

## **Rechtsbescherming op de helling – effecten van anti-terreurwetgeving opgeteld**

Briefing-paper over de effecten van vijf (voorgestelde) anti-terreurwetten op de handhaving van mensenrechtenbepalingen.

Humanistisch Overleg Mensenrechten  
Postbus 114  
3500 AC Utrecht  
030 2334027

november 2005

Opgesteld door Marthe Lot Vermeulen ondersteund door Eeke Altena. Met dank aan Martha Meijer, Marieke Radstaake, Jan de Vries en de referentiegroep. De referentiegroep bestond uit prof.mr. J.E. Goldschmidt (Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten), mr. F.C.L.M. Huijnen (bestuurslid HOM), mr. J.P. Loof (Universiteit Leiden) en mr. P.R. Rodrigues (Anne Frank Stichting).

# Rechtsbescherming op de helling – effecten van anti-terreurwetgeving opgeteld

## Inhoudsopgave

Samenvatting	4
I. Inleiding	7
II. De (voorgestelde) anti-terreurwetgeving en mensenrechten	8
a) Wet Bevoegdheden Vorderen Gegevens	9
b) Wetsvoorstel Afgeschermde Getuigen	10
c) Wetsvoorstel Verruiming Bevoegdheden bij Opsporing en Vervolgung Terroristische Misdrijven	12
d) Wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen Nationale Veiligheid	14
e) Wetsvoorstel Strafbaarstelling Verheerlijking Zeer Ernstige Misdrijven en Ontzetting uit het Beroep	17
f) Conclusie	19
III. Materiële toepassing	20
a) Willekeur bij uitvoering van de wet	20
b) Ruimte voor discriminatoir handelen	20
c) Disproportionele inbreuk op rechten en vrijheden van onschuldige burgers	21
d) Rechterlijke controle	22
e) Conclusie	22
IV. De (voorgestelde) wetgeving in context	23
a) Het cumulatieve effect	23
b) Het glijdende-schaal-effect	24
c) Olivlekwerking	24
d) Conclusie	25
V. Conclusies	26
VI. Aanbevelingen	27
Annex 1: Overzicht van mensenrechten die aan de orde komen in de (voorgestelde) wetgeving ter bestrijding van terrorisme.	28

## SAMENVATTING

De (voorgestelde) wetgeving op het terrein van terrorismebestrijding heeft negatieve gevolgen voor de mensenrechtenbescherming in Nederland. Bij elkaar opgeteld betekenen de effecten van de verschillende maatregelen een vergaande beperking van de vrijheden en rechten van burgers in Nederland. Het verkrijgen van volledig inzicht is lastig daar de voorstellen één voor één naar het parlement worden gestuurd en omdat de wetsvoorstellen verschillende rechtsterreinen betreffen. Aan het cumulatieve effect van de verschillende maatregelen wordt in het politieke debat tot nu toe onvoldoende aandacht besteed. Ook dienen de potentiële gevolgen op de mensenrechtenbescherming in de uitvoering van de (voorgestelde) anti-terreurwetgeving bij de besluitvorming in beschouwing genomen te worden.

### Toetsing aan randvoorwaarden

Het Humanistisch Overleg Mensenrechten (HOM) heeft (voorgestelde) anti-terreurwetgeving getoetst aan het mensenrechtelijk kader. Deze paper brengt in kaart in welke mate vijf (voorgestelde) wetten voldoen aan de randvoorwaarden, die het mensenrechtelijke toetsingskader stelt, aan de hierin voorgestelde beperkende bevoegdheden. Deze paper toetst de (voorgestelde) wetgeving aan de volgende randvoorwaarden: verenigbaarheid met de essentie van het recht; voorzienbaarheid voor burgers; doelbinding; noodzakelijkheid; proportionaliteit; en adequate rechterlijke controle. De punten waar de (voorgestelde) wetgeving niet in lijn is met deze randvoorwaarden, zijn onder andere (zie ook tabel 2 op pagina 6):

- Door het gebruik van vage criteria wordt een te ruim bereik gecreëerd ten aanzien van situaties waarin vergaande bevoegdheden kunnen worden ingezet.
- De informatiepositie van verdediging wordt dermate beperkt dat het risico bestaat dat onvoldoende 'counterbalances' in de wetgeving zijn opgenomen om een eerlijk proces te waarborgen.
- Rechter hebben beperkte toegang tot het bewijsmateriaal waardoor het komen tot een afgewogen oordeel wordt bemoeilijkt.
- De inbreuk op mensenrechtenbepalingen staat niet in verhouding tot het nagestreefde doel. De noodzakelijkheid van de (voorgestelde) wetgeving is niet aangetoond.

