en uitvoering bij de officier van justitie ligt. Het bestuursrecht en het gemeentebestuur worden ingezet om de geldende beperkingen in het strafrecht omtrent overheidsoptreden en ingrijpen in privacy te omzeilen.

Het gevolg van deze vernumming is dat de rechtsbescherming van het individu erbij in geschoten is omdat ze niet is geregeld. Tegen het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen ex artikel 151b Gemwet staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open omdat betrokkenen geen belanghebbenden (kunnen) zijn in de zin van de Awb. Tot die voorlopige conclusie kwam de voorlopige voorzieningrechter van de rechtbank Alkmaar. De rechtbank Breda heeft deze constatering onderschreven. Voor de verdachte van strafbare feiten staat de rechtsgang naar de strafrechter open maar de 'onschuldige' burger komt ook hier niet aan bod. Kenmerken die hebben geleid tot de totstandkoming van de regeling, hebben negatieve consequenties voor de rechtsbescherming. In de regeling zelf is niets opgenomen, alleen de civiele rechtsgang blijft over.

De regeling tot preventief fouilleren is verdeeld over twee sporen: Het bestuursrechtelijke en het strafvorderlijke spoor. In deze scriptie heb ik onderzocht of de vorming van de regeling tot preventief fouilleren juridisch juist is. Daarover merk ik het volgende op:

- Uit democratische overwegingen is de bevoegdheid via de gemeenteraad aan de burgemeester toebedeeld. Binnen het bestuursrechtelijke spoor is het in eerste instantie de gemeenteraad die bepaalt of het instrument überhaupt zal worden ingevoerd. In het vervolgetraject speelt de raad, behalve als controleur achteraf, geen rol. De rol van de burgemeester lijkt bij nader inzien ook van ondergeschikte betekenis. De rol van de officier van justitie is daarentegen bepalend. De officier heeft een doorslaggevende rol bij het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. Daarnaast bepaalt de officier van justitie of en wanneer een of meerdere preventieve controle(s) plaatsvinden.
- Het doel van het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied binnen het bestuurlijke kader is de handhaving van de openbare orde. Echter de gevolgen van overtredingen van de WWM vinden niet plaats binnen het bestuursrecht. Het doel bij het strafvorderlijke kader is het opsporen van overtredingen van de WWM en ze binnen dit kader afdoen. Het opsporen van overtredingen van de WWM en de strafvorderlijke afdoening is in mijn optiek het feitelijke doel van de onderhavige regeling.
- De wetgever lijkt de regeling tot preventief fouilleren verdeeld te hebben over twee sporen maar in de praktijk onlosmakelijk aan elkaar verbonden en in elkaars verlengde te hebben gelegd. In het initiatiefwetsvoorstel is desalniettemin krampachtig vastgehouden aan de verdeling over de twee sporen. Het lijkt alsof binnen het bestuursrechtelijke kader de legitimatie is gezocht om vergaande bevoegdheden, zonder verdenking iedereen fouilleren, binnen het strafvorderlijke kader te kunnen uitvoeren. Op dit punt vind ik de regeling juridisch onjuist.

Tot slot wil ik de rechtsbescherming van burgers bij de regeling preventief fouilleren samenvatten.

- Allereerst de appellabiliteit van het besluit van de burgemeester. De voorlopige voorzieningrechter van de rechtbank Alkmaar heeft zich uitgesproken in een zaak waar het ging om de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester waarin een veiligheidsrisicogebied werd aangewezen. De rechter heeft vastgesteld dat tegen het besluit van de burgemeester geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, omdat er geen belanghebbende is aan te wijzen. Er kan dan geen bezwaar of beroep kan worden ingesteld. De beoogde rechtsbescherming door de wetgever is vooralsnog niet geregeld.

