NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Ingediend via www.internetconsultatie.nl
Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de heer dr. mr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 26 januari 2021
dossiernummer:
uw kenmerk:
telefoonnummer:
e-mail:

Betreft: conceptwetsvoorstel 'wijziging Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding'

Geachte minister,

Bij brief van 15 december 2020 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het conceptwetsvoorstel 'wijziging Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding'. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van:	adviescommissie strafrecht (ACS)
Datum:	26 januari 2021
Betreft:	**wijziging Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding**

SAMENVATTING

Conclusie

De ACS adviseert de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Twbmt) niet te verlengen. De WODC evaluatie[1] laat zien dat de maatregelen slechts in een beperkt aantal gevallen is toegepast, waarbij zij geen bijdrage hebben geleverd aan deradicalisering en de verwachtingen voor de wet niet zijn uitgekomen, terwijl de maatregelen bovendien worden toegepast op een wijze die vanuit rechtsstatelijk perspectief bedenkelijk is (p. 10 rapport). Subsidiair adviseert de ACS een limiet te stellen aan het aantal keren dat een vrijheidsbeperkende maatregel kan worden verlengd en de mogelijkheid van elektronisch toezicht te schrappen. Ook worden enige suggesties voor de memorie van toelichting gegeven, waaronder een verbreding van de focus op jihadistisch terrorisme naar terrorisme in het algemeen.

Kernpunten

- De ACS adviseert de wet niet te verlengen. Daarbij borduurt zij voort op de door het WODC uitgevoerde evaluatie van de wet, die laat zien dat de wet niet de doelen heeft bereikt die men beoogde, diverse problemen op het gebied van rechtsbescherming oplevert en in de praktijk wordt toegepast op een wijze die op gespannen voet staat met de taakverdeling tussen rechter en minister. Bovendien levert het volgens de evaluatie een hoge werkbelasting op waar geen resultaat tegenover staat.
- Subsidiair adviseert de ACS aan artikel 4 lid 1 Twbmt een limiet toe te voegen voor de verlenging van de maatregel. Daarbij wordt voorgesteld aan te sluiten bij artikel 172a Gemeentewet en 509hh strafvordering en een verlenging van ten hoogste drie maal toe te voegen. Op dit moment kan de maatregel onbeperkt worden verlengd, wat disproportioneel is en niet bijdraagt aan het zoeken naar meer bestendige oplossingen.
- Tevens wordt subsidiair geadviseerd de mogelijkheid van elektronisch toezicht uit de wet te halen (art. 2a Twbmt). Deze mogelijkheid is bij nota van wijziging toegevoegd en was daarom geen voorwerp van advies bij de oorspronkelijke wet. Elektronisch toezicht is een sterk vrijheidsbeperkende maatregel die normaliter uitsluitend in een strafrechtelijke context en door rechters wordt opgelegd. De mogelijkheid voor de minister om deze maatregel op te leggen en oneindig te verlengen staat op gespannen voet met Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member States on electronic monitoring (Adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014, at the 1192nd meeting of the Ministers' Deputies)
- Voorts worden enkele suggesties gedaan voor de Memorie van Toelichting.

[1] In dit advies wordt meermaals verwezen naar ‘de WODC evaluatie’ of ‘de evaluatie’. Hiermee wordt gedoeld op de door het WODC uitgevoerde evaluatie van de wet waar de minister ook reeds naar verwijst, B. van Gestel e.a., *Evaluatie Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding*, Cahier 2020/2

CONSULTATIEREACTIE

Niet verlengen

De Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Twbmt) is indertijd ondanks forse kritiek ingevoerd. Daarbij zag de kritiek met name op de gebruikte terminologie die onnodig vaag werd geacht, schending van de beginselen van voorspelbaarheid en proportionaliteit en het gebruik van geheim bewijs en de verhouding met het strafrecht. Dit advies beperkt zich tot het voorstel van verlenging van de wet, en gaat dus niet in op deze reeds bekend veronderstelde kritiekpunten. In de WODC-evaluatie worden enkele van deze kritiekpunten helder uiteengezet (zie o.a. p. 31 over het gebruik van geheime bestuurlijke rapportages en 43-44 over enkele andere issues).

