



Noot bij de zaak Gillian en Quinton/UK (EHRM 12 januari 2010, appl. 4158/05), *NJ*, 2010-26, nr. 325, p. 3030-3031.

1. In deze zaak geeft het EHRM een paar belangrijke aanwijzingen voor de toetsing van opsporingsbevoegdheden in het kader van terroristenbestrijding, die ook voor de Nederlandse praktijk van belang kunnen zijn. Het gaat om toepassing van section 44 van de Terrorism Act 2000 in het Verenigd Koninkrijk. Volgens de bepalingen van deze afdeling mag een politie inspecteur voor het gebied dat onder zijn bevoegdheid valt een vergunning ('authorization') afgeven dat iedere geüniformeerde politieman in een aangewezen onderdeel van het gebied voetgangers en voertuigen met inzittenden mag staande houden voor onderzoek van het voertuig en aan lijf en goed van personen, ook als er geen verdenking op hen rust, maar als het 'expedient is for the prevention of terrorism.' Personen die zich in het aangewezen gebied bevinden weten dat niet, omdat de aanwijzing (om 'geen slapende terroristen wakker te maken') niet wordt gepubliceerd. Zij kunnen dus onverhoeds staande worden gehouden en met onderzoek worden geconfronteerd. Tegenwerking van het onderzoek, na mededeling van het doel daarvan door de politieman, wordt gestraft. Die toestemming is aan tijd gebonden (maar kan worden verlengd) en onderworpen aan toezicht van de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze heeft een gepubliceerde 'Code of Practice' uitgevaardigd waarin aanwijzingen worden gegeven hoe de inspecteur met zijn bevoegdheden moet omgaan.
2. De zaak betreft twee klagers en speelt zich af op 9 september 2003 in het gebied in East Londen dat in die periode was aangewezen als 'onderzoeksgebied' wegens een daar gehouden tentoonstelling over wapens ('Defence Systems and Equipment'), die de nodige politieke onrust veroorzaakte (demonstraties). De eerste klager Gillan, die een rugzak meedroeg, fietste daar 's ochtends op weg naar een demonstratie tegen de tentoonstelling en werd staande gehouden voor onderzoek van zijn kleding en rugzak, dat ongeveer twintig minuten in beslag nam. De tweede klaagster Quinton kwam een paar uur later in dat gebied om als persfotograaf (zij droeg een 'photographer's jacket') foto's van de demonstratie te nemen en om er te filmen. Zij werd staande gehouden voor onderzoek, dat werd uitgevoerd, ondanks het feit dat zij een perskaart liet zien. De politie stelde dat het onderzoek maar vijf minuten had geduurd, maar Quinton, die zich volledig geïntimideerd had gevoeld, onderging het als dertig minuten. Zij was door het gebeurde zodanig emotioneel in de war dat zij daarna haar werk niet meer had kunnen doen. Gillon en Quinton dienen klachten in tegen het politie optreden, waarin de wettelijke basis van de uitgeoefende bevoegdheden uitvoerig aan de orde worden gesteld. Zij krijgen tot aan de Law Lords ongelijk.
3. De 'leidende' opinie is die van Lord Bingham, die het wettelijke systeem verdedigt omdat het maar liefst elf waarborgen bevat: 1. De toestemming mag alleen worden gegeven als het 'expedient' is voor de preventie van terrorisme; 2. zij mag alleen worden gegeven door een 'very senior police officer'; 3. zij kent een gebiedsbepanking; 4. zij is in tijdsduur beperkt (4 weken); 5. zij moet na uitvaardiging onmiddellijk worden gemeld bij de

Minister van Binnenlandse Zaken; 6. zij vervalt indien deze haar niet binnen 48 uur heeft bevestigd; 7. de Minister kan in zijn bevestiging de tijdsduur beperken; 8. verlenging van de toestemming is onderworpen aan dezelfde procedure; 9. de onderzoeksbevoegdheden mogen alleen maar betrekking hebben op 'terreurdelicten'; 10. jaarlijks moeten er onderzoeksrapporten over de toepassing van de afdeling aan het parlement worden uitgebracht ('which', volgens Lord Bingham, 'have in the event been made with commandable thoroughness, fairness and expertise by Lord Carlile of Berriew QC'); 11. misbruik van bevoegdheden kan worden getoetst in een rechterlijke procedure. En toch zijn die elf waarborgen volgens het EHRM te licht.