De strafrechter van de rechtbank Breda volgt de uitspraak van de rechtbank in Alkmaar maar onderzoekt de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester echter niet. Het feit dat de rechtbank Breda de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester niet beoordeeld, is op zichzelf opvallend. De strafrechter mag niet uitgaan van de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester, maar moet dat juist ook zelf onderzoeken indien die toetsing nog niet heeft plaatsgevonden, aldus de Hoge Raad. Ik kom tot de conclusie dat geen enkele burger formeel rechtstreeks in zijn belangen wordt getroffen door de gebiedsaanwijzing van een burgemeester. Maar als na de last van de officier van justitie hun privacy wordt geschonden staat voor de overtreder een rechtsgang bij de strafrechter open. Voor degene die geen overtreding begaat rest alleen de gang naar de civiele rechter. De bestuursrechtelijke rechtsbescherming die door de wetgever werd verkondigd, is niet geboden.

- De rechtsbescherming tegen de last van de officier van justitie. Vaststaat dat de beslissing van de officier van justitie wordt uitgesloten van bezwaar en beroep. Artikel 1:6 aanhef onder a Awb sluit de opsporing van strafbare feiten uit van bezwaar en beroep. Wanneer tegen een betrokkene de bevoegdheden uit de artikelen 50 lid 3, 1 lid 3 en 52 lid 3 WWM zijn aangewend, kan daartegen in een strafprocedure worden geageerd. De rechter moet in die gevallen ook de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester toetsen. Echter in de gevallen waartegen een burger geen (straf)vervolging wordt ingesteld is geen voorziening in de regeling tot preventief fouilleren getroffen. Er geen rechtsbescherming in de regeling die wel belooft was. Het gaat dus om een burger waartegen geen vervolging wordt ingesteld omdat hij geen overtreding heeft gepleegd van de WWM. Voor deze burger staat dan geen rechtsbescherming in de regeling open. Hij kan niet bij de bestuursrechter terecht omdat hij geen belanghebbende is in de zin van de Awb en hij komt niet bij de strafrechter omdat hij geen overtredingen heeft gepleegd. Toch is hij gefouilleerd en zijn zijn rechten aangetast. De civiele rechter kan hier als restrechter de rechtmatigheid van de fouillering en daarmee het besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, beoordelen. Deze constructie staat haaks op de beoogde (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming die was toegezegd. in het initiatiefwetsvoorstel. Hierin stond immers dat de rechtsbescherming was geregeld.
- Een ander aspect van de rechtsbescherming is de afwezigheid van een begrenzing in tijd voor de gebiedsaanwijzing. Een permanente gebiedsaanwijzing heeft de wetgever willen uitsluiten maar in de praktijk kunnen meerdere opeenvolgende aanwijzingen worden gegeven. Hoe vaak mag de burgemeester een veiligheidsrisicogebied aanwijzen? Wanneer de regeling alleen niet een voldoende adequaat middel blijkt, mag het dan nog worden toegepast? Het feit dat geen duidelijke begrenzing in tijd in de wet is opgenomen doet af aan de rechtszekerheid. Die onzekerheid is temeer onwenselijk omdat grondrechten in het geding zijn. Zelfs bij bijvoorbeeld noodbevoegdheden mogen niet onbegrensd grondrechten worden ingeperkt. Bij preventief fouilleren is daarentegen geen sprake van een noodsituatie en daarom moet nog zorgvuldiger worden afgewogen of en wanneer een aantasting mag plaatsvinden. Dat is niet geregeld.
- Mag het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden aangetast met de onderhavige regeling? En zo ja, onder welke voorwaarden? Met preventief fouilleren wordt een forse inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. In deze scriptie is duidelijk geworden dat binnen een veiligheidsrisicogebied een ander regiem geldt dan daarbuiten. In een door de burgemeester aangewezen veiligheidsrisicogebied mag voor de duur van de aanwijzing namelijk iedereen worden gefouilleerd op het bezit wapens en munitie. Er worden geen nadere eisen gesteld aan deze bevoegdheid. Het verdenkingscriterium of tenminste een redelijke aanleiding is niet vereist indien de bevoegdheid binnen de geldigheidsduur van een besluit van de burgemeester om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen, wordt toegepast. De huidige regeling laat zich

niets gelegen liggen aan wat de rechter bij de in 1999 gehouden experimenten oordeelde, namelijk dat tenminste een geïndividualiseerde verdenking nodig is en dat sprake moet zijn van een concrete verdenking. Deze criteria zijn voor het doel omzeild en nu is het wettelijk mogelijk om in een veiligheidsrisicogebied iedereen, dus zonder verdenking, preventief, dus zonder dat er sprake is van een strafbaar feit, te fouilleren.

