

Vergaderjaar 2016–2017

34 746

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten tot versterking van de strafrechtelijke en de strafvorderlijke mogelijkheden om terrorisme te bestrijden (versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 1 mei 2017 en het nader rapport d.d. 23 juni 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 maart 2017, no. 2017000397, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten tot versterking van de strafrechtelijke en strafvorderlijke maatregelen om terrorisme te bestrijden (versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme), met memorie van toelichting.

Samenvatting van het advies

Het wetsvoorstel strekt er volgens de toelichting vooral toe om een aantal bestaande maatregelen uit te breiden – zoals de mogelijkheid om voorlopige hechtenis toe te passen zonder het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte en het afnemen van celmateriaal voor DNA-onderzoek – om te voorkomen dat onderzoek naar terroristische misdrijven spaak loopt.² Een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel is het strafbaar stellen van het zonder toestemming opzettelijk verblijf in een aangewezen terreurbied.

In het recente verleden zijn al verscheidene wetten ter bestrijding van terrorisme in werking getreden, waaronder de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding. Van enkele kan nog niet vastgesteld worden wat het effect ervan is. Met het onderhavige voorstel wordt weer

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Toelichting, paragraaf 2, tweede tekstblok.

een stap verder gezet; dit voorstel bevat inbreuken op een aantal fundamentele grondrechten. Dergelijke inbreuken zijn slechts geoorloofd wanneer deze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hoewel de Afdeling het grote belang van de bestrijding van terrorisme onderschrijft, is zij van oordeel dat de vereiste noodzaak voor belangrijke onderdelen niet overtuigend is gemotiveerd.

Dat geldt in de eerste plaats voor de voorgestelde strafbaarstelling van het opzettelijk verblijf in een aangewezen terreurgebied. Deze bepaling betekent een inbreuk op het recht op bewegingsvrijheid, zoals neergelegd in diverse verdragen, waarvan de noodzaak niet duidelijk is. Alle de Afdeling sinds 2014 bekende uitspraken met betrekking tot terugkeerders zijn uitgemond in veroordelingen en ook het openbaar ministerie (OM) acht het huidige strafrechtelijk kader in beginsel toereikend om terugkeerders te vervolgen.

Bovendien is op 1 maart 2017 de bestuurlijke maatregel van het uitreisverbod in werking getreden waarmee goeddeels hetzelfde wordt beoogd en waarin overtreding van het verbod bovendien strafrechtelijk is gesanctioneerd.

Daarnaast wordt voorgesteld terreurverdachten na de eerste 14 dagen bewaring voor maximaal nog 30 dagen in voorlopige hechtenis te kunnen houden zonder dat tegen de verdachte «ernstige bezwaren» bestaan. Dit voorstel betekent een inbreuk op het recht van vrijheid, zoals gewaarborgd in de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Uit de evaluatie van de Wet terroristische misdrijven blijkt dat in een periode van vier jaar in vier zaken voorlopige hechtenis bij terreurverdachten is toegepast op basis van een verdenking. In geen van deze zaken heeft de extra tijd (vanwege de bewaring zonder ernstige bezwaren) het onderzoek vooruit geholpen.

Ook de praktische noodzaak van afname van DNA-materiaal bij een in verzekering gestelde verdachte tegen wie geen «ernstige bezwaren» bestaan is onvoldoende gemotiveerd.

Gelet op het bovenstaande maakt de Afdeling opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. Indien dit niet mogelijk is, adviseert de Afdeling van het voorstel af te zien.

Inhoud van het voorstel

Het wetsvoorstel omvat de volgende onderdelen:

- 1. de strafbaarstelling van het zonder toestemming van de Minister opzettelijk verblijven in een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied;*
- 2. het verlengen van de mogelijkheid om verdachten van terroristische misdrijven in voorlopige hechtenis te houden zonder dat sprake is van «ernstige bezwaren» tegen de verdachte;*
- 3. het verruimen van de mogelijkheden om celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek af te nemen bij verdachten van terroristische misdrijven zonder dat sprake is van ernstige bezwaren;*
- 4. de verruiming van de mogelijkheid tot oplegging van de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht bij een veroordeling voor alle terroristische misdrijven waarvoor dit nu nog niet mogelijk is;*
- 5. het invoeren van een brede aangifteplicht voor een ieder die kennis draagt van terroristische misdrijven;*
- 6. het aanmerken van onder meer training voor terrorisme en financieren van terrorisme als misdrijven ter voorbereiding en vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf.*

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 maart 2017, nr. 2017000397, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 mei 2017, no. W03.17.0064/II, bied ik U hierbij aan.

1. Noodzaak strafbaarstelling

Voorgesteld wordt – kort gezegd – strafbaar te stellen het zonder toestemming van de Minister opzettelijk verblijven in een gebied, dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen als een onder controle van een terroristische organisatie staand gebied.³ Dit vanwege de algemene gevaarstelling voor de Nederlandse samenleving die uitgaat van het verblijf in een dergelijk gebied.⁴ Aanleiding voor dit voorstel zijn twee moties van de Tweede Kamer waarin de regering wordt gevraagd om verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied strafbaar te stellen.⁵

a. Bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden

De voorgestelde strafbaarstelling betekent een inmenging in het recht op vrijheid van beweging, zoals neergelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBRPR) omdat het voorstel het recht beperkt om vrijelijk een keuze voor een land van bestemming (of deel daarvan) te maken.⁶ Een dergelijke beperking is gerechtvaardigd als deze wettelijke grondslag heeft, een legitiem doel heeft⁷ en – hier met name relevant – deze noodzakelijk is in een democratische samenleving. Daarbij gaat het onder meer om de vraag of de voorgestelde beperking nodig is in het licht van de bestaande wettelijke mogelijkheden om het doel – het voorkomen

³ Het voorgestelde artikel 134b Sr luidt: 1. Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de Nederlander die, anders dan in opdracht van de Staat of een volkenrechtelijke organisatie, zonder toestemming van Onze Minister uit hoofde van een rechtens te respecteren belang, opzettelijk verblijft in een gebied dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen als een onder controle van een terroristische organisatie staand gebied. 2. Met een Nederlander wordt voor de toepassing van het eerste lid gelijkgesteld de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft.

⁴ Toelichting, paragraaf 3.1.2, zesde tekstblok.

⁵ Motie van de (toenmalige) leden van de Tweede Kamer Dijkhoff en Oskam (Kamerstukken II 2014/15, 34 000 VI, nr. 30) om verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied strafbaar te stellen en de motie van de (toenmalige) leden Zijlstra, Van Haersma Buma en Van der Staaij (Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 382), waarin nogmaals voor een gebiedsstrafbaarstelling is gepleit. De eerste motie is aangenomen; de tweede is verworpen.

⁶ Artikel 2, eerste lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM bepaalt dat een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, binnen dat grondgebied het recht heeft zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen. In het tweede lid is bepaald dat een ieder het recht heeft welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten. (Artikel 12 van het IVBRPR bevat een vergelijkbaar recht op bewegingsvrijheid). Volgens de standaardformulering van het EHRM geldt dat «the right of freedom of movement by paragraphs 1 and 2 of Article 2 of Protocol Nr. 4, is intended to secure to any person a right to liberty of movement within a territory and to leave that territory, which implies a right to leave for such country of the person's choice to which he may be admitted.» Bedoeld is het recht om vrijelijk een keuze voor een land van bestemming te maken. Vgl. EHRM 3 december 2013, nr. 27804/10 (Bulea tegen Roemenië) en Foreign Terrorist Fighters, blz. 74.

