

Aan de Minister van Justitie  
Directie Wetgeving  
t.a.v. de heer mr. B.F. Keulen  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres  
Juliana van Stolberglaan 4  
2595 CL Den Haag

correspondentieadres  
Postbus 90613  
2509 LP Den Haag

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

datum 23 december 2004  
contactpersoon A. Kuijer  
doorkiesnummer 070 - 361 9883  
e-mail a.kuijer@rvdr.drp.minjus.nl  
kamernummer 2A.43  
ons kenmerk UIT 5402 / ONTW AKu  
uw kenmerk 5316324/04/6  
bijlage(n) N.v.t  
onderwerp Advies wetsvoorstel opsporing van terroristische misdrijven

Geachte heer Donner,

Bij brief, gedateerd 9 november 2004, informeerde u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) over uw voornemens om te komen tot wetswijzigingen op het gebied van het strafprocesrecht in verband met het voorkomen en opsporen van terroristische misdrijven. U gaf aan de Raad in de gelegenheid te stellen commentaar op het voorliggende wetsvoorstel in te brengen. De Raad maakt graag gebruik van de geboden mogelijkheid.

Gehoord de gerechten heeft de Raad de eer u als volgt te berichten.

#### **1. Artikel 67, lid 4 Sv: wijziging toepassing bevel tot bewaring**

In de huidige opzet van het Wetboek van Strafvordering kan strafrechtelijke bewaring worden toegepast indien jegens een persoon "ernstige bezwaren" bestaan. Anders gezegd: het moet *waarschijnlijk* zijn dat de verdachte een bepaald omschreven strafbaar feit heeft begaan. Ingevolge het wetsvoorstel zal in geval het vermeende strafbare feit een terroristisch misdrijf betreft een "verdenking" ontstaan om betrokkene in bewaring te stellen.

Uit de huidige rechtspraak en rechtsliteratuur kan worden afgeleid dat van een verdenking in de hiervoor bedoelde zin gesproken kan worden indien sprake is van "een redelijk vermoeden van schuld". Nader geconcretiseerd houdt dit in dat het vermoeden gebaseerd moet zijn op feiten en omstandigheden die objectief gezien voldoende aanleiding geven voor de verdenking dat betrokkene een strafbaar feit heeft begaan. De betreffende feiten en omstandigheden zelf moeten blijken uit objectieve en concrete gegevens zoals waarnemingen van feitelijke (strafbare) gedragingen, verklaringen van getuigen, sporen bij misdrijven en anonieme tips. Ook ervaringsoordelen van opsporingsambtenaren kunnen bij deze beoordeling en waardering een rol spelen.

Het redelijk vermoeden van schuld behoeft mitsdien slechts aannemelijk te worden gemaakt. De rechtspraktijk laat zien dat het bestaan van een "verdenking" snel wordt aangenomen.

datum 23 december 2004  
kenmerk UIT 5402 / ONTW AKu  
pagina 2 van 5

In de huidige situatie stuit het laagdrempelige karakter van het verdenkingscriterium niet op zwaarwegende bezwaren, aangezien dit alleen wordt toegepast bij de inverzekeringstelling. Na maximaal 6 dagen wordt vervolgens door de rechter-commissaris beoordeeld of aan het ernstige bezwaren criterium van artikel 67, lid 3 Sv is voldaan. Ingevolge het wetsvoorstel zal dit laatste criterium worden vervangen door het lichtere verdenkingscriterium. Daardoor wordt de drempel voor toepassing van de voorlopige hechtenis zodanig laag, dat reeds een anonieme tip, of niet door de rechter-commissaris op enigerlei wijze inhoudelijk te toetsen AIVD-informatie, volstaat om een verdachte in bewaring te stellen. De ruimte van de rechter-commissaris bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de gevorderde inbewaringstelling is dan ook gering.

## **2. Criterium voor (de verlenging van de) gevangenhouding**

Ingevolge het wetsvoorstel wordt in beginsel<sup>1</sup> slechts één criterium, namelijk het ernstige bezwarencriterium, toegepast bij de rechterlijke beoordeling van de (verlenging van de) gevangenhouding in geval van verdenking van betrokkenheid bij terroristische misdrijven.

In de memorie van toelichting wordt in het geheel niet ingegaan op de vraag in hoeverre het wetsvoorstel zich verhoudt tot artikel 5, lid 3 EVRM. Niet lijkt te zijn onderkend dat zich bij de thans voorgestelde verlenging van de maximale duur van de voorlopige hechtenis tot maximaal 2 jaar problemen kunnen voordoen als gevolg van de verdragsrechtelijk bindende normen ingevolge artikel 5 EVRM.<sup>2</sup> Vooral in situaties waarin de voorlopige hechtenis reeds gedurende een langere periode is toegepast is het op basis van de vigerende jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens niet onaannemelijk dat de verplichtingen ingevolge artikel 5 EVRM met zich brengen dat in dergelijke situaties de rechter (het voortduren van) de voorlopige hechtenis indringender zal moeten toetsen dan thans in het wetsvoorstel is voorzien.