- Een toetsing door het EHRM van het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied en een daarop volgende (preventieve) fouilleringsactie heeft nog niet plaatsgevonden. De overheid moet doorgaans in een concreet geval duidelijk maken dat de inbreuk op het grondrecht gerechtvaardigd is. Bij de regeling tot preventief fouilleren is de bevoegdheid in de wet opgenomen om iedereen in een veiligheidsrisicogebied te mogen fouilleren. Daarbij hoeft niet te worden ingegaan op een concrete (individuele) verdenking. Sterker nog, het verdenkingscriterium is losgelaten en de inbreuk kan niet per individu worden ingevuld. Gezien de strenge toetsing van het EHRM ten aanzien van de proportionaliteit betwijfel ik of de regeling de toetsing aan artikel 8 EVRM zal doorstaan.

## Literatuurlijst

### Boeken

#### Ten Berge 1997 (1)

Prof. mr. J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de overheid, Nederlands algemeen Bestuursrecht 1*: Deventer, Tjeenk Willink 1997.

#### Ten Berge 1997 (2)

Prof. mr. J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming tegen de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht 2*: Deventer, Tjeenk Willink 1997.

#### Blok 2003

Mr. P.H. Blok, *Preventief fouilleren en de ontwijkingmanoeuvre van de wetgever*, *Ars Aequi* 52 (2003), 5, 375.

#### Blomberg 2001

Mr. A.B. Blomberg, *Cumulatie van sancties*, *JbPlus* 2001, p. 138 – 147.

#### Brederveld 1998

Mr. E. Brederveld, *Gemeentewet, Studiepockets staats- en bestuursrecht 8*, Deventer: Tjeenk Willink 1998.

#### Brouwer/Schilder 2003

J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Verboden stadsdelen en de bewegingsvrijheid*, *NJCM-Bullitin* 2003, jrg. 28, nr. 2. p. 151 e.v.

#### Bost 1999

R. Bost, *Rechtspreken, Mensenrecht in openbare orde*, Proefschrift januari 1999.

#### Buren van/Borman

P.J.J. van Buren en T.C. Borman, *Algemene wet bestuursrecht; tekst en commentaren*. Kluwer 2001.

#### Corstens 1999

Prof. mr. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999

#### COT 1998

Crisis Onderzoek Team, *Incidenten en ongeregeldebeden. Amsterdam west, 23 april 1998: Marokkaanse jongeren, politie en bestuur*, Alphen a.d. Rijn: Samson 1998.

#### COT 2002

Crisis onderzoek Team, *Openbare orde. Ernstige verstoringen, ontwikkeling, beleid*, Alphen a.d. Rijn: Kluwer 2002.

#### COT 2003

Crisis Onderzoek Team, *Preventief fouilleren in Amsterdam: een procesevaluatie*, Amsterdam: mei 2003.

#### Van Dijk/Van Hoof

P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1990.

#### Drayer/Suyver

Mr. J.M.H. Drayer en mr. J.J.H. Suyver, *Politie in de rechtsorde, Studiepockets Staats- en Bestuursrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 2000.

#### Eijlander e.a 2002

Prof. dr. P. Eijlander, dr. R. van Gestel, drs. W. Ligthart en Prof. dr. S. Waslander, *Dilemma's rond toezicht. Opstellen over de werking van toezichtsarrangementen*, 's-Gravenhage: Sdu Uitgeverij BV 2002.

**Elzinga 1995**

Prof. Mr. D.J. Elzinga e.a., *Het Nederlandse Politierecht*, 1995.

**Fijnaut/Muller/Rosenthal 1999**

C.J.C.F. Fijnaut, E.R. Muller, U. Rosenthal, *Politie, Studies over haar werking en organisatie*, Alphen a.d. Rijn: Samson 1999.

**Heijden van der 2000**

Prof. mr. P.F. van der Heijden, *Over de randen van het recht*, Openbaar Bestuur 2000, 3, p. 20.