4. Klagers hadden schending van de artikelen 5, 8, 10 en 11 EVRM aangevoerd. Het Hof behandelt de zaak onder artikel 8. In overweging 61 begint het Hof (zoals nu gebruikelijk lijkt te worden in privacyzaken) met een uiteenzetting hoe ruim het privacyrecht is. In dit geval zoekt het in op zijn rechtspraak waarin is uitgemaakt dat *ieder* onderzoek aan lijf en goed een privacy inbreuk is. Dit geeft het Hof de gelegenheid om af te rekenen met de visie dat niet ieder onderzoek een schending is van privacy. De Britse regering had namelijk betoogd dat dit alleen het geval zou zijn bij onderzoek aan privacygevoelige zaken als een adresboekje, een dagboek of correspondentie. Nee: elk onderzoek, ongeacht wat er gevonden of waargenomen wordt. Het feit dat een dergelijk onderzoek op een openbare plek wordt uitgevoerd kan een onderzoek aan lijf en goed zelfs extra belastend maken vanwege het soms vernederende en beschamende effect daarvan. Het Hof neemt in overweging 64 wel over het al in Engelse instanties aangevoerde argument dat een dergelijk onderzoek niet te vergelijken zou zijn met de gebruikelijke luchthaveninspecties, omdat daarin een element van vrijwilligheid aan de kant van de passagier zou zitten. Dat argument spreekt mij slechts in zoverre aan dat je als passagier daar bij de samenstelling van je handbagage rekening mee kan houden. Dat je keuzevrijheid zou hebben bij de aard van het gekozen vervoer gaat alleen op voor kortere Europese bestemmingen. Dit betekent dat er mijns inziens ook van onvrijwillige privacy inbreuk sprake is bij de steeds verder opgevoerde luchthavencontroles aan het menselijke lichaam.
5. Het Hof vindt dat de wettelijke regeling in het VK ontoereikend is. Het pelt daarbij nauwkeurig de elf waarborgen van Lord Bingham af. De beperking tot de gevallen die 'expedient' zijn is onvoldoende, omdat die term niet veel meer betekent dan 'advantageous'. Een beperking is daarin niet gelegen en zij werkt slechts willekeur in de hand. Bovendien is zij te vaag om een serieuze rechterlijke toetsing mogelijk te maken. De beperking in de tijd blijkt in de praktijk niet te werken, omdat verlengingen 'automatisch' tot stand lijken te komen. Er is sprake van een 'rolling programme'. Het toezicht achteraf door Lord Carlile of Berriew is niet effectief, omdat hij afgegeven toestemmingen niet kan terugdraaien en er kennelijk ook niet naar hem geluisterd wordt 'despite the fact that in every report from May 2006 onwards he has expressed the clear view "that section 44 could be used less and I expect it to be used less."' De Code biedt geen waarborg tegen de ruime discretionaire bevoegdheid van de inspecteur 'expedient authorizations' af te geven, omdat deze voornamelijk gaat over *hoe* de aanhouding en onderzoeking uit te voeren, niet *of* zij mag worden uitgevoerd. Het Hof verwijst in dit verband naar over de jaren 2004-2007 uitgevoerd onderzoek naar het aantal onderzoeken, dat in 2007 plotseling is verdrievoudigd. Ook hier zijn de bevindingen van Lord Berriew tamelijk dodelijk: 'while arrests for other crimes had followed searches under section 44, none of

6. Voor Nederland is dit arrest een signaal zich de vraag te stellen of de wettelijke grondslag van de gestaag uitbreidende onderzoeksbevoegdheden wel steeds de zware toets van Straatsburg kan doorstaan. De kwestie is al eerder aan de orde geweest naar aanleiding van een vrij vergaande bevoegdheid tot preventief fouilleren in de buurt van luchthavens in de Nederlandse Antillen (HR17 oktober 2006, *NJ* 2007, 80, m.nt. E.A. Alkema). Ik noem uit het WvSv artikel 126nc en daarop volgende artikelen (in geval van verdenking van een misdrijf kan de opsporingsambtenaar in het belang van het onderzoek van degene die *daarvoor redelijkernijs in aanmerking komt* gegevens vorderen), de uitbreiding van onderzoeksbevoegdheden bij terroristische misdrijven van ‘verdenking’ naar het ruimere ‘aanwijzingen’ (Titel VB WvSv) en de bevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 151 b Gemeentewet ‘veiligheidsrisicogebieden’ aan te wijzen (zie over deze kwestie de noot van F.C.M.A. Machiels bij HR 20 februari 2007, *NJ* 2007, 379). En in hoeverre is er bij het aftapbeleid in Nederland dat onder toezicht van rechters of, in geval van veiligheidsdiensten, de Minister van Binnenlandse Zaken plaatsvindt, niet sprake van een ‘rolling programme’?

E.J. Dommering