### Het cumulatieve effect

Het cumulatieve effect van de beperkende werking van de (voorgestelde) wetgeving op fundamentele rechten kan als volgt in schema worden gezet:

Tabel 1 (Voorgestelde) wetgeving	recht op eerbiediging van privé-leven	recht op een eerlijk proces	Vrijheid van beweging	vrijheid van meningsuiting	vrijheid van godsdienst	discriminatieverbod	waarborgen bij vrijheidsbeneming	recht op eigendom	folterverbod
Bevoegdheden vorderen gegevens	1								
Afgeschermd getuigen		2							1
Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven	3					1	2		
Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid	2	1	3		3			1	
Strafbaarstelling verheerlijking zeer ernstige misdrijven en ontzetting uit het beroep				4					

Rood geeft een directe werking van de (voorgestelde) wet op het mensenrecht aan. Oranje geeft te verwachten beperkende bijwerkingen aan. De cijfers geven aan op hoeveel verschillende manieren de (voorgestelde) wet het betreffende mensenrecht raakt.

De tabel geeft aan dat de (voorgestelde) wetgeving **negen** uiteenlopende rechten en vrijheden van de mens raakt. Vanuit het mensenrechtelijk perspectief gezien worden de rechten en vrijheden niet alleen beperkt door meerdere wetsvoorstellen, maar ook door meerdere bepalingen binnen één bepaald wetsvoorstel, die allemaal op hun eigen manier een beperkende werking hebben. Het recht op eerbiediging van privé-leven illustreert het cumulatieve effect goed. Dit recht wordt geraakt door de Wet Bevoegdheden vorderen

gegevens, het Wetsvoorstel Verruiming Bevoegdheden Opsporing en Vervolgung (op 3 manieren) en het Wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen Nationale veiligheid (op 2 manieren). In totaal wordt het recht op privacy op zes op zich zelf staande manieren beperkt. Daarbij is te verwachten dat de (voorgestelde) wetgeving een afschrikkend effect zal hebben, hetgeen het gedrag van burgers beïnvloedt. Dit kan tot gevolg hebben dat personen in hun vrijheid van godsdienst en vrijheid van meningsuiting worden belemmerd. Ook bevat de (voorgestelde) wetgeving niet voldoende waarborgen, zoals doelbinding en tijdelijkheid, om het risico van de olievlekwerking en het glijdende-schaal-effect te voorkomen.

#### *Materiële toepassing*

De (voorgestelde) wetgeving heeft potentiële negatieve gevolgen voor de rechtsbescherming in de uitvoering ervan. Zorgelijke risico's in de uitvoering van de (voorgestelde) wetgeving zijn:

- Willekeur door breed geformuleerde wet- en regelgeving.
- Ruimte voor discriminatoir handelen.
- Disproportionele inbreuk op de rechten en vrijheden van onschuldige burgers.
- Schade aan het vertrouwen in de rechtspraak doordat rechters zonder objectieve en toetsbare criteria en met beperkte toegang tot bewijsmateriaal, de afweging dienen te maken tussen het algemeen belang en het belang van het respecteren van fundamentele rechten.

#### **Aanbevelingen**

Het HOM doet de volgende aanbevelingen om, bij de besluitvorming inzake anti-terreurwetgeving, ongewenste effecten op de bescherming van mensenrechten op korte en lange termijn te voorkomen:

- a) **Inachtneming van het cumulatieve effect:** bij het zoeken naar een balans tussen terrorismebestrijding en bescherming van fundamentele rechten van burgers dient het cumulatieve effect van de maatregelen in acht genomen te worden.
- b) **Het folterverbod dient te allen tijde gerespecteerd te worden:** informatie afkomstig uit bronnen waarbij mogelijk marteling aan te pas is gekomen is niet toelaatbaar in het strafproces, noch kunnen vergaande bevoegdheden ingezet worden op basis van zulke informatie.
- c) **Waarborging non-discriminatiebeginsel:** zowel in de wetgeving als in de uitvoering hiervan dient het non-discriminatiebeginsel te worden gewaarborgd.
- d) **Specifiek geformuleerde wetgeving:** de wetgeving dient voldoende duidelijk en precies te zijn geformuleerd om voorzienbaarheid te garanderen
- e) **Doelbinding:** de beperkende bevoegdheden gesteld in de wetgeving dienen doelgericht te zijn en gebruikt te worden voor dat wat zij beogen: terrorismebestrijding.
- f) **Waarborging van de randvoorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit:** deze randvoorwaarden dienen in de Memories van Toelichting expliciet te worden gemaakt. De vragen die gesteld dienen te worden, zijn: kan hetzelfde bereikt worden door beter gebruik van het bestaande instrumentarium of door betere samenwerking tussen de verschillende instanties? Zijn minder vergaande maatregelen mogelijk?
- g) **Waarborging gelijke en adequate informatiepositie van verdediging:** voldoende 'counterbalances' moeten aanwezig zijn om de beperkingen te compenseren.
- h) **Adequate rechterlijke controle:** de rol van de rechter mag niet gemarginaliseerd worden, zeker niet gezien de belangrijke rol die de rechter toebedeeld krijgt met deze vergaande wetgeving.
- i) **Tijdsgebonden maatregelen:** horizon- en evaluatiebepalingen in wetgeving dragen bij aan het voorkomen van het glijdende-schaal-effect.
- j) **Duidelijke uitvoeringsrichtlijnen:** om willekeur en discriminatie te voorkomen, dient men duidelijke uitvoeringsrichtlijnen te formuleren. Een voorhang-procedure voor controle op lagere wetgeving door het parlement is hier op zijn plaats.
- k) **Monitoring van effecten:** bij de invoering van wetgeving moeten vooraf, tijdens en achteraf, de effecten op de mensenrechtenbescherming worden gemeten en geëvalueerd.

**Tabel 2: Mensenrechtelijke randvoorwaarden en de (voorgestelde) anti-terreurwetgeving**

Randvoorwaarden	Wet Bevoegdheden vorderen gegevens	Wetsvoorstel Afgeschermdde getuigen	Wetsvoorstel Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven	Wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid	Wetsvoorstel strafbaarstelling verheerlijking zeer ernstige misdrijven en ontzetting uit het beroep
<b>Verenigbaarheid met essentie van de betreffende mensenrechten</b>	Deze mate van vorderen van gegevens kan binnen de reikwijdte van de beperkingclausule vallen mits er voldoende waarborgen aanwezig zijn.	Het horen van afgeschermdde getuigen is in bepaalde omstandigheden verenigbaar met het recht op een eerlijk proces. Het toelaten van bewijsmateriaal dat wellicht verkregen is door foltering is in strijd met het folterverbod.	De maatregelen ten aanzien van de waarborgen bij vrijheidsbeneming en recht op eerbiediging van privé-leven kunnen binnen de beoordelingsruimtes vallen. Ruimte voor indirecte discriminatie is in strijd met de positieve verplichting van het discriminatieverbod.	Het recht op eerbiediging van privé-leven, de vrijheid van beweging en het recht op eigendom kunnen beperkt worden mits aan de randvoorwaarden is voldaan. Het voorstel is in strijd met het <i>equality of arms</i> beginsel.	De vergaande beperking dreigt de essentie van de vrijheid van meningsuiting aan te tasten.
<b>Voorzienbaarheid</b>	De term 'aanwijzingen' schept een te ruime reikwijdte.	Het wetsvoorstel is voldoende precies geformuleerd.	De term 'aanwijzingen' schept een te ruime reikwijdte.	De term 'op grond van feiten en omstandigheden in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan' schept een te ruime reikwijdte.	Voorzienbaarheid niet gewaarborgd door breed interpreteerbare begrippen zoals 'bagatelliseren' en 'kan verstoren'.
<b>Doelbinding</b>	Niet gebonden aan staatsveiligheid of terrorismebestrijding.	Gebonden aan staatsveiligheid.	Beperkt tot opsporing en vervolging terroristische misdrijven.	Beperkt tot 'terroristische activiteiten'.	Beperkt tot 'zeer ernstige misdrijven'.
<b>Noodzakelijkheid</b>	Geen concrete voorbeelden dat bestaande bevoegdheden te kort schieten.	Noodzaak niet aangetoond om de afgeschermdde getuige zeggenschap te geven over de inhoud van het procesverbaal en om AIVD-informatie in het strafproces te mogen gebruiken.	Niet aangetoond dat het bestaande instrumentarium niet voldoet.	De noodzaak van zulke vergaande maatregelen is niet aangetoond.	Het wetboek van Strafrecht voorziet in voldoende mogelijkheden.
<b>Proportionaliteit</b>	Disproportionele inbreuk op recht op eerbiediging van privé-leven in verhouding tot de onvoldoende aangetoonde noodzakelijkheid en effectiviteit.	Verzwakking van de rechten van de verdediging samen met de beperkte rechterlijke controle staan niet in verhouding tot het beoogde maatschappelijk belang.	Het gebruik van vage criteria schept een disproportionele inbreuk op het recht op privacy. Onthouding van volledige inzage in het procesdossier aan de verdachte voor meer dan een periode van twee jaar in het voorarrest is niet proportioneel.	Marginale noodzaak niet in verhouding tot vergaande beperkingen. Andere maatregelen moeilijk controleerbaar zonder disproportionele inmenging in rechten van onschuldige burgers.	Vergaande beperking niet in verhouding met maatschappelijk belang.
<b>Adequate rechterlijke controle</b>	Geen adequate en structurele controle op het proces van informatieverzameling.	Geen hoger beroep mogelijk tegen de beslissing om een getuige als afgeschermdde getuige te horen. Beperkte toetsbaarheid van AIVD-informatie dat hiermee in strafproces bruikbaar is.	Beperkte toetsbaarheid van de AIVD-informatie.	Zittingsrechter mag AIVD-informatie niet toetsen op basis van het <i>equality of arms</i> beginsel. Er is geen rechter-commissaris in het bestuursrecht die deze taak op zich kan nemen.	Onvoldoende aanknopingspunten voor de rechter om tot een afgewogen oordeel te komen.