**Hennekens 1990**

Prof. mr. H.Ph.J.A.M. Hennens, *Handhaving van de openbare orde. Taken en bevoegdheden van de burgemeester*, 's-Gravenhage: VUGA Uitgeverij 1990.

**Herik, van den 2003**

P.L. van den Herik, *Handhaving openbare orde; Spanning tussen handhaving van de openbare orde en de bescherming van de individuele rechten en vrijheden van de mens: hoe gaat de burgemeester hiermee om?* Afstudeerscriptie Erasmus Universiteit Rotterdam augustus 2003.

**Hofman e.a. 1995**

Mr. J.A. Hofman, Dr J.W. Sap, Mr. I. Sewandono, *Grondrechten in evenwicht*. Deventer: Kluwer 1995.

**Van der Hulst 1990**

J.W. van der Hulst, *De binding aan afspraken in het driehoeksoverleg*, Arnhem: Gouda Quint BV, 1990.

**Jansen 1999**

O.J.D.M.L. Jansen, *Het handavingsonderzoek, geboren het handavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillend te worden gehonoreerd?* Een interne rechtsvergelijking. Ars Aequi 1999.

**De Jong 2000**

M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging. Openbare-ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid*, Deventer: Tjeenk Willink 2000.

**Koekkoek 2000**

A.K. Koekkoek, *De Grondwet: Een systematisch en artikel gewijs commentaar. Artikel 10 Gw.* door Prof. mr. G. Overkleef-Verburg, Zwolle: Tjeenk Willink 2000.

**Kortman 1994**

Prof. mr. C.A.J.M. Kortman, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 1994.

**Loof 2000**

J.P. Loof, *Mag de overheid op zoek gaan naar de grenzen van haar bevoegdheden als daarbij grondrechten in het geding zijn?* NJCM-Bullitin, jrg., 25 nr. 2, 2000.

**Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2000**

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Handleiding bestuurlijke opbouding*, Den Haag: Phoenix & Oudsten bv, Rotterdam 2000.

**Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2002**

Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2002  
Naar een veiliger samenleving, oktober 2002.



### **Schokkenbroek 1996**

J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de beperkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in de Nederlandse rechtspraak*, Zwolle 1996.

### **Schlössels**

Mr. R.J.N. Schlössels, *Het belanghebbende-begrip; een blik op de actuele rechtspraak artikel 1:2 lid 1 Awb*, JBPlus 2001, p. 101-114.

### **Tappeiner 2001**

I. Tappeiner, *Raamkozijnen, bivakmutsen, plantsoenen, en de bestuurlijke ophouding*. Afstudeerscriptie Staatsrecht, Universiteit Utrecht, mei 2001.

### **Tappeiner 2003**

I. Tappeiner, J. de Visser, A. Woltjer *Preventief fouilleren: op zoek naar rechtsbescherming*, NJB afl. 36, 10 oktober 2003, p. 1903-1904.

### **Wiewel 2001**

P.G. Wiewel, *Rechtsbescherming tegen bestraffing. Een onderzoek naar de rechtelijke toetsingsgronden bij het opleggen van bestuurlijke boeten en de vergelijkbare beslissingen in strafzaken*. Proefschrift, Ars Aequi Libri 2001.

### **WODC 1999**

Wetenschappelijk onderzoek en documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en het Bureau voor de Statistiek, Criminologie en rechtshandhaving, 1999, p. 193.

### **Van Wijk/Van Male/Konijnenbelt 2002**

Prof. mr. H.D. van Wijk, mr. R.M. van Male en mr. W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, Den Haag: Elsevier juridisch 2002.

### **Kamerstukken**

Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5 (*aanvulling van de Awb*)

Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3 (*wijziging WvSv*)

Kamerstukken II 1998/99, 26 494, nr. 1 (*aanpak illegaal wapenbezit en –geweld*)

Kamerstukken II 1999/00, 25 907, nr. 5 (*voorkoming en bestrijding van geweld op straat*)

Kamerstukken II 1999 t/m 2002, 26 685 nrs. 1 t/m 15, 75a-d

Kamerstukken II 1999/00, nr. 200 (*bestuurlijke ophouding*)

Kamerstukken Handelingen II 2002/03, nr. 1859 p. 3905.