De minister concludeert aan de hand van de evaluatie van de WOCD dat de maatregelen een toevoegde waarde hebben voor de lokale persoonsgerichte aanpak en dat de doelstelling van de Twbmt zou zijn bereikt. Dit berust op een verkeerde lezing van de evaluatie. Daarbij stelt de minister dat de doelstelling niet is gelegen in het bevorderen van deradicalisering of het in contact treden met de betrokken personen. Dit zijn echter wel precies de doelen die in parlementaire behandeling telkens uitdrukkelijk naar voren werden gebracht. Zo stelde minister Van der Steur tijdens de plenaire behandeling:

> *"Zij zullen natuurlijk een belangrijke rol vervullen bij het bespreken van deze personen en bezien of zij gederadicaliseerd kunnen worden of dat er meer gevaar van ze uitgaat. Dat is natuurlijk bij uitstek de bedoeling." (TK 2015-2016, Handelingen nr. 82, item 83, 28 april 2016)*

Het evaluatierapport laat zien dat dit doel absoluut niet is bereikt:

> *"Maar de maatregelen uit de Twbmt hebben geen bijdrage geleverd aan een proces van deradicalisering, de maatregelen hebben ook niet geleid tot beter contact en een betere band met personen, ze hebben evenmin bijgedragen aan meer kennis over gedragingen, denkbeelden en geloofsbeleving van personen. Ook hebben de maatregelen er niet toe geleid dat een goede inschatting kan worden gemaakt van de risico's en dreiging die van een persoon uitgaan. Verder is niet aannemelijk dat door de wet personen geen contact meer kunnen onderhouden met andere geradicaliseerde personen, gezien de mogelijkheden die het internet biedt voor het leggen van contact.*
> *De verwachtingen ten aanzien van de werking van de wet zijn voor een groot deel dus niet uitgekomen. Het blijkt vooral om een kaal toezicht- en controlemiddel te gaan. Het is goed om daarbij te bedenken dat de inzet van de wet een grote tijds-investering en tijdsdruk vergt van functionarissen die bij de besluitvorming en uitvoering zijn betrokken, zowel op landelijk niveau bij de NCTV als op lokaal niveau bij partners van het casusoverleg. Er gaat een hoge werkbelasting vooraf aan het opleggen van de maatregelen, terwijl de meerwaarde van de wet voor de persoons-gerichte aanpak beperkt is."*

De evaluatie geeft bovendien indicaties dat de maatregel een negatief effect kan hebben (par. 6.5); het kan bijvoorbeeld bijdragen aan het gevoel dat een persoon voortdurend in de gaten wordt gehouden, niet wordt geloofd of de overheid niet kan vertrouwen (zie onder andere p. 53-54 over meldplicht). Dat gevoel wordt versterkt wanneer een maatregel wordt verlengd, terwijl iemand zich eraan heeft gehouden en er voor het overige geen enkel flankerend beleid was; dan voelt iemand zich gestraft voor niets.

Bovendien acht de ACS de conclusie van de minister dat het doel van het beschermen van de nationale veiligheid is bereikt onjuist althans onvoldoende onderbouwd. De conclusie van de evaluatie is uitsluitend dat een meldplicht ertoe heeft geleid dat mensen gezien werden en dat de personen tegen wie een uitreisverbod of een gebiedsverbod was opgelegd niet zijn uitgereisd of in dat gebied zijn gekomen. In hoeverre dit het gevolg is van de opgelegde maatregelen is niet vast te stellen, terwijl het evenmin is vastgesteld dat hiermee een gevaar is voorkomen (zie ook p. 59 evaluatie). Zo is in meerdere gevallen betwist door de persoon aan wie een uitreisverbod werd opgelegd dat hij of zij van plan was uit te reizen. Geconcludeerd kan slechts worden dat niet is vast te stellen of het doel van bescherming van de nationale veiligheid is bereikt.

Een belangrijke zorgwekkende conclusie uit het evaluatierapport is dat de maatregel in de praktijk wordt opgelegd wanneer een verdachte door de rechter-commissaris is vrijgelaten zonder voorwaarden. Dat houdt in dat het Openbaar Ministerie kennelijk vond dat er voldoende aanwijzingen voor een verdenking waren, maar de rechter-commissaris desondanks besloot iemand zonder voorwaarden vrij te laten. Als de minister dan alsnog die voorwaarden oplegt, staat dit op zeer gespannen voet met de taakverdeling in de rechtstaat (zie ook p. 10 evaluatie). Het rapport bespreekt ook de mogelijkheid dat een veroordeelde niet meewerkt aan de voorwaardelijke invrijheidsstelling en dan alsnog via de Twbmt maatregelen krijgt opgelegd na uitzitting van de volledige straf. Daarvoor is de Twbmt niet bedoeld, terwijl er inmiddels diverse wijzigingen in het strafrecht en de VI-regeling zijn die deze noodzaak ook weghalen. Te denken valt met name aan artikel 38z Sr.