Het voorstel kan onder omstandigheden ook een inmenging vormen op het recht op respect voor het familie- en of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM in gevallen dat verzoeker wordt geweigerd om te verblijven op het aangewezen gebied waar zijn familie verblijft. De beperkingsgronden die een inmenging in artikel 2 EVRM en artikel 8 EVRM rechtvaardigen, zijn overigens vergelijkbaar.

⁷ De voorgestelde strafbaarstelling strekt tot verschillende van de genoemde doeleinden, met name het belang van de nationale veiligheid en het voorkomen van strafbare terroristische feiten. Dit zijn gelet op artikel 2, derde lid, van het Vierde Protocol, legitieme doelen.

van terroristische misdrijven – te bereiken. In dat verband wijst de Afdeling op het volgende:

i. Terugkeerders

Het huidige actieprogramma «integrale aanpak jihadisme» vermeldt dat naar onderkende uitreizigers die zich aansluiten bij een terroristische strijdgroepering een strafrechtelijk onderzoek wordt gestart en dat bij een redelijke verdenking van uitreis wordt ingegrepen.⁸

Strafbaarstelling van het opzettelijk verblijf in een terreurgebied is geen onderdeel van het actieprogramma. De aanleiding voor het voorstel ligt in twee moties waarin de regering wordt gevraagd om verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied strafbaar te stellen. Naar aanleiding van de eerste motie heeft de Minister onderzoek laten verrichten naar de juridische mogelijkheden om verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied strafbaar te stellen. Dit onderzoek wijst uit dat een strafbaarstelling als omschreven in de motie zal stuiten op een reeks strafrechtelijke, mensenrechtelijke en volkenrechtelijke bezwaren.⁹

Naar aanleiding van de tweede motie heeft de Minister overleg gevoerd met het OM over de eventuele toegevoegde waarde van een nieuwe strafbaarstelling. De toelichting vermeldt hierover dat volgens het OM het huidige strafrechtelijk kader in beginsel voldoende mogelijkheden geeft om terugkeerders aan te houden en waar aangewezen te vervolgen. De meerwaarde van een eventuele strafbaarstelling zou «een aanvulling kunnen vormen op het bestaande strafrechtelijke instrumentarium in de zin van een vangnet in die gevallen waarin de terroristische intentie van de betrokken terugkeerder uiteindelijk bij de rechter niet kan worden bewezen.»¹⁰ Voorts zou de «toegevoegde waarde van de voorgestelde strafbaarstelling liggen in het bieden van een duidelijke strafrechtelijke norm in aanvulling op gevallen waarin sprake is van – te bewijzen – terroristische activiteiten van personen in door terroristische organisaties gecontroleerde gebieden.»¹¹

De beschrijving van de meerwaarde van de strafbaarstelling in de toelichting is summier. Er wordt niet nader ingegaan op de vraag of er inderdaad een zodanig probleem bestaat bij de vervolging van terugkeerders dat dit het voorgestelde strafrechtelijk vangnet noodzakelijk maakt. Hoewel dit niet is vermeld, valt wel aan te nemen dat in een onherbergzaam oorlogsgebied het verzamelen van bewijs voor de bestaande delicten die kunnen worden tenlastegelegd aan (teruggekeerde) uitreizigers niet eenvoudig is.¹² Het is echter niet duidelijk of en, zo ja, hoeveel zaken van terugkeerders niet zijn vervolgd wegens gebrek aan bewijs. Daar staat tegenover – dat voor zover de Afdeling bekend – de negen zaken over teruggekeerde jihadgangers die sinds 2014 wel zijn vervolgd, alle tot een veroordeling hebben geleid wegens verschillende terroristische misdrijven. Deze terroristische misdrijven zijn bovendien

⁸ Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 29 754, nr. 253.

⁹ Foreign terrorist fighters: strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied? Een toetsing aan materieel strafrechtelijke, mensenrechtelijke en volkenrechtelijke parameters, Van Kempen en Fedorova, Deventer 2015, met name blz. 179–190. De door de onderzoekers genoemde bezwaren zijn niet één op één van toepassing op het voorliggende wetsvoorstel, omdat dit beduidend anders is vormgegeven dan de varianten waarvan de onderzoekers zijn uitgegaan.

¹⁰ Toelichting, paragraaf 3.1.1, vierde tekstblok.

¹¹ Toelichting, paragraaf 3.1.2, zesde tekstblok.

¹² Vgl. Interview met de toenmalige voorzitter van het College van procureurs-generaal Herman Bolhaar, in De Telegraaf, 29 oktober 2014: «Bewijslast dat je iets hebt uitgespookt in een onherbergzaam oorlogsgebied is niet eenvoudig.»

met aanzienlijk zwaardere straffen bedreigd dan de thans voorgestelde strafbaarstelling.^{13 14}

ii (Dreigende) uitreizigers

Waar in de toelichting wordt gesproken over de meerwaarde van de voorgestelde strafbaarstelling wordt enkel ingegaan op terugkeerders. Het voorkomen van uitreizen wordt niet als doel vermeld, terwijl de voorgestelde strafbaarstelling daar tevens op ziet. De betekenis van de bepaling voor het voorkómen van uitreizen lijkt volgens Afdeling echter beperkt. Voorbereiding van opzettelijk verblijf is niet strafbaar omdat het delict niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden van strafbare voorbereiding.¹⁵ Voor strafbaarheid wegens poging tot opzettelijk verblijf is vereist dat sprake is van een begin van uitvoering.¹⁶ Dit betekent bij de voorgestelde strafbaarstelling dat pas in een betrekkelijk late fase, dichtbij de voltooiing van het feit, strafbaarheid ontstaat en zodoende pas in een vrij late fase strafrechtelijk kan worden opgetreden tegen een vermoedelijke uitreiziger. Dit neemt echter niet weg dat de voorgestelde strafbaarstelling in vergelijking met de bestaande bepalingen in het Wetboek van Strafrecht een ruimere mogelijkheid kan bieden om een dreigende uitreiziger, die zonder toestemming daadwerkelijk onderweg is naar het strijdgebied, strafrechtelijk te vervolgen in de gevallen dat – kort gezegd – het terroristisch doel niet kan worden vastgesteld. Illustratief is de geruchtmakende vrij spraak in 2015 van twee Arnhemse terrorismeverdachten die in Kleve (Duitsland) werden opgepakt toen ze vermoedelijk op weg waren naar Turkije en Syrië.¹⁷

¹³ Rechtbank Den Haag, 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14652; Rechtbank Rotterdam, 8 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3957; Rechtbank Den Haag, 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365; (09/842489-14), (09/767038-14 en 09/767313-14), (09/767174-13 en 09/765004-15), (09/767146-14), (09/767256-14), (09/767238-14 en 09/827053-15), (09/767237-14), (09/765002-15), (09/767077-14) (Deze zaken (Context) betroffen een Haagse ronsel-organisatie waar 3 van de 9 verdachten naar Syrië zijn gereisd); Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1978; Rechtbank Noord Holland 26 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4313; Rechtbank Den Haag 22 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1598. Vgl. voorts M. van Noorloos, De strafrechtelijke aanpak van terrorisme en Syriëgangers vanaf 2014, Delikt en Delinkwent 10 september 2015.

Momenteel is de terugkeerder Laura H. in het nieuws. Zij is in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van deelname aan een terroristische organisatie en omdat justitie vreest voor een aanslag. Zij stelt gevluucht te zijn uit het kalifaat. NRC, 1 april 2017.

¹⁴ Overigens is in het kader van een voorwaardelijke veroordeling aan Syriëgangers als bijzondere voorwaarde opgelegd dat de veroordeelde zich niet binnen een straal van twee kilometer zal bevinden binnen de grenzen met België en Duitsland en dat de veroordeelde zich zal bevinden in Nederland. De voorwaarden waren bovendien dadelijk uitvoerbaar.