Kamerstukken Handelingen II 2003/04, nr. 227, p. 483.

Kamerstukken II 29 200 VI 2003/04, nr. 126 (*tussen evaluatie preventief fouilleren*)

### **Overige**

- Raad van Hoofdcommissarissen, *Het landelijk project aanpak illegale vuurwapens; eindrapport*, april 1998.
- Ars Aequi, Katern (2003) 84, *Wet van der Camp*, p. 4536.
- VNG ledenbrief 02/144, *Modelbepaling preventief fouilleren*, 16 oktober 2002
- Raad voor openbaar bestuur, Symposium Grondrechten en veiligheid, d.d. 4 juni 2003, Verslag
- Volkskrant, *OM mag verdacht zelf straf opleggen*, 7 februari 2004.
- APV 2003 Gemeente Culemborg.

### **Rotterdam**

- Regiokorps Rotterdam Rijnmond, *Aanpak van vuurwapengeweld*, 12 april 1998.
- Lokale Rotterdamse Driekhoek Rotterdam, *Rapport Wapenstilstand, Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 20 juni 2003*, d.d. 25 september 2003, pag. 4 e.v..

## Amsterdam

- Raadsvoorstel Wapencontroles in veiligheidsrisicogebieden, Amsterdam 7 november 2002, afd.1, nr. 617. Gepubliceerd 8 november 2002
- O+S, Omnibus 59, Preventief fouilleren en wapencontroles in veiligheidsrisicogebieden, Amsterdam november 2002.

## Jurisprudentie

- ABRvS 14 mei 1996, JB 1996, 169  
ABRvS 19 december 1996, AB 1997, 79  
ABRvS 19 december 1996, JB 1997, 24  
ABRvS 28 april 1998, AB 1998, 333 (behoefteverklaring ziekenhuisvergoeding)  
ABRvS 3 juli 1998, AB 1998, 332 ((brom)fietsverbod Tilburg)  
ABRvS 2 september 1999, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO2949, Zaaknr. H01.98.1732  
ABRvS 25 augustus 2000, JB 2000, 274  
ABRvS 7 november 2001, AB 2002, 177  
ABRvS 6 maart 2002 [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AE0337  
Zaaknr.200003723/1  
CRvB 26 november 1996, AB 1997, 101 (machtiging uitbetaling WW-uitkering)  
Rb Zwolle 3 maart 1995, Gst. 7028, 1996, 4 (Rotweilers)  
Rb Amsterdam 19 januari 1996, JB 1996, 49 en Gst. 1996, 7027 (14-dagenbevel Amsterdam)  
Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA,4046, Zaaknr. 10/1001498-99.  
Rb Rotterdam 4 januari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4047, Zaaknr. 10/1032432-99.  
Rb Leeuwarden 21 januari 2000, JB 2000, 36 (afschattingsbesluit)  
Rb Amsterdam 23 februari 2000, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AA4906, Zaaknr. 13/057828-99.  
Rb Arnhem 27 november 2001, JM 2002, 37  
Rb Rotterdam 2 september 2002, Gst. 2002, 7176, p. 660-666 en Gst. 2003, 7181, p. 125-133  
Rb Rotterdam 6 september 2002, AB 2002, 408 en Gst. 7181.  
Rb Rotterdam 22 oktober 2002, Gst. nr. 7176, 5  
Rb Alkmaar 3 maart 2003 [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AF5249  
Zaaknr. 14/010505-02  
Rb Haarlem 22 mei 2003, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AH9094,  
Zaaknr. 15/000884-03  
Rb Alkmaar (voorlopige voorziening), 16 juni 2003, AB 2003, 419  
Rb Alkmaar 10 december 2003, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN N9845, Zaaknr. 03/635  
Rb Breda 2 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN AO4764,  
Zaaknr. 76688-03  
Rb Breda 3 maart 2004, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN AO4770,  
Zaaknr. 76686-03  
HR 19 december 1995, NJ 1996, 249.  
HR 18 februari 1997, NJ 1997, 441  
HR 22 september 2002, NBStraf 2002, 240  
EHRM 7 december 1976 Handyside  
EHRM 26 april 1979 Sunday Times v. United Kingdom  
EHRM 24 april 1990, Kruslin v. Switzerland  
EHRM 25 februari 1993 Funke, NJ 1993, 485  
EHRM 16 december 1992, Niemietz, NJ 1993, 400