---

<sup>1</sup> Weliswaar zal ook moeten worden bezien in hoeverre zich de gronden genoemd in artikel 67a, lid 1 Sv voordoen, doch bij verdenking van (betrokkenheid bij een) terroristische misdrijf zal naar de aard der zaak in het overgrote deel van de gevallen voldaan zijn aan de eisen gesteld in artikel 67a, lid 2 Sv. Derhalve mag worden verwacht dat de toetsing aan artikel 67a, lid 1 Sv in deze gevallen weinig zelfstandige betekenis zal hebben.

<sup>2</sup> Zie o.m. EHRM 23 september 1998 (*I.A. v. Frankrijk*), NJ 2000, 29 m. nt. EAA, r.o. 102: "The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence – a point which was not contested in the present case – is a condition *sine qua non* for the validity of the continued detention, but, after a certain lapse of time, it no longer suffices; the Court must then establish whether the other grounds cited by the judicial authorities continue to justify the deprivation of liberty." en EHRM 5 juli 2001, nr. 38321/97, EHRC 2001, 62 (schending artikel 5 EVRM; voorarrest PKK-leden onevenredig lang bevonden, ondanks serieuze verdenking van betrokkenheid bij terroristisch misdrijf en vluchtgevaar.)

datum 23 december 2004  
kenmerk UIT 5402 / ONTW AKu  
pagina 3 van 5

De memorie van toelichting geeft voorts geen nadere onderbouwing waarom ten aanzien van de voorlopige hechtenis in zaken waarbij sprake is van verdenking van betrokkenheid bij terroristische misdrijven de maximale duur op 2 jaar is gesteld. Het huidige voorstel draagt het risico in zich dat door de voorgestelde lange termijn de opsporingsdiensten minder voortvarend zullen handelen dan ook gezien de belangen van de verdachte wenselijk moet worden geacht.

### **2.1. Geheimhouding van processtukken**

In het wetsvoorstel ligt tevens de mogelijkheid besloten dat de raadkamer van de rechtbank die over de (voortzetting van) de gevangenhouding zal dienen te oordelen niet beschikt over alle van belang zijnde processtukken. Hetzelfde geldt voor de verdediging. Thans kunnen ten tijde van de pro forma-zitting zowel de rechtbank als de verdediging in ieder geval beschikken over de op dat moment gereed zijnde processtukken, uitzonderingen daargelaten.

Moeilijk kan worden ingezien hoe de rechtbank, indien niet alle relevante stukken aan haar worden overgelegd, bij de beoordeling van de (verlenging van de) gevangenhouding invulling zal kunnen geven aan de door de wetgever tevens aan haar opgedragen toetsing aan artikel 67a, lid 3 Sv. Ook indien sprake is van ernstige bewaren ten aanzien van betrokkenheid bij een terroristisch misdrijf, kan de individuele betrokkenheid of verwijtbaarheid van een verdachte zodanig gering zijn, dat niet te verwachten is dat de uiteindelijk aan hem op te leggen straf langer zal zijn dan een zekere periode van voorlopige hechtenis. Aard en omvang van deze betrokkenheid kan echter veelal eerst blijken nadat een aanzienlijk deel van het dossier ter beschikking staat van de rechter, en ook de verdediging zich daarover heeft kunnen uitspreken.

### **3. Bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven (art. 126za-zo)**

Ingevolge het wetsvoorstel zal voor de toepassing van bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven niet langer vereist zijn dat sprake is van een “redelijk vermoeden” van een strafbaar feit, maar zal volstaan dat er ter zake “aanwijzingen” zijn. Van dergelijke “aanwijzingen” is sprake indien “de beschikbare informatie feiten en omstandigheden bevat die erop duiden dat daadwerkelijk een terroristisch misdrijf zou zijn of zal worden gepleegd”.

De memorie van toelichting geeft daarbij aan dat “moeilijk verifieerbare geruchten” dat een aanslag op handen is, of de uitkomst van een dreigingsanalyse van AIVD, dergelijke aanwijzingen zullen opleveren.

Dit criterium biedt de rechter(-commissaris) geen objectieve aanknooppunten voor de door hem te nemen beslissing. Zeker nu de wet geen nadere eisen stelt aan de onderbouwing van bedoelde aanwijzingen met concrete feiten en omstandigheden. De memorie van toelichting geeft namelijk op meerdere plaatsen nadrukkelijk aan dat de opsporingsambtenaar/OvJ zijn stelling dat sprake is van aanwijzingen (en/of een verdenking) niet met concrete bewijsmiddelen behoeft te onderbouwen. De in het kader van het vooronderzoek toe te passen opsporingsmethoden kunnen diep en langdurig ingrijpen in het privé-leven van burgers. Het wetsvoorstel impliceert dat bedoelde dwangmiddelen snel kunnen worden ingezet en dat zij in beginsel eenvoudig en onbeperkt verlengd kunnen worden. Een en

datum 23 december 2004  
kenmerk UIT 5402 / ONTW AKu  
pagina 4 van 5

ander doet de vraag rijzen in hoeverre nog voldaan wordt aan de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende noodzakelijkheids- en proportionaliteitseisen.