¹⁵ Artikel 46 Sr spreekt namelijk over voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld.

¹⁶ Volgens HR 2 oktober 1978, NJ 1979, 52 (het Cito-arrest) is sprake van een begin van uitvoering als de gedraging naar de uiterlijke verschijningsvorm moet worden geacht te zijn gericht op voltooiing van het misdrijf. Hierbij speelt ook de vormgeving als materieel of formeel delict een rol.

¹⁷ Rechtbank Gelderland 9 februari 2015, ECLI:NL:RB:GEL:2015:756. De rechtbank zette in die zaak op een rij dat het in alle uitspraken die tot dan toe tot veroordelingen hadden geleid, het verdachten betrof die daadwerkelijk in Syrië waren geweest en weer waren teruggekomen, het verdachten betrof die luid en duidelijk hun welgemeende intentie om terreurdaden te plegen hadden kenbaar gemaakt, het verdachten betrof die beschikten over wapens en/of materiaal ten behoeve van het maken van explosieven, het verdachten betrof die daadwerkelijk en aantoonbaar (elders) terroristische handelingen hadden verricht. Van dat alles was in deze zaak volgens de rechtbank geen sprake. De verdachte A. is volgens de rechtbank een overtuigde moslim die zegt graag in een Islamitisch land met Islamitische regels te leven. Hij heeft een broer die zich heeft aangesloten bij IS. A wilde zijn broer zien en helpen door spullen en geld voor hem mee te nemen.

In dit verband zijn van belang de drie per 1 maart 2017 in werking getreden bestuursrechtelijke wetten, die mede ertoe strekken het uitreizen van jihad-strijders te voorkomen.¹⁸ De belangrijkste daarvan in dit verband is de bestuurlijke maatregel van een uitreisverbod, onderdeel van de Tijdelijke Wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.¹⁹ Weliswaar heeft deze bestuurlijke maatregel een ander doel dan de voorgestelde strafrechtelijke pendant (namelijk preventie en het beschermen van de nationale veiligheid), maar het uiteindelijke doel van zowel het strafrechtelijk als bestuursrechtelijk optreden is uiteindelijk deels hetzelfde: namelijk het voorkomen van terreuraanslagen door terugkeerders.²⁰ Overtreding van het uitreisverbod is bovendien ook strafrechtelijk gesanctioneerd.²¹ In de toelichting bij de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding wordt gesteld dat zich situaties kunnen voordoen waarin zowel de inzet van bestuurlijke maatregelen als de opsporing aan de orde is.²² Aannemelijk is derhalve dat met deze wettelijke regeling het aangegeven probleem had kunnen worden ondervangen.

Deze wet is onlangs in werking getreden zodat nog niet duidelijk is of deze in de praktijk voldoet om in voorkomende gevallen adequaat te kunnen optreden tegen uitreizigers. In de toelichting bij het voorstel worden deze bestuursrechtelijke maatregelen niet genoemd.

b. Conclusie noodzaak strafbaarstelling

De voorgestelde strafbaarstelling leidt tot een inmenging in het recht op vrijheid van beweging, zoals neergelegd in het EVRM.²³ Een dergelijke beperking is slechts gerechtvaardigd als deze noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het kennelijke doel van de strafbaarstelling

¹⁸ Wet van 10 februari 2017, houdende wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid, Stb. 2017, 52; Wet van 10 februari 2017, houdende tijdelijke regels inzake het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen aan personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid of die voornemens zijn zich aan te sluiten bij terroristische strijdgroepen en inzake het weigeren en intrekken van beschikkingen bij ernstig gevaar voor gebruik ervan voor terroristische activiteiten (Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding); Stb. 2017, 51; Wet van 10 februari 2017 houdende wijziging van de Paspoortwet in verband met het van rechtswege laten vervallen van reisdocumenten van personen aan wie een uitreisverbod is opgelegd St. 2017, 53.

¹⁹ Artikel 3 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding luidt: «Onze Minister kan, indien dat noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, aan een persoon een verbod opleggen het Schengengebied te verlaten, indien ten aanzien van deze persoon het gegronde vermoeden bestaat dat deze zich buiten dit grondgebied zal begeven met als doel zich aan te sluiten bij een organisatie die door Onze Minister, in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad, is geplaatst op een lijst van organisaties die deelnemen aan een nationaal of internationaal gewapend conflict en een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid.»

²⁰ Illustratief in dit verband is dat de officier van justitie in het requisitoir bij de Context II-zaak (ECLI:NL RBDHA:2015:14365) niet (langer) sprak van het strafrecht als ultimum remedium in terrorismezaken, maar als *optimum remedium*: in overleg met de ketenpartners wordt bekeken welke aanpak het beste past om het doel te bereiken.

²¹ Artikel 8 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.

²² Kamerstukken II 2015/16, 34 359, nr. 3, blz. 13: «Voor het toepassen van het bestuursrechtelijke uitreisverbod is vereist dat tegen de persoon een gegronde vermoeden bestaat dat deze zich buiten het Schengengebied zal begeven met het doel aansluiting te zoeken bij een aangevoerde terroristische organisatie. Alvorens sprake is van een gegronde vermoeden dient het vermoeden te worden gestaafd door concrete aanwijzingen die veelal afkomstig zijn van politie, justitie of inlichtingendiensten. Deze informatie moet enkele elementen bevatten die duiden op uitreis met bovengenoemde intenties. Dit kan bijvoorbeeld blijken uit uitspraken van betrokkene over zijn voornemen om uit te reizen, bestaande connecties met een terroristische organisatie of voorbereidingshandelingen voor een uitreis.»

²³ Zoals vermeld onder 1a kan de strafbaarstelling onder omstandigheden tevens een inmenging inhouden van het recht op respect voor het familie- of gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 EVRM.

is een strafrechtelijk vangnet te bieden voor de gevallen dat niet kan worden bewezen dat de Syrië-terugkeerders een terroristisch doel had. Daarnaast ligt het in de rede dat de bepaling er tevens toe strekt om dreigende uitreizigers te kunnen aanpakken.

De noodzaak voor de voorgestelde strafbaarstelling is naar het oordeel van de Afdeling om de volgende redenen niet aangetoond.

In de eerste plaats is per 1 maart 2017, dus nog zeer recent, de bestuurlijke maatregel van het uitreisverbod in werking getreden waarmee deels hetzelfde wordt beoogd als de voorgestelde strafbaarstelling en die bovendien strafrechtelijk is gesanctioneerd.

Voorts acht ook het OM het huidige strafrechtelijk kader in beginsel toereikend om terugkeerders te vervolgen. Het OM meent wel dat het voorgestelde delict «een aanvulling zou kunnen vormen» in de zin van een strafrechtelijk vangnet voor de gevallen dat bij een terugkeerders het bewijs van het terroristisch doel niet kan worden aangetoond. Dat is onvoldoende reden voor de voorgestelde strafbaarstelling.

Overigens zijn alle de Afdeling sinds 2014 bekende gepubliceerde uitspraken met betrekking tot terugkeerders uitgemond in veroordelingen. Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de noodzaak van de voorgestelde strafbaarstelling alsnog dragend te motiveren en als dat niet mogelijk is ervan af te zien.

2. Andere opmerkingen met betrekking tot de strafbaarstelling

a. Reikwijdte van de strafbaarstelling

De voorgestelde strafbaarstelling, waarbij een aanwezig terroristisch doel niet relevant is, gaat beduidend verder dan de nieuwe Europese richtlijn die uitreizen «met een terroristisch doel» strafbaar stelt.²⁴ Iemand die zonder toestemming in een aangewezen gebied verblijft, valt al snel onder de voorgestelde strafbepaling. Een verweer dat een verdachte slechts goede bedoelingen had, maakt voor de strafbaarheid niet uit.²⁵

In verband met deze ruime reikwijdte van de bepaling heeft de Afdeling twee nadere opmerkingen:

i. Alleen IS in Syrië en Irak?