## De ervaringen uit Rotterdam en Amsterdam met preventief fouilleren

### 1. Rotterdam

Rotterdam was de eerste stad in Nederland, waar sinds 16 september 2002, rechtmatig preventief gefouilleerd kon worden in veiligheidsrisicogebieden.<sup>256</sup> Het westelijke district rondom de Nieuwe Binnenweg en Delfshaven werd van 20 september 2002 tot en met 18 oktober 2002 door de burgemeester aangewezen als eerste veiligheidsrisicogebied.<sup>257</sup> Een gedeelte werd hermetisch afgesloten en iedereen die er voorbij wilde, werd gefouilleerd. De Tarwewijk was het tweede gebied dat door de burgemeester werd aangewezen als veiligheidsrisicogebied. Hier mocht de politie tussen 10 oktober en 5 december 2002 preventieve fouilleringsacties uitvoeren. In de Tarwewijk werd weinig ophef gemaakt van de actie, in tegenstelling tot de allereerste actie.

De activiteiten in Rotterdam over een periode van 9 maanden zijn geëvalueerd.<sup>258</sup> In de periode 20 september 2002 tot en met 30 juni 2003 hebben in de stad Rotterdam 7 fouilleringsacties plaatsgevonden. De duur van de gebiedsaanwijzingen varieerde van 4 weken tot 3 maanden. Alleen de eerste twee gebiedsaanwijzingen duurden korter dan 3 maanden. In Rotterdam is men van mening dat bij een duur van drie maanden een optimale balans is gevonden tussen zorgvuldigheid, proportionaliteit en effectiviteit.<sup>259</sup>

#### *Voorbereiding*

In Rotterdam doet de politie een voorstel tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. Dat voorstel wordt ingediend bij de burgemeester. Het voorstel wordt vervolgens beoordeeld door een toetsgroep, die speciaal voor het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden in het leven is geroepen. De toetsgroep brengt over haar toetsing een advies uit aan de aan de burgemeester. De toetsgroep heeft de functie van een ambtelijke voorpost naar de Rotterdamse gezagsdriehoek.<sup>260</sup>

De daadwerkelijke fouilleringsactie wordt zorgvuldig door de politie en het OM voorbereid. De methode is dat mensen die worden gefouilleerd, vriendelijk gevraagd mee te werken aan het onderzoek. In het rapport wordt geen melding gemaakt over burgers die niet meewerken.

#### *De resultaten*

In de zes aanwijzingsperioden zijn in totaal 50 controles uitgevoerd waarbij in totaal 18.697 mensen zijn gefouilleerd en 578 wapens in beslag zijn genomen.

<sup>256</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, van 25 september 2003 en Opportuun mei 2002 “Preventief fouilleren in Rotterdam.”. Zie ook Stadskrant Rotterdam 1 maart 2003; resultaten preventief fouilleren en WODC “Illegale vuurwapens in Nederland; gebruik en handel in illegale vuurwapens.

<sup>257</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, van 25 september 2003, p. 6. Zie ook de tussen evaluatie van het Ministerie van Justitie; toepassing van en ervaringen meer het instrument preventief fouilleren in de periode september 2002 – september 2003, p. 10 e.v.

<sup>258</sup> Kamerstukken II 1999/00, 26 865, nr. 3 p. 6.

<sup>259</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, van 25 september 2003, p. 18.

<sup>260</sup> Lokale Gezagsdriehoek Rotterdam, Wapenstilstand; Evaluatie preventief fouilleren 20 september 2002 – 30 juni 2003, d.d. 25 september 2003, p. 8.

### *Effecten (in de onderzoeksperiode)*

Hierna wordt een aantal conclusie uit de evaluatie aangehaald. Deze conclusies komen uit het Rotterdamse evaluatierapport worden hier ter illustratie weergegeven.