## I. INLEIDING

Terrorismebestrijding is niet los te zien van een debat over de waarde van mensenrechten. Door de actuele dreiging van het terrorisme is dit debat sterk op de voorgrond getreden. De Nederlandse regering heeft terecht de actuele dreiging van terroristische aanslagen hoog op de agenda gezet. Dit heeft geleid tot een groot aantal voorstellen ter bestrijding van terrorisme op uiteenlopende rechtsterreinen. De regering geeft hierbij gehoor aan internationale besluiten zoals het EU-kaderbesluit inzake bestrijding van terrorisme en VN-resolutie 1373 (2001) inzake antiterrorisme.

De wisselwerking tussen het belang om de samenleving te beschermen tegen terroristische aanslagen en het belang om mensenrechten te beschermen en te bevorderen is een complex vraagstuk. Bovendien wordt het verkrijgen van volledig inzicht in de problematiek bemoeilijkt doordat de verschillende voorstellen één voor één naar het parlement worden gestuurd.

Deze paper geeft daarom een samenvattende analyse in hoeverre (voorgestelde) anti-terreurwetgeving een beperkende werking op fundamentele rechten van de mens heeft, dan wel deze rechten schendt. Het biedt handvatten om bij de besluitvorming inzake anti-terreurwetgeving ongewenste effecten op de bescherming van deze rechten op korte en lange termijn te voorkomen.

Veiligheid en de bescherming van mensenrechten staan niet *a priori* tegenover elkaar. Dit wordt duidelijk aangegeven in de *Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Act*<sup>1</sup> en de *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*<sup>2</sup>, die spreken over de verplichting van staten om hun burgers te beschermen door maatregelen te nemen tegen terroristische aanslagen. Zij stellen dat deze maatregelen mensenrechten dienen te respecteren en niet willekeurig of discriminatoir mogen zijn. Het uitgangspunt is, dat respect voor en bescherming en bevordering van mensenrechten juist bijdraagt aan een veilige samenleving.<sup>3</sup> Echter, in de praktijk blijkt een conflict tussen deze twee belangen niet uitgesloten: fundamentele rechten van burgers worden beperkt om preventief en repressief tegen de dreiging van het terrorisme te kunnen optreden.

