

Nederlandse antiterrorismeregelgeving getoetst aan fundamentele rechten

Een analyse met meer bijzonder aandacht voor het EVRM

P.H.P.H.M.C. van Kempen & J. Van de Voort

Samenvatting

**Radboud Universiteit Nijmegen
Vaksectie Straf(proces)recht
Onderzoekscentrum voor Staat en Recht (SteR)**

1 december 2010

6 Samenvatting en conclusies

Het laatste decennium is een behoorlijk aantal antiterrorismemaatregelen tot stand gekomen in Nederland. Gelet op de aanbevelingen van de Commissie evaluatie anti-terrorismebeleid (Commissie-Suyver), in het parlement gevoerde discussies, besprekingen in de literatuur en onze eigen vooranalyse, verdienen er in het bijzonder zes daarvan nader aandacht vanuit het oogpunt van fundamentele rechten. Dit zijn de Wet terroristische misdrijven, de Wet training voor terrorisme, de Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven, de Wet afgeschermd getuigen, de voorstel-Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid en de maatregel persoonsgericht verstoren. In het voorliggende onderzoek is bevestigd of deze maatregelen, de bepalingen daarin en de toepassing daarvan in overeenstemming zijn met de inhoud en strekking van de fundamentele rechten. Daarbij komt binnen het onderzoek voor elke maatregel het volgende aan de orde.

- a. Allereerst is er steeds een korte beschrijving van de inhoud en werking van de maatregel alsmede van het doel ervan.
- b. Daarna volgt een uiteenzetting van alle jurisprudentie waarin de Nederlandse rechter de betreffende maatregel, de bepalingen daarin en de toepassing daarvan heeft getoetst aan fundamentele rechten (in potentie kan het daarbij vooral gaan om bepalingen uit de Grondwet, het EVRM en de VN-mensenrechtenverdragen).
- c. Verder wordt behandeld of de besproken Nederlandse antiterrorismemaatregelen, de bepalingen daarin en de toepassing daarvan door internationale mensenrechteninstanties aan fundamentele rechten zijn getoetst en zo ja om welke fundamentele rechten het daarbij gaat en wat de uitkomst van de toetsing is. Ter beantwoording van deze vragen is gekeken naar de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de rapporten van de Commissaris voor de Rechten van der Mens van de Raad van Europa, bevindingen in het kader van de Universal Periodic Review van de VN Mensenrechtenraad en de jurisprudentie, rapporten en andere relevante documenten van de VN-verdragscomités.
- d. Vervolgens zijn alle antiterrorismemaatregelen die in dit onderzoek centraal staan nader geanalyseerd op grond van beslissingen en uitspraken van het EHRM die niet rechtstreeks betrekking hebben op de desbetreffende wet of andersoortige maatregel, maar wel relevant zijn voor de vraag of deze zelf, de bepalingen daarin en de toepassing daarvan in overeenstemming zijn met de rechten en vrijheden uit het EVRM en de Protocollen daarbij.
- e. Aan het slot van de bespreking van de respectievelijke antiterrorismemaatregelen volgt een puntsgewijze uiteenzetting van de conclusies over de desbetreffende maatregel.

Gelet op het grote aantal deelconclusies (ruim 70) en de gedetailleerdheid ervan, en in aanmerking genomen dat deze reeds overzichtelijk zijn weergegeven in voorgaande

hoofdstukken, zullen wij alle conclusies hier niet herhalen. In plaats daarvan lichten wij er hierna enkele van de belangrijkste conclusies uit en leggen wij enkele dwarsverbanden.

Toetsing maatregelen aan fundamentele rechten door Nederlandse rechter

De in dit onderzoek behandelde maatregelen zijn tot nu toe nauwelijks of niet door de Nederlandse rechter aan fundamentele rechten getoetst. Soms is dat te verklaren doordat de betreffende maatregel nog niet is aangenomen, dan wel nog niet zo lang in werking is getreden. Dit doet zich voor bij respectievelijk de voorstel-Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid en de Wet training voor terrorisme. Soms lijkt de maatregel nog nauwelijks te zijn toegepast, zoals de Wet afgeschermdde getuigen en de Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven. Daarentegen speelde de Wet terroristische misdrijven al een rol in tientallen strafzaken, waaronder de bekende zaak-*Mohammed B.*, de *Piranhazaken* en de *Hofstadgroepzaken*. In deze zaken wordt echter niet of nauwelijks aan fundamentele rechten getoetst. Enkel de maatregel persoonsgericht verstoren is tweemaal door de Nederlandse rechter getoetst aan fundamentele rechten. De toepassing van de maatregel werd daarbij eenmaal in strijd bevonden met het proportionaliteitsvereiste dat geldt voor het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM. De maatregel *zelf* werd in beide zaken niet in strijd geacht met enig nationaal of internationaal fundamenteel recht.