- Rotterdam heeft onderzoek gepleegd naar de effecten van de controleacties. Volgens de gezagsdriehoek Rotterdam wijst het onderzoek uit dat het aantal wapenincidenten in alle veiligheidsrisicogebieden is toegenomen en de registratie van geweldsincidenten is afgenomen in de maand(en) dat er fouilleringsacties plaatsvinden. Voor een deel kan de stijging van wapenincidenten verklaard worden door de in beslaggenomen wapens tijdens de fouilleringsacties waardoor de delictcategorieën stijgen.
- Volgens datzelfde onderzoek daalde het cijfer van de aangifte van straatroof met 11%.
- Het waterbedeffect<sup>261</sup> is lastig meetbaar! Bij critici bestond de indruk dat fouilleringsacties een negatief effect zou hebben op andere gebieden in de stad. In Rotterdam is gebleken dat geweld- en andere incidenten in de fouilleringsgebieden en omliggende gebieden vaker is af- dan toegenomen.
- Op de stelling “Preventief fouilleren verhoogt de veiligheid op straat”, gaf 73% van de ondervraagde in Rotterdam aan het met deze stelling eens te zijn.

## *2. Amsterdam*

Bij besluit van 20 november 2002 heeft de burgemeester van Amsterdam twee veiligheidsrisicogebieden aangewezen.<sup>262</sup> Het besluit is op 25 november 2002 in werking getreden en geldig tot 26 mei 2003 (6 maanden). Bij besluit 26 juni 2003 en in werking getreden op 1 juli 2003 is geldigheidsduur van het aanwijzen van twee veiligheidsrisicogebied de duur van één jaar verlengd.<sup>263</sup> Op donderdag 23 oktober 2003 kondigt de politie het offensief tegen wapens aan. Onder de slagzin: “Jij kent de dader, maar de dader kent jou ook” probeert de politie mensen tevens te stimuleren om illegaal wapenbezit te melden.<sup>264</sup> De politie opende daartoe een speciaal telefoonnummer. De eerste actie levert dertig steekwapens op.

### *Voorbereiding*

Amsterdam heeft een speciaal overleg in het leven geroepen om de besluitvorming bij preventief fouilleren voor te bereiden, de zogenaamde subdriehoek wapens. Dit is een ambtelijk overleg.

De politie ontwikkelt per wapencontroles een draaiboek dat specifiek ingaat op de situatie.

Medio oktober 2002 deed de gemeente Amsterdam een onderzoek onder haar inwoners naar hun bevindingen over de preventieve fouilleringsacties. 92% van de ondervraagden gaf aan de noodzaak van deze acties in te zien.<sup>265</sup> 78% zegt geen bezwaar tegen te hebben om zelf gefouilleerd te worden.

---

<sup>261</sup> Het waterbedeffect; tijdens de parlementaire behandeling van de Initiatiefwet Van der Camp en de proeven in de steden Rotterdam en Amsterdam is nagedacht over de mogelijke effecten van middel. Een van de effecten waarvoor men bang was, was het zogenaamde waterbedeffect. Dat wil zeggen dat door het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied in de omliggende gebieden (die niet tot het veiligheidsrisicogebied horen) het wapengeweld toeneemt. Het waterbedeffect zou een negatief effect op het instrument kunnen hebben. Dit zogenaamde waterbedeffect heeft zich in Rotterdam dus niet voorgedaan.

<sup>262</sup> Amsterdam 21 november 2002, persbericht 174.

<sup>263</sup> Publicatienummer 2003/79459, 26 juni 2003.

<sup>264</sup> Gepubliceerd vrijdag 24 oktober 2003.

<sup>265</sup> Omnibus 59, Preventief fouilleren en wapencontroles in veiligheidsrisicogebieden, Amsterdam november 2002 door O+S.