Het optreden tegen terrorisme behoort tot de taak van de staat om de veiligheid van burgers en de democratische rechtsstaat te beschermen. Het mensenrechtelijk kader biedt staten ruimte om deze staatstaak uit te oefenen. De strijd tegen terrorisme leidt hierdoor niet tot een ander afwegingskader dan het 'normale' mensenrechtelijk afwegingskader.<sup>4</sup>

De ruimte die het mensenrechtelijk toetsingskader biedt manifesteert zich op twee manieren. Ten eerste geven internationale mensenrechtenverdragen een zekere beoordelingsruimte aan staten voor de manier waarop zij internationale mensenrechten in het nationale systeem implementeren. Ten tweede zijn nauw omschreven beperkingen van bepaalde fundamentele rechten van burgers binnen het mensenrechtelijk toetsingskader rechtmatig. Maar dan moeten die beperkingen aan specifieke randvoorwaarden voldoen. Beperkingen moeten worden vastgelegd in de wet. Ze moeten een legitiem doel nastreven en moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dit laatste betekent dat er een dringende maatschappelijke behoefte moet bestaan en dat deze behoefte in redelijke verhouding moet staan tot de inbreuk op het fundamentele recht.

*Een veilige samenleving vereist een balans tussen terrorismebestrijding en mensenrechtenbescherming. Terrorismebestrijding dient adequaat en krachtig te worden bestreden. Tegelijkertijd dienen de fundamentele rechten, die inherent zijn aan de menselijke waardigheid en aan de democratische rechtsstaat, gewaarborgd te blijven.<sup>5</sup> Het normaal geldende mensenrechtelijk toetsingskader biedt voldoende mogelijkheid om deze balans te vinden. Hierbij dienen het cumulatieve effect van de anti-terreurwetgeving en de potentiële gevolgen in de uitvoering van de (voorgestelde) wetgeving in acht genomen te worden.*

<sup>1</sup> Aangenomen door het Comité van Ministers (Raad van Europa) op 2 maart 2005.

<sup>2</sup> Aangenomen door het Comité van Ministers (Raad van Europa) op 11 juli 2002.

<sup>3</sup> Zie E. Myjer, Rechten van de mens en bestrijding van terrorisme, *Trema* 2003, pp. 336-339.

<sup>4</sup> Zie J.P. Loof, 'Terrorismebestrijding, de Raad van Europa en het EVRM', in: E. van Dongen e.a. (red), *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij, 2005, pp. 51-72.

<sup>5</sup> In de afgelopen decennia heeft de Nederlandse regering een actief beleid gevoerd om de huidige standaard van mensenrechtenbescherming te handhaven en te bevorderen als waarborg voor de democratische rechtsstaat.

## II. DE (VOORGESTELDE) ANTI-TERREURWETGEVING EN MENSENRECHTEN

De ministers Donner en Remkes hebben in de brief van 24 januari 2005 een groot aantal maatregelen ter bestrijding van terrorisme aangekondigd.<sup>6</sup> Een deel van deze maatregelen betreft wetsvoorstellen ter bestrijding van terrorisme. Deze wetsvoorstellen raken fundamentele politieke en burgerrechten die zijn vastgelegd in de Nederlandse Grondwet en in internationale verdragen.<sup>7</sup> Politieke en burgerrechten komen voort uit het besef dat er waarborgen moeten zijn die de samenleving beschermen tegen willekeur, discriminatie en misbruik van macht van de zijde van de overheid.<sup>8</sup>

Dit hoofdstuk analyseert vijf wetsvoorstellen die een beperkende werking hebben op fundamentele rechten van de mens.<sup>9</sup> Het Wetsvoorstel Bevoegdheden vorderen gegevens is reeds door de Eerste Kamer goedgekeurd en opgenomen in het Staatsblad. Het Wetsvoorstel Afgeschermde getuigen is door de Tweede Kamer goedgekeurd. Het Wetsvoorstel verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven, het Wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid en het Wetsvoorstel Strafbaarstelling verheerlijking zeer ernstige misdrijven en ontzetting uit het beroep zullen dit najaar naar de Tweede Kamer worden gestuurd. Hieronder wordt voor elk wet of wetsvoorstel uiteengezet in hoeverre zij gevolgen heeft voor de bescherming van betreffende mensenrechten. Hiertoe wordt geanalyseerd of zij voldoet aan de voorwaarden die het mensenrechtelijke kader stelt aan beperkende maatregelen en, zo niet, waar de knelpunten liggen. De (voorgestelde) wetgeving wordt getoetst aan de volgende randvoorwaarden.