De voorgestelde strafbaarstelling is geheel ingegeven door de terreur van IS in delen van Syrië en Irak. De strafbaarstelling is daartoe echter niet beperkt omdat deze in het algemeen ziet op verblijf in een aangewezen terreurbied zonder toestemming van de Minister. Het is de vraag welke andere gebieden door de regering mogelijkerwijs worden aangewezen en of een verblijf zonder toestemming in die andere gebieden doorgaans genoegzaam wederrechtelijk is. Er zijn tal van andere terreurorganisaties in de wereld actief. Weliswaar wordt de omvang van de strafbaarstelling

²⁴ Richtlijn (EU) 2017/541 van het Europees parlement en de Raad van 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad; PB 2017, L 88, blz. 6. Artikel 9, eerste lid, van de richtlijn luidt: Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat reizen naar een ander land dan die lidstaat, met als doel het plegen, of het bijdragen aan het plegen, van een terroristisch misdrijf als bedoeld in artikel 3, met als oogmerk het deelnemen aan de activiteiten van een terroristische groepering in de wetenschap dat daarmee zal worden bijgedragen aan de criminele activiteiten van die groepering als bedoeld in artikel 4, of het geven of het ontvangen van training voor terrorisme als bedoeld in de artikelen 7 en 8, strafbaar wordt gesteld indien er sprake is van opzet.

²⁵ Het ligt bijv. niet voor de hand dat als de verdachte bijv. stelt dat hij ondanks een weigering tot toestemming in Raqqa heeft verbleven om zijn geradicaliseerde broer uit de tentakels van IS weg te halen, de strafrechter een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand aanneemelijk zal achten, indien de Minister eerder toestemming heeft geweigerd omdat dit verhaal niet aannemelijk werd geacht.

nader geconcretiseerd door de aanwijzing van de gebieden bij algemene maatregel van bestuur, maar dat neemt niet weg dat het wetsvoorstel zelf een bredere reikwijdte heeft.

Voorts wordt niet ingegaan op de vraag wat ten aanzien van een (bij algemene maatregel van bestuur aangewezen) gebied «onder controle staand van een terroristische organisatie» inhoudt en hoe dit wordt bepaald.

ii. Verblijf zonder aansluiting bij een terroristische organisatie

Daarnaast is het de vraag of het moeilijk of zelfs onmogelijk is om als Nederlandse uitreiziger in gebieden die worden gecontroleerd door IS te verblijven zonder zich aan te sluiten bij deze organisatie, zoals in de toelichting is gesteld.²⁶ Illustratief in dit verband is de volgende passage uit de exploratieve studie naar de leefsituatie van Nederlandse «uitreizigers» in Syrië uit 2016, over de positie van buitenlandse vrouwen:

«Buitenlandse vrouwen in de regio's dienen over het algemeen voornamelijk het gezin. Zij zorgen voor hun echtgenoot en zijn verantwoordelijk voor de opvoeding van hun kinderen. In sommige gevallen vervullen zij een rol – via sociale media – bij het stimuleren van de keuze van andere vrouwen in het land van herkomst om ook naar Syrië af te reizen.»²⁷

Uit voormeld onderzoek blijkt dat vrouwen bijna 40% uitmaken van de Nederlandse uitreizigers.^{28 29} Dit kan erop duiden dat zij IS ondersteunen. Dit kan ook betekenen dat er in de toekomst een aantal mensen zal zijn dat weliswaar zonder toestemming van de Minister in het gebied heeft verbleven dat wordt gecontroleerd door IS, maar er van hen geen serieuze terreurdreiging uitgaat voor de Nederlandse samenleving.³⁰

iii. Conclusie

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van strafbaarstelling bij de aanwijzing van gebieden die «onder controle staan» van andere terroristische organisaties dan IS. Voorts acht de Afdeling een nadere toelichting wenselijk op de stelling dat het voor Nederlandse reizigers in gebieden die worden gecontroleerd door IS moeilijk of zelfs onmogelijk is te verblijven zonder zich aan te sluiten bij deze organisatie.

²⁶ Toelichting, paragraaf 3.1.2, tweede tekstblok.

²⁷ Bestemming Syrië, Een exploratieve studie naar de leefsituatie van Nederlandse «uitreizigers» in Syrië, UL en UvA, Weggemans, Peters, Baker, De Bont, januari 2016, blz. 86. Vgl. voorts «In cruciaal Syrië-rapport werd geschrapt» NRC 16 augustus 2016.

²⁸ International Centre for Counter Foreign Terrorist Fighters, Trends, Dynamics and Policy Responses, Tanya Mehra; volgens de AIVD betreft het aandeel vrouwen ongeveer 30%.

²⁹ Weliswaar wijst een recente publicatie erop dat, anders dan tot voor kort werd gedacht, vrouwen een belangrijke rol spelen in terreurorganisaties, «by disseminating information such as recruitment messages, videos, files and other propaganda used for recruitment purposes.» S. Fenton, Female terrorists play a far bigger role in Isis than previously thought, research reveals, 5 July 2016. Dit laat onverlet dat er kennelijk mensen zijn die in het gebied hebben verbleven dat wordt gecontroleerd door IS, terwijl er van hen geen serieuze terreurdreiging uitgaat voor de Nederlandse samenleving.

³⁰ Onlangs is Laura H. in het nieuws gekomen. Zij stelt te zijn gevlucht uit het kalifaat. Zij is in verband met verdenking wegens deelname aan een terroristische organisatie bij aankomst in Nederland direct in voorlopige hechtenis genomen. Onlangs heeft de rechter haar voorlopige hechtenis verlengd. Deze casus laat onverlet dat het de vraag is of van *alle* zonder toestemming naar een aangewezen terreurgebied vertrokken Nederlanders op het moment dat zij terugkeren, een zodanige terreurdreiging uitgaat dat de voorgestelde strafbaarstelling is gerechtvaardigd.

b. Toestemming «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang»

Onderdeel van de strafbepaling is het zonder toestemming van Onze Minister «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang» verblijven in een aangewezen gebied. Uit de toelichting blijkt dat het bestanddeel «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang» in de ogen van de Minister geen strafrechtelijke betekenis heeft, en dat het alleen duidelijk beoogt te maken op welke grond toestemming kan worden gegeven.³¹ De zinsnede betreft een geobjectiveerd bestanddeel, waarmee enkel is beoogd aan te geven op welke grond toestemming kan worden gegeven, aldus de toelichting.

i. Het bestanddeel is overbodig

De Afdeling wijst er in de eerste plaats op dat opname van het bestanddeel om duidelijk te maken dat toestemming «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang» kan worden gegeven niet alleen strafrechtelijk, maar ook bestuursrechtelijk niet nodig is omdat uit de Algemene wet bestuursrecht al volgt dat een bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt.³² Dit impliceert dat het bestuursorgaan een belangenafweging maakt.

ii. Het criterium sluit niet aan bij het doel

Wezenlijker is echter dat de zinssnede «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang» geen juiste maatstaf lijkt te bieden gelet op het kennelijke doel van de Minister, tot uitdrukking komend in de toelichting genoemde voorbeelden.³³ Volgens de toelichting kan toestemming worden verleend indien de redenen die verzoeker opgeeft in een concreet geval van zwaarwegend belang zijn, «en er voorts geen redenen zijn om aan te nemen dat de aanwezigheid van degene die toestemming verkrijgt mogelijkwijs een inbreuk maakt op het rechtsbelang dat de bepaling beoogt te beschermen».³⁴

De Afdeling maakt hieruit op dat het er in de kern om gaat dat een verzoek kan en dient te worden afgewezen indien ten aanzien van de betrokken persoon – niettegenstaande een eventueel zwaarwegend rechtens te respecteren belang – een redelijke vrees bestaat dat deze persoon door een verblijf in een aangewezen terreurgebied een onaanvaardbaar risico oplevert voor de Nederlandse samenleving. In het voorgestelde bestanddeel is deze kennelijke bedoeling niet te lezen. De voorgestelde wettelijke maatstaf van een «rechtens te respecteren belang» is, gelet op het kennelijke doel, bovendien ruim en vaag, waarmee een risico op willekeur ontstaat.