### *Resultaten*

De politie heeft tussen 29 november 2002 en 17 april 2003 in totaal 28 acties gehouden.<sup>266</sup> De wapencontroleacties zijn in twee districten (veiligheidsrisicogebieden) in Amsterdam gehouden, te weten:

- district 3 - Het centrum
- district 7 - Zuidoost

In totaal zijn bij al die acties 8.925 personen gefouilleerd, en 1.358 voertuigen doorzocht. Er zijn 64 personen aangehouden op grond van de WWM en 21 arrestanten gemaakt. Bij de acties bij 150 steekwapens aangetroffen, 26 slagwapens, 7 nepvuurwapens en 3 vuurwapens.

---

<sup>266</sup> Alle cijfers die hier worden vermeld komen uit het rapport: Preventief fouilleren in Amsterdam: een procesevaluatie opgesteld door het COT, mei 2003.

## Modelbepaling APV

### Afdeling 2.9 Preventief fouilleren

#### Artikel 2.9.1 Veiligheidsrisicogebieden

De burgemeester kan overeenkomstig artikel 151b van de Gemeentewet 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, aanwijzen als veiligheidsrisicogebied.

##### *Toelichting artikel 2.9.1.*

Op grond van artikel 151b Gemeentewet kan de gemeenteraad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen om gebieden aan te wijzen, waarin de officier van justitie de controlebevoegdheden die genoemd worden in artikel 50, 51, 52 Wet wapens en munitie, kan uitoefenen. Het gaat om de controlebevoegdheden om binnen het aangewezen gebied:

- vervoermiddelen te onderzoeken
- eenieders kleding te onderzoeken
- te vorderen dat verpakkingen die men bij zich draagt, worden geopend.

De burgemeester kan een gebied aanwijzen als uit feiten of omstandigheden blijkt dat er sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan.

De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.

Voordat de burgemeester een gebied aanwijst, overlegt hij hierover in de lokale gezagsdriehoek met de officier van justitie en de korpschef. Daarbij komen de volgende onderwerpen aan de orde:

- feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat er sprake is van verstoringen van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan;
- zorgvuldige afweging van het objectieve en subjectieve veiligheidsbelang en het individuele belang van de burger (privacy);
- subsidiariteit en proportionaliteit;
- breder handhavingsbeleid in het beoogde gebied ter vergroting van leefbaarheid en veiligheid.

Ook te vinden op [web.vngnet.nl](http://web.vngnet.nl)

Voor niet-Gem-Netabonnees op [www.vngnet.nl](http://www.vngnet.nl)

**Verblijfsontzegging  
(APV Rotterdam - 2004)**

**Artikel 2.10.1 Verblijfsontzegging**

1. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde aan degene die zich gedraagt in strijd met artikel 2.1.1, 2.4.5, 2.4.8, 2.4.12, 3.1.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4 of 3.3.5 een verbod opleggen om zich gedurende een in dat verbod genoemd tijdvak van 24 uur te bevinden op in dat verbod aangewezen plaatsen, waar of in de nabijheid waarvan de genoemde gedragingen hebben plaatsgehad (verblijfsontzegging).
2. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde aan degene aan wie eerder een verbod als bedoeld in het eerste lid is opgelegd en ten aanzien van wie binnen zes maanden na het opleggen van dit verbod wordt geconstateerd, dat hij zich opnieuw gedraagt in strijd met de in het eerste lid genoemde artikelen, een verbod opleggen om zich gedurende een in dat verbod genoemd tijdvak van ten hoogste veertien dagen te bevinden op in dat verbod aangewezen plaatsen, waar of in de nabijheid waarvan de genoemde gedragingen hebben plaatsgehad.
3. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde aan degene aan wie eerder een verblijfsontzegging voor de duur van veertien dagen is opgelegd en ten aanzien van wie binnen zes maanden na het opleggen van dit verbod wordt geconstateerd, dat hij zich opnieuw gedraagt in strijd met de in het eerste lid genoemde artikelen, een verbod opleggen om zich gedurende een in dat verbod genoemd tijdvak van ten hoogste veertien dagen te bevinden op in dat verbod aangewezen plaatsen, waar of in de nabijheid waarvan de genoemde gedragingen hebben plaatsgehad.
4. De burgemeester beperkt de in het eerste, tweede of derde lid genoemde verboden, indien dat in verband met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene noodzakelijk is.
5. Het is verboden zich te gedragen in strijd met een door de burgemeester opgelegd verbod.