### **3.1 Artikel 126zc: gelijkstelling van “vreemde ambtenaar”**

Het wetsvoorstel opent de mogelijkheid tot een vrijwel volledige gelijkschakeling van bepaalde buitenlandse (opsporings)ambtenaren met Nederlandse. Het wetsvoorstel gaat wat dit betreft aanzienlijk verder dan het huidige Wetboek van Strafvordering, waar een dergelijke gelijkstelling slechts mogelijk is in verband met een beperkt aantal bijzondere opsporingsmethoden. Deze brede gelijkstelling vergroot de kans dat het handelen van deze buitenlandse ambtenaren in het kader van het strafproces ter discussie zal komen te staan.

Thans is echter onhelder wat rechtens is indien dergelijke ambtenaren zich bijvoorbeeld op immuniteit ingevolge hun eigen nationale recht beroepen of weigeren in Nederland als getuige ter terechtzitting te verschijnen en/of te verklaren. Ook de status en de bewijskracht van door hen opgemaakte verslagen en processen-verbaal roept vragen op.

## **4. Conclusie**

De Raad constateert dat de drempel om ingrijpende opsporingsmethoden en dwangmiddelen jegens burgers aan te wenden aanzienlijk wordt verlaagd. Hoewel de doelstelling en noodzaak van de bestrijding van het terrorisme ook door de Raad worden onderschreven, rijst de vraag of de voorstellen in hun huidige vorm niet te verreikend zijn.

Ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen betreffende de inbewaringstelling en de inzet van bijzondere opsporingsmethoden, is de Raad van mening dat daarin de toetsingsdrempel zo laag wordt gelegd, dat van een betekenisvolle inhoudelijke rechterlijke toetsing geen sprake is. Niet uitgesloten is dat de rechter, als uitvloeisel van zijn verplichting om niet alleen het nationale maar ook het internationale recht toe te passen bij door hem te nemen beslissingen inzake (de voortdurende van) het gebruik van opsporingsmethoden, zich op grond van artikel 8 EVRM genoodzaakt zal zien tot een actiever en indringender optreden dan in het wetsvoorstel is voorzien.

De rechter zal bij de beoordeling van de rechtmatigheid van (het voortduren van) de gevangenhouding over minder informatie kunnen beschikken dan thans. De vraag rijst in hoeverre hij deze toetsing nog op een verantwoorde manier zal kunnen verrichten zonder afbreuk te doen aan hetzij de achterliggende doelstelling van dit wetsvoorstel, hetzij aan de rechten van de verdachte. Daarbij verdient opmerking dat de periode van voorlopige hechtenis in het wetsvoorstel maximaal 2 jaar belooft.

De Raad mist dan ook in de memorie van toelichting een uiteenzetting welke toetsing de wetgever in concreto voor ogen heeft in situaties van een reeds langer durende voorlopige hechtenis. Het voorgaande is van belang nu het huidige wetsvoorstel de mogelijkheid in zich draagt dat de rechter zich, vooral bij de beoordeling van de voortzetting van een reeds lang(er) toegepaste voorlopige hechtenis, op

datum 23 december 2004  
kenmerk UIT 5402 / ONTW AKu  
pagina 5 van 5

grond van artikel 5 lid 3 EVRM genoodzaakt zal zien tot een actievere en indringender toetsing dan in het wetsvoorstel is voorzien.

Bij een dusdanig ruime mogelijkheid tot toepassing van dwangmiddelen bestaat een niet onaanzienlijk risico dat beslissingen worden genomen, die achteraf onjuist blijken te zijn. Deze “dwalingen” zullen het vertrouwen in de rechtspraak, en daarmee in de overheid, doen afnemen.

De omstandigheid dat de beslissing tot (verlenging van de) gevangenhouding in deze gevallen door een meervoudig college, en in het openbaar, moet worden genomen neemt dit risico niet weg. Deze omstandigheid raakt namelijk niet het toe te passen beoordelingscriterium en de beperktheid van de informatie die de rechter ter beschikking staat.

Naar de mening van de Raad vergroot de thans voorziene mogelijkheid tot uitbreiding van inschakeling van buitenlandse opsporingsambtenaren tevens de noodzaak tot en urgentie van een nader onderzoek naar de gevolgen daarvan voor het Nederlandse strafproces. De Raad geeft in overweging in de memorie van toelichting nader in te gaan op de strafvorderlijke implicaties van die uitbreiding.

*Resumerend vestigt de Raad de aandacht op het wezenlijke dilemma waarvoor dit wetsvoorstel de rechter plaatst. Hij moet op basis van summere, voor hem niet toetsbare, gegevens een ingrijpende beslissing nemen. Daarbij loopt hij het risico dat hij een onschuldig persoon voor lange duur van zijn vrijheid berooft, dan wel een persoon die voor de maatschappij een ernstige bedreiging vormt in vrijheid stelt. Het komt de Raad voor dat het wetsvoorstel de rechter onvoldoende instrumenteert om deze risico's op een maatschappelijk aanvaardbare wijze het hoofd te bieden.*

Hoogachtend,

A.H. van Delden