De toelichting stelt voorts dat van een rechtens te respecteren belang sprake zal zijn «(behoudens misbruik) indien fundamentele rechten van de verzoeker in het geding zijn, zoals het recht op familieleven (artikel 8 EVRM)».³⁵ Dit mogelijke misbruik is naar het oordeel van de Afdeling lastig in te schatten. In de toelichting wordt niet duidelijk op welke wijze deze beoordeling zal plaatsvinden.

³¹ Toelichting op onderdeel F. en paragraaf 3.1.2, derde tekstblok.

³² Artikel 3:4, eerste lid, Awb.

³³ En evenmin voor de bestuursrechter die de beslissing tot afwijzing van en verzoek om toestemming kan toetsen. Vgl. Toelichting, paragraaf 3.1.2, tiende tekstblok.

³⁴ Toelichting, paragraaf 3.1.2, derde tekstblok.

³⁵ Toelichting, paragraaf 3.1.2, derde tekstblok.

iii. Het bestanddeel past niet in het Wetboek van Strafrecht

Een bestanddeel zoals voorgesteld, waarin in wezen criteria zijn opgenomen voor het verlenen van toestemming door de Minister,³⁶ past niet in het systeem van het Wetboek van Strafrecht. In andere bepalingen in het wetboek, waarin het bestanddeel «toestemming» is opgenomen, zijn evenmin criteria vervat.³⁷

Het voorgestelde bestanddeel kan bovendien strafrechtelijk tot complicaties leiden omdat het uitgangspunt in het stelsel van het Wetboek van Strafrecht is dat alle bestanddelen bewijs behoeven. Anders dan in de hiervoor geciteerde toelichting is gesteld, geldt dit ook voor de geobjectiverde bestanddelen. Het verschil is echter dat de geobjectiverde bestanddelen niet door de opzeteis bestreken worden. De omstandigheid dat de Minister stelt dat het bestanddeel geen rol vervult als «bewijsstandaard»,³⁸ doet niet af aan deze systematiek.

iv. Conclusie

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling het bestanddeel «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang» te laten vervallen.

c. Het strafmaximum

De voorgestelde strafbaarstelling kent een gevangenisstraf van maximaal twee jaar. De hoogte van deze strafbedreiging is in de toelichting niet gemotiveerd. De bestuurlijke «pendant» in de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding – het opzettelijk handelen in strijd met het uitreisverbod – wordt bedreigd met gevangenisstraf van maximaal één jaar.

De Afdeling adviseert het voorgestelde strafmaximum van twee jaar gevangenisstraf in de toelichting te motiveren, mede in het licht van het strafmaximum dat geldt bij het misdrijf van opzettelijk handelen in strijd met het uitreisverbod in de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.

1–2. Strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied

De in de concept-versie van het wetsvoorstel opgenomen strafbaarstelling van het zonder toestemming verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied was ingegeven door de veronderstelling dat het voor het openbaar ministerie moeilijk zou zijn om bij de vervolging van terugkeerders uit strijdgebieden in Syrië en Irak aan te tonen dat zij zich daar schuldig hebben gemaakt aan terroristische activiteiten. In een ambtsbericht in april 2016 (zie Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 384) had het openbaar ministerie om die reden aangegeven een dergelijke strafbepaling nuttig te achten als eventueel vangnet, mocht de rechter het bewijs van (poging tot) deelneming aan een terroristische organisatie of het voorbereiden dan wel plegen van terroristische misdrijven onvoldoende vinden.

³⁶ Vgl. de toelichting, paragraaf 3.1.2, derde tekstblok, waarin staat dat het rechtens te respecteren belang als criterium voor het verlenen van toestemming is opgenomen.

³⁷ Vergelijk bijvoorbeeld artikel 205, eerste lid, Sr: Hij die, zonder toestemming van de Koning, iemand voor vreemde krijgsdienst of gewapende strijd werft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie. In de volgende delictomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht is «toestemming» als bestanddeel opgenomen: artikelen 151a, 205, 281, 296, 342, 343, 347, 442a Sr.

³⁸ Toelichting paragraaf 3.1.2, derde tekstblok.

Thans moet met een blik op de rechtspraak worden vastgesteld dat, zoals ook de Afdeling opmerkt in paragraaf 1.a.i van haar advies, de vervolging van Syriëgangsters voorspoedig verloopt. In bijna alle gevallen valt het plegen van misdrijven als voorbereiding van het plegen van terroristische misdrijven en (poging tot) deelneming aan een terroristische organisatie te bewijzen. In de zaken waarin sprake is van een gebrek aan bewijs heeft dit niet te maken met de onmogelijkheid om een verdachte in verband te brengen met terroristische activiteiten, als wel aan te tonen dat de persoon daadwerkelijk in een gebied is geweest dat wordt gecontroleerd door een terroristische organisatie. Dat laatste lost een strafbaarstelling van het zonder toestemming verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied niet op.

Tegen de achtergrond van het voorgaande is het wetsvoorstel in die zin gewijzigd dat het voorstel tot strafbaarstelling van verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied daarvan geen onderdeel meer uitmaakt.

3. Noodzaak verruiming voorlopige hechtenis

Uitgangspunt voor toepassing van voorlopige hechtenis is het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Sinds de Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven kan echter een verdachte van een terroristisch misdrijf voor 14 dagen in bewaring worden genomen ook zonder het bestaan van ernstige bezwaren.³⁹ Voorgesteld wordt dat bij een verdenking van een terroristisch misdrijf ook een bevel gevangenhouding kan worden gegeven voor de duur van 30 dagen zonder dat ernstige bezwaren bestaan.⁴⁰ Dit betekent dat een terreurverdachte in totaal 44 dagen in hechtenis kan worden gehouden zonder dat ernstige bezwaren tegen hem bestaan.

Artikel 15 van de Grondwet bepaalt dat buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen. Ook in artikel 5 EVRM en artikel 9 van het IVBRPR is dit recht opgenomen. Volgens artikel 5 EVRM kan een verdachte van een strafbaar feit – op de wijze bij de wet voorzien – in hechtenis worden genomen, mits hij onverwijld voor een rechter wordt geleid en binnen een redelijke termijn wordt berecht, dan wel hangende het proces, wordt vrijgelaten. In zijn rechtspraak stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het belang van de onschuldpresumptie (neergelegd in onder meer artikel 6, tweede lid, EVRM) en het recht op individuele vrijheid voorop. Een beperking is alleen mogelijk in zwaarwegende gevallen en indien bij wet voorzien.⁴¹ Dit impliceert dat de noodzaak overtuigend moet worden aangetoond.

³⁹ Artikel 67, vierde lid, Sv. Het bestaan van «ernstige bezwaren» tegen de verdachte duidt op een zwaarder voorlopig schuldoordeel dan een verdenking (op feiten gebaseerd of omstandigheden gebaseerd redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Sv).