### *Randvoorwaarden*

1. De beperkingen dienen in overeenstemming te zijn met het doel en de strekking van het recht.
2. De beperkende maatregelen dienen een legitiem doel na te streven.
3. De beperkende maatregel moet voorzienbaar en toegankelijk zijn. Zij moet helder en voldoende precies geformuleerd in de wet worden vastgelegd. Dit betekent dat overheidsoptreden dat vrijheden en rechten van burgers beperkt, altijd tot formele wetgeving te herleiden moet zijn. Een burger moet weten waar hij aan toe is en zijn gedrag kunnen afstemmen op de wet. Dit voorkomt willekeur in de uitvoering van de wet.<sup>10</sup>
4. De beperkingen moeten noodzakelijk zijn. Dit betekent dat er een dringende maatschappelijke behoefte moet bestaan. Deze behoefte hangt af van zowel het belang van het individu als het belang van de maatschappij. Als het maatschappelijk belang wegvalt dan is de maatregel niet meer rechtmatig.
5. De beperkingen moeten in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel. Een inbreuk zal slechts gerechtvaardigd zijn indien een redelijke verhouding bestaat tussen de ernst van de inbreuk en de zwaarte van het belang dat met de inbreuk wordt gediend. Inmenging is bijvoorbeeld niet toegestaan indien het daarmee gediende doel met minder ingrijpende middelen kan worden bereikt.
6. De beperkingen moeten onderhevig zijn aan adequate controle. Burgers moeten de beperking van hun vrijheden of rechten kunnen toetsen.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 29754, nr. 5. Deze paper concentreert zich op vijf (voorgestelde) wetten die in deze brief zijn aangekondigd. Andere wetgeving met betrekking tot terrorismebestrijding zoals de Wet terroristische misdrijven wordt derhalve in dit hoofdstuk niet behandeld.

<sup>7</sup> Zie o.a. hoofdstuk 1 Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationale Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR). Deze paper concentreert zich op burger- en politieke rechten. Echter het HOM ziet deze rechten ondeelbaar verbonden met economische, sociale en culturele rechten. Het garanderen van een veilige samenleving is alleen mogelijk als burger- en politieke rechten én economische, sociale en culturele rechten worden gerespecteerd.

<sup>8</sup> De overheid beschikt over het geweldsmonopolie en daarmee de gelegitimeerde macht om eenzijdig op te treden tegen burgers. Het gevaar dat deze macht met zich meebrengt kan bijzonder groot zijn. Zie ook: Van der Meulen, Een grondrecht op veiligheid: bestuursrechtelijke aspecten, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 565.

<sup>9</sup> Zie Annex 1 voor een overzicht van de kernelementen van de mensenrechten die aan de orde zijn in de bespreking van de (voorgestelde) wetgeving.

<sup>10</sup> Van de wet kan niet worden verwacht dat zij in alle situaties voorziet. Het is de taak van de rechter om de wet in concrete gevallen toe te passen en te interpreteren. Maar op basis van het principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* (legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in o.a. art. 7 EVRM) en de 'rule of law' moet een wet voldoende duidelijk en voorzienbaar zijn. (Zie bijvoorbeeld EHRM 25 mei 1993, *Kokkinakis t. Griekenland*, appl. no. 14307/88). Is een wet onvoldoende precies, dan kan zij niet als wet worden erkend.

## a) **Wet Bevoegdheden Vorderen Gegevens**

*Mensenrecht in het geding:* Het recht op eerbiediging van privé-leven

*Status:* Op 5 juli zonder stemming door de Eerste Kamer aan genomen (SP en GroenLinks hebben daarbij aantekening verleend). Deze wet is opgenomen in Staatsblad 390 van 2 augustus 2005.

De wet houdt een verruiming in van de mogelijkheid tot het vorderen van verschillende categorieën van persoonsgegevens. Waar voorheen sprake moest zijn van een 'redelijk vermoeden' van een strafbaar feit, voldoen nu 'aanwijzingen' dat een terroristische aanslag wordt voorbereid. De wet maakt onderscheid tussen drie categorieën persoonsgegevens:

- Identificerende gegevens (zoals naam, adres, geboortedatum en geslacht), die door agenten en opsporingsambtenaren bij verdenking van elk misdrijf mogen worden opgevraagd. Er is geen notificatieplicht bij deze gegevens.
- Andere gegevens dan identificerende gegevens (zoals aard van bepaalde dienstverlening, locatiegegevens en verkeersgegevens), die voortaan door de Officier van Justitie bij verdenking van misdrijven waar gevangenisstraf van 4 jaar of meer op staat, mogen worden opgevraagd. Voorheen was daar een gerechtelijk bevel voor nodig.
- Gevoelige/bijzondere gegevens (zoals godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid), die pas met een gerechtelijk bevel opgevraagd kunnen worden. Deze gegevens mogen alleen opgevraagd worden bij verdenking van misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren en waar gevangenisstraf van 4 jaar of meer op staat.