Toetsing maatregelen aan fundamentele rechten door internationale instanties

Geen van de maatregelen is tot dusver door het EHRM getoetst aan een van de bepalingen van het EVRM of protocollen daarbij. Dat is in elk geval in zoverre niet verwonderlijk dat verschillende van de onderzochte maatregelen van tamelijk recente datum zijn. Bovendien kan een zodanige toetsing slechts aan de orde zijn naar aanleiding van een individuele klacht door een persoon die meent door de maatregel of toepassing ervan in zijn fundamentele rechten te zijn getroffen.

Met uitzondering van de Wet training voor terrorisme zijn alle maatregelen wel door de Commissaris voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa beoordeeld. Deze heeft zich kritisch tot zeer kritisch over die maatregelen uitgelaten. Zo vindt hij de begrippen in de materieelstrafrechtelijke Wet terroristische misdrijven en de strafvorderlijke Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven te vaag en ruim. Ten aanzien van laatstgenoemde wet constateert hij voorts spanning met het recht op verdediging uit artikel 6 EVRM vanwege de mogelijkheid de verdediging langere tijd inzage van stukken te onthouden. Over de Wet afgeschermdde getuigen oordeelt hij dat er afbreuk wordt gedaan aan de positie van de verdediging onder meer omdat de verdediging niet altijd het verhoor van de afgeschermdde getuigen kan bijwonen, de getuige in de meeste zaken anoniem zal blijven en deze bovendien een beslissende rol heeft in het besluit of het proces-verbaal van het verhoor in het strafproces zal worden ingebracht. Volgens de commissaris leveren voorts de voorstel-Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid en de maatregel persoonsgericht verstoren spanning op met een aantal rechten uit het EVRM.

Tot slot zijn er ook door verschillende van de VN-verdragcomités kritische vragen gesteld, opmerkingen gemaakt en aanbevelingen gedaan in relatie tot enkele van de antiterrorismaatregelen. Dat geldt voor de Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven, de Wet afgeschermd getuigen, de voorstel-Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid en de maatregel persoonsgericht verstoren.

Beoordeling maatregelen in licht van toepasselijke rechtspraak EHRM

De analyse van de maatregelen op grond van de jurisprudentie van het EHRM betrof in het bijzonder het recht op vrijheid (artikel 5 EVRM), het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM), het legaliteitsbeginsel (artikel 7 EVRM), het recht op privéleven (artikel 8 EVRM), de vrijheden van religie (artikel 9 EVRM), meningsuiting (artikel 10 EVRM), het recht op eigendom (artikel 1 Protocol 1 EVRM) en het recht op bewegingsvrijheid (artikel 2 Protocol 4 EVRM). Steeds stond daarbij de vraag centraal of deze maatregelen, de bepalingen daarin en de toepassing daarvan voldoen aan het absolute minimumniveau van mensenrechtenbescherming dat volgt uit de jurisprudentie van het EHRM. Het ging dus nadrukkelijk niet om de vraag of het minimumniveau wel of niet ook het meest wenselijke niveau van bescherming is en of de maatregelen daaraan wel of niet voldoen.

Uit die analyse vloeit als eerste de belangrijke conclusie voort dat voor geen van de behandelde wetten of andersoortige maatregelen geldt dat die *reeds op zichzelf* zeker of hoogstwaarschijnlijk in strijd is met het EVRM. Maar de analyse leidt voor een aantal wetten wel tot de conclusie dat bepalingen daaruit bij eventuele toetsing door het Hof *reeds op zichzelf* mogelijk onvoldoende voorzienbaar zullen worden geacht. Zo wordt ten aanzien van de Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven geconcludeerd dat er een niet verwaarloosbaar risico bestaat dat de wet wat betreft de bevoegdheden tot onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding onvoldoende voorzienbaar is in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM (recht op privéleven). Ook voor de bepalingen inzake het opleggen van individuele maatregelen uit de voorstel-Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid is er een niet verwaarloosbaar risico dat het Hof deze bepalingen reeds als zodanig onvoldoende voorzienbaar in de zin van het recht op bewegingsvrijheid uit artikel 2 Protocol 4 EVRM zou achten. Bovendien leidt de analyse wat betreft de maatregel van persoonsgericht verstoren tot de conclusie dat er een zeer aanzienlijk risico bestaat dat de bepalingen op basis waarvan de maatregel van persoonsgericht verstoren plaatsvindt bij toetsing door het Hof reeds als zodanig onvoldoende voorzienbaar in de zin van het recht op privéleven uit artikel 8 lid 2 EVRM worden geacht.