⁴⁰ Ook dit onderdeel van het wetsvoorstel berust op een aangenomen motie van de (toenmalige) leden Segers en Samson (Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 379). In de motie wordt de regering verzocht om de bestaande mogelijkheden voor voorlopige hechtenis van terugkeerders te inventariseren en indien nodig met voorstellen te komen voor verdere verruiming van de mogelijkheden daartoe, met als uitgangspunt dat voorlopige hechtenis altijd plaatsvindt in het kader van een strafrechtelijk proces en door een rechter regelmatig getoetst wordt; verzoekt de regering voorts, daarbij in ieder geval ter realisatie van hetgeen is overwogen, te inventariseren of de reikwijdte van artikel 67, lid 4, Sv moet worden uitgebreid naar andere fasen van voorlopige hechtenis.

⁴¹ Vgl. de concept-memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: het opsporingsonderzoek, blz. 69 en 70.

Als reden voor de wijziging vermeldt de toelichting dat in het overleg met het OM naar voren is gekomen dat de duur van de bewaring in voorkomende gevallen nog onvoldoende «kan zijn» om de voor voortzetting van de voorlopige hechtenis noodzakelijk sterkere verdenking («ernstige bezwaren») tegen de verdachte te onderbouwen.⁴² Meer in het bijzonder gaat het dan om zaken waarin ingewikkeld forensisch onderzoek nodig is, zoals onderzoek naar inbeslaggenomen gegevensdragers die geschriften in vreemde talen bevatten. Ook andere factoren die onderzoek naar terroristisch misdrijven vertragen zijn volgens de toelichting «denkbaar»; zo moet vaak de nodige tijd worden gewacht op beantwoording van een rechtshulpverzoek.⁴³

Deze voorbeelden zijn naar het oordeel van de Afdeling niet van dien aard dat is voldaan aan de vereiste noodzaak voor de voorgestelde beperking van recht op vrijheid. Zo dwingt het onderzoeken van geschriften in een vreemde taal niet zonder meer tot het voortduren van de voorlopige hechtenis omdat dit soort onderzoek aan inbeslaggenomen documenten vaak snel zal plaatsvinden in terrorismezaken.⁴⁴ Het wachten op beantwoording van rechtshulpverzoeken is evenmin redengevend omdat dit ook in niet-terrorisme gerelateerde onderzoeken voorkomt en daar geen reden is voor het opheffen van de eis van het bestaan van ernstige bezwaren.

Voorts wijst de Afdeling op de Evaluatie uit 2014 van de genoemde Wet opsporing terroristische misdrijven. Daarin is over het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren bij de bewaring het volgende gesteld:

«In de periode 2007–2011 is in vier opsporingsonderzoeken gebruikgemaakt van de mogelijkheid om verdachten in bewaring te houden zonder dat sprake was van ernstige bezwaren. In alle gevallen werd de bevoegdheid ingezet om een mogelijke acute dreiging weg te nemen en nader onderzoek naar de startinformatie te kunnen verrichten. In geen van de zaken is men gekomen tot ernstige bezwaren, waardoor de verdachten weer in vrijheid zijn gesteld en de onderzoeken na verloop van tijd zijn gestopt. In één onderzoek is de verdachte na de inbewaringstelling overgedragen aan de vreemdelingenpolitie en daarna het land uitgezet.»

«De extra onderzoekstijd waar politie en justitie beschikking over kregen, heeft tot nu toe echter niet geleid tot ernstige bezwaren en tot verlenging van de voorlopige hechtenis. In een aantal zaken werd het onderzoek na vrijlating van verdachten nog voortgezet. Deze onderzoeken werden echter in alle gevallen na verloop van tijd stopgezet wegens gebrek aan bewijs.»⁴⁵

Uit deze – overigens beperkte – evaluatie blijkt dat in een periode van vier jaar in vier terreurzaken voorlopige hechtenis bij terreurverdachten is toegepast op basis van een verdenking om een mogelijke acute dreiging te verijdelen en om informatie te verzamelen. In geen van de zaken heeft

⁴² Toelichting paragraaf 4.1.2, eerste tekstblok.

⁴³ Toelichting paragraaf 4.1.2, eerste tekstblok.

⁴⁴ Vgl. ook het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) over het concept-wetsvoorstel van 13 januari 2017, blz. 4. De NVvR acht de redengeving waarbij wordt verwezen naar zaken «waarin ingewikkeld (forensisch) onderzoek nodig is» niet overtuigend gelet op de aard van de betreffende zaken waarbij «alles in het werk wordt gesteld om gegevens zo snel mogelijk vertaald te krijgen. Kennelijk in reactie hierop is de redengeving voor de wijziging in de toelichting aangevuld met «andere denkbare factoren», waarbij enkel wordt genoemd het wachten op beantwoording van verzoeken om rechtshulp aan buitenlandse autoriteiten.

Ook de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) betwijfelt «ten zeerste of er in de praktijk daadwerkelijk een noodzaak bestaat voor de voorgestelde uitbreiding» (advies van 19 december 2016, blz. 13).

⁴⁵ Evaluatie Wet opsporing terroristische misdrijven, WODC, 2014, blz. 10–11.

de extra tijd (vanwege de bewaring zonder ernstige bezwaren) geleid tot het kunnen aannemen van ernstige bezwaren als een van de voorwaarden voor gevangenhouding of tot wettig en overtuigend bewijs voor een bewezenverklaring. Na opheffing van de bewaring werd het onderzoek voortgezet, maar na verloop van tijd zijn alle strafrechtelijke onderzoeken stopgezet wegens gebrek aan bewijs. Gelet op het feit dat de strafrechtelijke onderzoeken alle wegens gebrek aan bewijs uiteindelijk zijn stopgezet is voorshands niet aannemelijk dat de voorgestelde langere duur van de voorlopige hechtenis zonder de aanwezigheid van ernstige bezwaren, wel tot meer bewijs had geleid.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de noodzaak van de uitbreiding van de mogelijkheid van gevangenhouding bij terreurdachten alsnog dragend te motiveren, en als dat niet mogelijk is, daarvan af te zien.

3. Noodzaak verruiming voorlopige hechtenis

Met de Afdeling is het kabinet van mening dat de voorgestelde mogelijkheid om een verdachte van terroristische misdrijven langer in voorlopige hechtenis te houden zonder dat ten aanzien van hem ernstige bezwaren bestaan, een exceptioneel karakter heeft. In de praktijk wordt de huidige mogelijkheid om een verdachte van een terroristische misdrijf zonder ernstige bezwaren in bewaring te stellen, zelden gebruikt. Dat zal naar verwachting met de voorgestelde uitbreiding niet anders zijn. Het voorstel streeft op dit punt zeker ook geen verandering na. Dat doet echter niet af aan de noodzaak om in die exceptionele gevallen te kunnen beschikken over de mogelijkheid om gedurende een langere periode bij een verdenking van een terroristisch misdrijf voorlopige hechtenis te kunnen toepassen zonder het bestaan van ernstige bezwaren. Het is namelijk zeer wel denkbaar – het onderzoek naar de organisatie van de aanslagen in Parijs en Brussel toont dat aan – dat soms pas na weken van intensief onderzoek duidelijkheid ontstaat over de rol van bepaalde verdachten, bijvoorbeeld nadat opsporingsdiensten erin slagen door te dringen tot versleutelde communicatie. Dergelijk onderzoek kost tijd. Indien er evenwel uitzicht bestaat op positief resultaat van dat onderzoek binnen een redelijke termijn, moet naar het oordeel van het kabinet worden voorkomen dat in zo'n situatie de voorlopige hechtenis bij een verdenking van een terroristisch misdrijf moet worden opgeheven omdat er (nog) geen sprake is van ernstige bezwaren. Dan zou immers het risico worden gelopen dat bijvoorbeeld een persoon van wie later duidelijk wordt dat hij door een terroristische organisatie naar Europa is gestuurd om aanslagen te plegen, moet worden vrijgelaten, voordat onderzoek naar versleuteld berichtenverkeer en aangetroffen gegevensdragers de verdenking tegen hem versterkt. Specifiek in dit element ligt het grote verschil besloten met situaties die zich voordoen in een opsporingsonderzoek naar andere vormen van zware criminaliteit dan terrorisme. Want hoewel in onderzoek naar onder andere internationale drugshandel opsporingsdiensten eveneens met regelmaat stuiten op versleutelde communicatie, speelt niet de dreiging dat een verdachte die wegens het ontbreken van ernstige bezwaren in vrijheid moet worden gesteld, vervolgens een terroristische aanslag pleegt. De memorie van toelichting is in lijn met het voorgaande van een aanvullende onderbouwing voorzien.