Aandacht wordt in dit verband ook gevraagd voor het rapport van de Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism van 21 februari 2020, dat ingaat op de ontwikkeling waarbij anti-terrorismemaatregelen steeds vaker bestuursrechtelijk zijn:

> *“24. The Special Rapporteur is profoundly concerned about the increased regulatory focus on thought and action in the so-called “pre-criminal” or, more accurately, “pre-terrorist” space, involving the fluid interaction of the criminal with social, religious and administrative regulation. The shift criminalizes legitimately protected rights under international and domestic law, destabilizes fundamental tenets of the rule of law, including legal certainty, proportionality and non-discrimination and renders groups and individuals as “suspect” often primarily on the basis of stereotypes concerning religious or ethnic groups and geographical location.” (*A/HRC/43/46)

De ACS concludeert dan ook dat de Twbmt onvoldoende zijn doelstellingen behaalt en er geen noodzaak voor deze wet is, terwijl de wet vergaande inbreuken op de meest fundamentele rechten van burgers bevat. De ACS adviseert de wet niet te verlengen.

Subsidiair: aanpassen

Subsidiair adviseert de ACS de wet op een tweetal punten aan te passen.

verlenging
Dat betreft ten eerste de mogelijkheid de maatregel oneindig te verlengen (art. 4 lid 1 Twbmt). Deze mogelijkheid wijkt af van de mogelijkheden in andere wetgeving zoals de gemeentewet en het wetboek van strafvordering, waarin altijd een limiet is gesteld aan de mogelijkheid op te leggen

maatregelen te verlengen (vergelijk artikelen 172a Gemeentewet en 509hh Sv). Het gevolg van het ontbreken van een dergelijk limiet in artikel 4 Twbmt is dat de maatregel in principe oneindig kan worden opgelegd. Hoewel daarbij telkens een proportionaliteitsafweging zal moeten worden gemaakt, acht de ACS het wenselijk dat aan de minister een limiet wordt opgelegd.

Uitgangspunt in de beraadslagingen was dat deze wet met name zou worden toegepast waar strafrechtelijk optreden nog niet mogelijk was, en ingebed in een bredere, multidisciplinaire aanpak. Daarbij past niet een oneindige verlenging; er zou immers in de tussentijd ofwel een strafrechtelijke aanpak mogelijk moeten zijn, ofwel het risico zou door flankerend beleid zodanig moeten zijn verminderd dat een ingrijpend middel als een inbreuk op de mensenrechten niet langer nodig is.

Er zit een fundamenteel probleem in het eindeloos aanwijzen van een persoon als gevaar voor de nationale veiligheid, wanneer die persoon jarenlang onder toezicht staat en al die tijd geen strafbare feiten pleegt, voorbereidt, ondersteunt of anderszins er aan meewerkt; al die mogelijkheden zijn immers strafbaar, in welk geval vervolging mogelijk is.

Uit het eerste WODC-onderzoek naar de toepassing van de Twbmt (Bestuurlijke vrijheidsbeperking van jihadisten, Cahier 2019-4, aangeboden aan de kamer 26 april 2019) bleek bovendien duidelijk dat er voor de betrokken instanties een groot dilemma bestaat de maatregel niet te verlengen (p. 57-58):

> *“Hier doet zich een dilemma voor. Enerzijds is het opleggen van een maatregel zeer tijdrovend en moet het traject elk half jaar opnieuw in gang worden gezet, anderzijds durft men het risico niet te nemen om iemand na een half jaar niet meer te bestempelen als een gevaar voor de nationale veiligheid. ‘Wanneer besluit je dat iemand geen gevaar meer is voor de nationale veiligheid? Wie durft dat?’ zo vraagt een functionaris zich af. Dit dilemma van ‘het risico niet willen nemen om achteraf geen verwijt te krijgen’, is in het vorige hoofdstuk al aan de orde gekomen. Als eenmaal een persoon is gekenschetst als gevaar voor de nationale veiligheid, blijkt het in de praktijk lastig om daar weer vanaf te komen als er geen ander kader is om toezicht en controle uit te kunnen oefenen.”*

Een limiet aan het aantal verlengingen draagt bij aan het voorkomen dat maatregelen worden verlengd vanuit dit risicomijdend gedrag.