Verder geldt voor alle door ons behandelde wetten dat *toepassing* ervan – althans voor zover dit inbreuk maakt op het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM en/of de vrijheden van religie uit artikel 9 EVRM, meningsuiting uit artikel 10 EVRM of vergadering en vereniging uit artikel 10 EVRM – zeer waarschijnlijk door het EHRM zou worden aangemerkt als een legitiem doel dienend. In het bijzonder gaat het dan om het doel van het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de nationale en openbare veiligheid. Tegelijkertijd gaat voor al die wetten op dat die *toepassing* onder omstandigheden tot schending van

het verdrag kan leiden omdat die toepassing niet als “noodzakelijk in een democratische samenleving” in de zin van de zojuist genoemde bepalingen zou kunnen worden aangemerkt. De risico’s daarop zijn het grootst bij gebruikmaking van de maatregel van persoonsgericht verstoren, de individuele maatregelen bij de voorstel-Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid, en de bijzondere opsporingsbevoegdheden en bevoegdheden tot preventief onderzoek aan voertuigen, kleding en voorwerpen uit de Wet opsporing en vervolging terroristische misdrijven. Voorts geldt dat de *toepassing* van de Wet afgeschermd getuigen *onder omstandigheden* in strijd kan komen met het recht op een eerlijk proces uit artikel 6 EVRM, dus ook wanneer de waarborgen uit die wet volledig in acht worden genomen. Daarentegen concluderen wij voor de Wet terroristische misdrijven en de Wet training voor terrorisme dat het onwaarschijnlijk is dat toepassing van de strafbepalingen daaruit in strijd komt met het EVRM. Althans zolang de Nederlandse rechter een uitleg en toepassing daaraan geeft die in een redelijk verband staat tot de essentie van de desbetreffende bepaling. Hetzelfde geldt voor toepassing van de bijkomende straf van het beroepsverbod uit de Wet training voor terrorisme zolang de rechter de wet niet toepast op veroordelingen waarvoor de wet niet de mogelijkheid tot oplegging van een beroepsverbod verschaft.

EHRM versus Commissaris voor de Rechten van de Mens en VN-comités

De analyse op grond van de jurisprudentie van het EHRM levert voor geen enkele maatregel de conclusie op dat de wettelijke basis daarvan, de bepalingen erin of de toepassing ervan zeker schending van fundamentele rechten impliceert, al is voor sommige maatregelen wel sprake van een risico, een aanzienlijk risico of zelfs een zeer aanzienlijk risico daarop. Tegelijkertijd spraken in het bijzonder de Commissaris voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa en in mindere mate enkele VN-mensenrechtencomités hun zorgen uit over verschillende maatregelen. In sommige gevallen namen zij daarbij het standpunt in dat de wet of andersoortige maatregel gelet op de fundamentele rechten aanpassing behoeft. In zoverre zou men kunnen oordelen dat er een discrepantie bestaat tussen de jurisprudentie van het EHRM en de bevindingen van de commissaris en die VN-comités. Toch betekent dit onzes inziens niet dat een van beide tot verkeerde conclusies is gekomen.

Bij de waardering van de beoordelingen door in elk geval het Hof en de commissaris moet immers worden bedacht dat het hierbij gaat om twee verschillende toezichtmechanismen die wezenlijk van karakter en taak verschillen en die elkaar beogen aan te vullen. Waar de beslissingen en uitspraken het EHRM vrijwel altijd een gedetailleerde juridische toetsing aan fundamentele rechten in een individuele zaak betreffen, beoogt de commissaris juist te voorzien in een veel algemenere beoordeling van de wetgeving en praktijk van een land om mogelijke mensenrechtelijke tekortkomingen daarin op het spoor te komen en daarover met de autoriteiten een dialoog te voeren. De jurisprudentie van het EHRM geeft bovendien slechts het absolute minimumniveau van mensenrechtenbescherming aan dat staten in acht dienen te nemen, terwijl de commissaris veeleer om een

rechtssysteem en rechtspraak vraagt die in een adequaat niveau van mensenrechtenbescherming voorzien en risico's op mensenrechtenschendingen zoveel mogelijk uitsluiten.

In zoverre dienen de bevindingen van de commissaris dus ook niet strikt te worden beoordeeld aan de hand van de juridische minimumnormen die naar voren komen in de jurisprudentie van het EHRM. Sterker nog: daar waar uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat er bij toepassing van een bepaalde antiterrorisemaatregel een noemenswaardig risico op schending bestaat, terwijl ook de commissaris zich kritisch over die maatregel uitlaat, moet worden geconcludeerd dat de maatregel zich in elk geval op en mogelijk over de uiterste rand bevindt van wat nog toelaatbaar is gelet op de fundamentele rechten.