Van belang om te onderstrepen is dat de toepassing van voorlopige hechtenis met allerlei waarborgen is omgeven. Zo zullen altijd gronden voor de toepassing van voorlopige hechtenis bestaan, waaraan de rechter actief pleegt te toetsen. Bovendien kan gevangenhouding zonder ernstige bezwaren, alleen in korte termijnen plaatsvinden en mag maximaal

tweemaal door de rechtbank worden verlengd. Om de genoemde reden ziet het kabinet voldoende reden om het voorstel in het wetsvoorstel op te nemen en daarmee uitvoering te geven aan de motie van de leden Samsom en Segers inzake de wettelijke mogelijkheden voor voorlopige hechtenis bij terroristische misdrijven (Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 379).

4. Noodzaak financieren van terrorisme aanmerken als «voorbereidingsmisdrijf»

Voorgesteld wordt om de misdrijven «training voor terrorisme»⁴⁶ en «financieren van terrorisme» in artikel 83b Sr⁴⁷ aan te wijzen als misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Eerder is dit niet gebeurd omdat deze delicten volgens de toelichting naar hun inhoud al de voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven behelzen. Een reden om de artikelen 134a en 421 Sr nu wel aan te merken als voorbereidingsmisdrijf in de zin van artikel 83b Sr is dat deze misdrijven in internationaal verband steeds meer als zo'n misdrijf worden aangemerkt. Verder stelt de toelichting dat op deze wijze wordt bewerkstelligd dat de strafbaarstelling van financieren van terrorisme ook van toepassing is op artikel 134a Sr.»⁴⁸ Dit artikel betreft – kort gezegd – het delict training voor terrorisme. Het delict ziet evenwel niet alleen op het «trainen» voor terroristische misdrijven, zoals bijvoorbeeld het volgen van vlieglessen of taallessen met een terroristisch doel, maar ook op misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, als bedoeld in artikel 83b Sr. Het gaat dan bijvoorbeeld om het plegen van een diefstal om met de buit een vliegreis te boeken om vervolgens een aanslag te plegen.⁴⁹ Het voorstel brengt mee dat het «trainen» voor het plegen van het misdrijf financieren van terrorisme ook strafbaar zal worden.⁵⁰ Het bijzondere is dat ook het delict financieren van terrorisme niet alleen ziet op terroristische misdrijven, maar ook op misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Deze combinatie kan leiden tot een kluwen aan strafbare feiten in

⁴⁶ Artikel 134a Sr luidt: Hij die zich of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschafft of tracht te verschaffen tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, dan wel zich kennis of vaardigheden daartoe verwerft of een ander bijbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

⁴⁷ Artikel 83b Sr luidt: Onder misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf wordt verstaan elk van de misdrijven omschreven in de artikelen 131, tweede lid, 132, derde lid, 205, derde lid, 225, derde lid, 285, vierde lid, 311, eerste lid, onderdeel 6°, 312, tweede lid, onderdeel 5°, 317, derde lid, jo. 312, tweede lid, onder 5°, 318, tweede lid, 322a, 326, tweede lid, en 354a, eerste lid.

Artikel 421 Sr, eerste lid, onderdeel a, Sr luidt: Als schuldig aan het financieren van terrorisme wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie: a. hij die zich of een ander opzettelijk middelen of inlichtingen verschafft dan wel opzettelijk voorwerpen verzamelt, verwerft, voorhanden heeft of aan een ander verschafft, die geheel of gedeeltelijk, onmiddellijk of middellijk, dienen om geldelijke steun te verlenen aan het plegen van een terroristisch misdrijf of een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf.

⁴⁸ Toelichting paragraaf 3.3, eerste tekstblok.

⁴⁹ Artikel 311, eerste lid, onderdeel 6, Sr juncto artikel 83b Sr.

⁵⁰ Daar komt bij dat artikel 134a Sr een zelfstandig strafbaar gestelde voorbereidingshandeling betreft van drie verdiepingen: In de eerste plaats het zich of een ander opzettelijk voorzien van inlichtingen etc. om een terroristisch misdrijf te plegen. In de tweede plaats de pogingsvorm: het zichzelf of een ander *trachten te voorzien* van inlichtingen etc. en in de derde plaats gaat het niet alleen om het legen van een terroristisch misdrijf, maar ook om het plegen van een misdrijf waardoor het plegen van een terroristisch misdrijf wordt vergemakkelijkt of voorbereid. Vgl. G. Mols, Over het bereik van artikel 134a Sr: het diasporenperspectief, Strafbblad, 2015, blz. 49 e.v.

een heel vroege voorfase.⁵¹ De vraag is of aan deze uitbreiding in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat. De toelichting gaat hierop niet in.

De Afdeling adviseert de praktische noodzaak voor het strafbaar stellen van het «trainen voor het financieren van terrorisme» dragend te motiveren en indien deze motivering niet kan worden gegeven, de bepaling te schrappen.

4. Noodzaak financieren van terrorisme aanmerken als «voorbereidingsmisdrijf»

Het wetsvoorstel wil de misdrijven training voor terrorisme (artikel 134a Sr) en financieren van terrorisme (artikel 421 Sr) aanmerken als «misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van het plegen van terroristische misdrijven», in artikel 83b Sr. Daarvoor bestaan naast het voorbereidingskarakter van deze misdrijven op grond waarvan aanwijzing als misdrijf in de zin van artikel 83b Sr is aangewezen, nog enkele andere argumenten.

Het misdrijf training voor terrorisme is onder andere opgenomen in het Raad van Europa verdrag ter voorkoming van terrorisme (Trb. 2006, 34) en het kaderbesluit tot wijziging van het kaderbesluit terrorismebestrijding (2008/919/JBZ). In beide instrumenten vormt het misdrijf samen met de misdrijven rekrutering en het publiekelijk uitlokken van een terroristisch misdrijf (opruiming), een aparte categorie van misdrijven die het plegen van terroristische misdrijven ondersteunen (in het kaderbesluit aangeduid als «misdrijven in verband met terroristische activiteiten»). Dat was voor de Nederlandse wetgever aanleiding tot opnemings van die misdrijven in een nieuwe, aparte categorie «misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven» – artikel 83b Sr – in het Wetboek van Strafrecht (zie Kamerstukken II 2007/08, 31 386, nr. 3, blz. 8–9 en Kamerstukken II 2008/09, 31 386, nr. 9, blz. 6). Het had voor de hand gelegen om bij die gelegenheid ook artikel 134a Sr net als de – wel als zodanig aangeduide – misdrijven rekrutering (artikel 205 Sr) en opruiming (artikelen 131 en 132 Sr) ook reeds in artikel 83b Sr op te nemen. Het onderscheiden van deze strafbare feiten als aparte categorie was verder relevant, omdat het kaderbesluit verplichtte om – net als ten aanzien van terroristische misdrijven – ruime rechtsmacht te vestigen ten aanzien van deze misdrijven. De nieuwe richtlijn terrorismebestrijding (2017/541/EU) die het kaderbesluit vervangt, kent overigens wederom de aparte categorie misdrijven in verband met terroristische activiteiten. De categorie bevat onder ander de strafbaarstelling van training voor terrorisme (artikelen 7 en 8 van de richtlijn) en nu ook de in EU-verband nieuwe strafbaarstelling van financieren van terrorisme (artikel 11 richtlijn). Opmerking verdient verder dat de verplichting tot strafbaarstelling van terrorismefinanciering mede omvat het trainen voor terrorisme.