In dit verband is het tot slot goed te wijzen op het feit dat in het merendeel van de gevallen er geen rechterlijke toetsing van de opgelegde maatregelen heeft plaatsgevonden. Dat heeft vaak te maken met de afstand van de betrokken persoon tot de bestuursrechter en de lange duur van procedures en kan niet worden begrepen als instemming met de maatregel (vergelijk p. 44 evaluatie). Inmiddels is in het geval van een vijfde en zesde verlenging van het gebiedsverbod tegen een imam (waarmee de totale duur van het gebiedsverbod op drie en een half jaar kwam) door de rechter geoordeeld dat zij niet voldoende gemotiveerd waren, mede in het licht van de lange duur (Rb Den Haag 31 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13885). Hiertegen staat op het moment van schrijven nog beroep open.

Elektronisch toezicht

Ten tweede adviseert de ACS de mogelijkheid van door de minister opgelegd elektronisch toezicht te schrappen (artikel 2a Twbmt), althans aan te passen op zo’n wijze dat rechterlijke controle automatisch plaatsvindt.

Deze mogelijkheid is pas bij nota van aanpassing toegevoegd, waardoor er niet eerder advies over is gegeven. Elektronisch toezicht is een vergaande vorm van vrijheidsbeneming die uitsluitend als vervanging van detentie zou moeten plaatsvinden, en niet -zoals in casu- als extra controlemiddel door een bestuursorgaan kan worden gebruikt. In dit verband wordt gewezen op de uitgangspunten van de Raad van Europa, zoals neergelegd in Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member States on electronic monitoring (Adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014, at the 1192nd meeting of the Ministers' Deputies). Daarin is onder andere opgenomen dat elektronisch toezicht door een rechter zou moeten worden opgelegd, althans voorwerp zou moeten zijn van rechterlijke toetsing. De ACS acht het daarbij noodzakelijk dat deze toetsing automatisch plaatsvindt, en niet slechts na enkele maanden na betaling van griffierecht op initiatief van de belaste persoon. Daarbij is van belang dat de rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld dat een voorlopige voorziening gezien artikel 5 Twbmt niet voor de hand ligt; daarmee lijkt alleen een versnelde behandeling mogelijk, maar dat kan alsnog enkele maanden duren (Rb Amsterdam 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7202).

Overigens is elektronisch toezicht slechts in één casus opgelegd, waarin het gebiedsverbod dat door het elektronisch toezicht moest worden nageleefd is vernietigd, maar wel nadat de betrokkene al had vastgezeten wegens overtreding van dat verbod (Rb Rotterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5500) (Casus wordt besproken als succes op p. 57 evaluatie, waarbij vernietiging niet wordt genoemd).

Memorie van Toelichting

Tot slot adviseert de ACS in de Memorie van Toelichting enkele aanpassingen te doen. Op p. 4 wordt gesteld: *“Al deze maatregelen zijn door de bestuursrechter getoetst en zowel noodzakelijk, proportioneel als rechtmatig bevonden.”* Dit is onjuist, nu een groot deel van de opgelegde maatregelen nooit aan de rechter is voorgelegd. Bovendien heeft de rechtbank in enkele gevallen het besluit van de minister (in ieder geval op onderdelen) vernietigd (hierboven besproken en Rb Amsterdam 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7202).

Bij de noodzaak van verlenging wordt bovendien in paragraaf 3.3 vrijwel uitsluitend ingegaan op jihadistisch terrorisme. Daarbij worden uitsluitend voorbeelden genoemd die reeds door het strafrecht kunnen en ook daadwerkelijk worden aangepakt. Deze voorbeelden lijken dan ook niet geschikt de noodzaak van de Twbmt te onderbouwen. De genoemde uitreizigers worden actief tegengewerkt terug te keren in Nederland (en dus überhaupt onder de jurisdictie van de Twbmt te komen), terwijl wanneer zij terugkeren zij in alle gevallen tot op heden strafrechtelijk en in voorkomend geval vreemdelingrechtelijk worden aangepakt.

De focus op deze twee groepen doet bovendien de indruk wekken dat de Twbmt uitsluitend voor islamitische terroristen zou gelden, terwijl de ACS ervan uitgaat dat het gedachtegoed van de potentiële bedreiger van de nationale veiligheid niet relevant is voor de vraag of sprake is van een gevaar voor de nationale veiligheid en/of het opleggen van maatregelen. Een andere opvatting zou op gespannen voet staan met het non-discriminatiebeginsel.

Conclusie

De ACS adviseert de Twbmt niet te verlengen. Subsidiair adviseert de ACS aan artikel 4 lid 1 een limiet van driemaal verlengen toe te voegen en artikel 2a te schrappen.