De Afdeling vraagt in het bijzonder aandacht voor het onderlinge effect van de aanwijzing van de misdrijven van de artikelen 134a en 421 Sr als voorbereidings- en vergemakkelijkingsmisdrijf in de zin van artikel 83b Sr. Een gevolg van het aanmerken van artikel 421 Sr als misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, is dat op grond

⁵¹ De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) geeft in zijn advies een voorbeeld van het mogelijke effect van dit onderdeel, namelijk het ontstaan van een kluwen van strafbare feiten. In reactie hierop wordt slechts gesteld dat het voorbeeld in hoge mate een theoretisch karakter heeft. Vgl. ook Terrorismevervolgelingen: een bloemenketting met doornen, M. Pestman en T.M.D. Buruma, Strafolblad 2016, nr. 4 en J.M. ten Voorde, «Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling van de voorfase», *DD* 2012, p. 94–112.

van artikel 134a Sr het trainen voor het financieren van terrorisme strafbaar wordt. De Afdeling maakt hier opmerkingen over. Inderdaad zal niet snel een casus te vinden zijn, waarin sprake is van het trainen voor het financieren van terrorisme strafbaar is. Nochtans kan zeker niet worden uitgesloten dat het door de Afdeling aangehaalde voorbeeld zich toch eens zal voordoen: in terroristische milieus worden wel degelijk technieken uitgewisseld om bijvoorbeeld fondsen te werven voor terrorisme. Andersom staat het buiten kijf dat het financieren van het misdrijf van artikel 134a Sr onder de werking van artikel 421 Sr dient te vallen. Dit is thans niet het geval, omdat de strafbaarstelling van artikel 421 Sr zich enkel uitstrekt tot terroristische misdrijven en misdrijven ter voorbereiding en vergemakkelijking van terroristische misdrijven.

5. DNA-onderzoek bij een verdenking van terroristische misdrijven

Op dit moment is een van wettelijke voorwaarden voor DNA-onderzoek dat er ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte.⁵² Voorgesteld wordt om DNA-onderzoek mogelijk te maken bij een verdachte van een terroristisch misdrijf die in verzekering is gesteld zonder het bestaan van ernstige bezwaren. Reden voor de verruiming is «het grote belang om omvattend onderzoek te kunnen verrichten naar terroristische misdrijven».⁵³

Het afnemen en bewaren en gebruiken van celmateriaal vormen een inmenging op het recht op het respect voor het privéleven, als bedoeld in onder meer artikel 8 EVRM. Een dergelijke inmenging is alleen toegestaan als dat noodzakelijk en proportioneel is. In verband daarmee merkt de Afdeling op dat met dit voorstel een belangrijke waarborg en grondslag voor toepassing van DNA-onderzoek, namelijk het bestaan van een stevige verdenking in de vorm van ernstige bezwaren tegen de verdachte, vervalt.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de verhouding dit onderdeel van het voorstel tot artikel 8 EVRM en daarbij nader in te gaan op de noodzaak voor dit onderdeel.

5. DNA-onderzoek bij een verdenking van terroristische misdrijven

De Afdeling vraagt aandacht voor de proportionaliteit van het voorstel om in het vervolg bij verdachten van terroristische misdrijven ook zonder ernstige bezwaren celmateriaal voor DNA-onderzoek te kunnen afnemen. Nut en noodzaak van dit voorstel staan voor het kabinet vast: de mogelijkheid om in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek celmateriaal af te nemen, zal het onderzoek naar betrokkenheid van de verdachte bij terroristische misdrijven nadrukkelijk ten goede komen. Het biedt, op het moment dat celmateriaal wordt aangetroffen op de locatie van een terroristisch misdrijf – op wapens of anderszins –, de mogelijkheid om een aangehouden verdachte snel als dader uit te sluiten of juist jegens hem ernstige bezwaren van betrokkenheid aan een terroristisch misdrijf te kunnen aannemen.

⁵² Artikel 151b Sv, eerste lid, Sv: De officier van justitie kan in het belang van het onderzoek bevelen dat van de verdachte van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, tegen wie ernstige bezwaren bestaan, celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van een DNA-onderzoek als bedoeld in artikel 151a, eerste lid, indien hij zijn schriftelijke toestemming weigert.

⁵³ Toelichting paragraaf 4.2, eerste tekstblok.

Het laten vervallen van het criterium van de ernstige bezwaren is naar de mening van het kabinet ook proportioneel in het licht van artikel 8 EVRM. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat een onderzoeksmaatregel als de onderhavige proportioneel is indien het zich richt op misdrijven van een zekere ernst; terroristische misdrijven behoren daartoe (zie EHRM 4 december 2008, appl. nrs. 30562/04 en 30566/04; S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk). Het EHRM stelt geen nadere eisen aan de graad van de verdenking die moet bestaan tegen een verdachte van die misdrijven. Wel dienen in algemene zin beperkende regels te worden gesteld aan bewaring van de verkregen gegevens in een DNA-databank. De Nederlandse wetgeving voldoet aan dat vereiste.

Ten slotte wijs ik erop dat in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering het voornemen bestaat om de wettelijke vereisten inzake het afnemen van celmateriaal in algemene zin aan te passen. Voorgesteld wordt onder andere om voor het gedwongen afnemen van celmateriaal niet langer ernstige bezwaren te vereisen.⁵⁴ Vooruitlopend op deze meer generieke aanpassing van de DNA-regeling heeft het kabinet ervoor gekozen, gegeven de toegevoegde waarde die dit voor de effectiviteit van onderzoek naar terroristische misdrijven heeft, nu reeds bij onderzoek naar terroristische misdrijven de gedwongen afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek niet langer te beperken tot gevallen waarin er ernstige bezwaren bestaan tegen een verdachte van terroristische misdrijven.

6. Redactionele opmerkingen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

6. Redactionele opmerkingen

Met de redactionele opmerkingen van de Afdeling is rekening gehouden.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok

⁵⁴ Voor de overwegingen die daaraan ten grondslag liggen verwijs ik naar de toelichting op artikel 2.6.5.7.1 in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, zoals openbaar gemaakt voor consultatie in februari 2017, blz. 152–153.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.17.0064/II

- In Hoofdstuk 1.1. van de toelichting, derde tekstblok, de passage over de EU-richtlijn terrorismebestrijding actualiseren omdat deze inmiddels vastgesteld (zie PB 2017, L 88, blz. 6), en daarbij ingaan op de verhouding tussen het voorgestelde artikel 134b Sr en artikel 9 van de richtlijn, welke met ingang van 8 september 2018 moet zijn geïmplementeerd.
- In Hoofdstuk 4.3 van de toelichting alle passages over voorbereidingsfeiten schrappen omdat dit onderdeel is vervallen naar aanleiding van de consulatie.