Justitie en politie kunnen op basis van deze bevoegdheden ook gegevens verzamelen over andere personen dan de verdachte. Om te voorkomen dat steeds opnieuw een vordering moet worden gedaan, voorziet deze wet ook in de mogelijkheid tot het in de toekomst vorderen van gegevens.

Het opvragen van persoonsgegevens raakt **het recht op eerbiediging van privé-leven**.

1. *Verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten* - Het vorderen van gegevens kan een rechtmatige inmenging op het recht op eerbiediging van privé-leven zijn, als aan de hierboven genoemde randvoorwaarden is voldaan.

2. *Doelbinding* - Deze wet is niet specifiek gerelateerd aan terrorismebestrijding of aan het belang van de staatsveiligheid. Dit is zorgwekkend omdat het een vergaande inmenging op het recht op eerbiediging van privé-leven genereert, hetgeen strenge waarborgen vraagt.

3. *Voorzienbaarheid* - Het criterium op basis waarvan de overheid allerlei persoonlijke gegevens kan opvragen is vaag en ruim geformuleerd. Personen die volgens deze wet in aanraking zullen komen met een vordering zijn die personen of gegevenshouders ten aanzien van wie de opsporing slechts 'aanwijzingen' heeft. Het 'aanwijzingen'-vereiste werpt een lagere drempel dan het 'redelijk vermoeden'-vereiste op. Het vereiste van een 'redelijk vermoeden' moet gebaseerd zijn op voldoende 'harde' feiten en omstandigheden. Ook moeten de feiten en omstandigheden voldoende indicatief zijn voor het strafbare feit dat wordt vermoed.<sup>11</sup> Daarentegen hoeven 'aanwijzingen' niet op 'harde' feiten en omstandigheden te berusten. De perceptie van degene die de 'aanwijzing' heeft waargenomen speelt dus een grote rol. Ook hoeven 'aanwijzingen' niet redelijk te zijn. Het vereiste van 'aanwijzingen' schept hiermee een zeer ruime reikwijdte voor de inzetbaarheid van deze beperkende bevoegdheid. Dit staat op gespannen voet met de eis van voorzienbaarheid.

4. *Noodzakelijkheid* - Deze wet is ingegeven door de grote betekenis van gegevens van personen en hun handelingen voor de opsporing van strafbare feiten. Echter, van verschillende kanten zijn kritische kanttekeningen geplaatst bij de vraag of verruiming van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens wel noodzakelijk is. Zo heeft het College bescherming persoonsgegevens (CBP) aangegeven dat de overheid al genoeg bevoegdheden heeft om gegevens te verzamelen. Ze worden alleen niet effectief gebruikt. Eerste

---

<sup>11</sup> College bescherming persoonsgegevens (CBP), Advies conceptwetsvoorstel bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven (22 december 2004).

Kamer-lid Jurgens (PvdA) noemt het 'vluchtgedrag' als men naar nieuwe bevoegdheden grijpt in plaats van de bestaande bevoegdheden zo in te zetten dat zij leiden tot datgene wat wordt beoogd.<sup>12</sup> Concrete voorbeelden van situaties waarin de bevoegdheden voorafgaand aan deze wetgeving niet toereikend waren, zijn niet genoemd. De noodzakelijkheid van verruiming van bevoegdheden om gegevens te vorderen is dus onvoldoende aangetoond.

5. *Proportionaliteit* - Er zijn vraagtekens te plaatsen bij de proportionaliteit van de wetgeving in verhouding tot datgene wat zij beoogt te bereiken. Eerste Kamer-lid Van de Beeten (CDA) heeft opgemerkt dat er met deze wet een disproportionele hoeveelheid energie in nieuwe mogelijkheden wordt gestoken. Gigantische hoeveelheden digitale gegevens moeten worden doorgeploegd. Gezien de twijfels aan de noodzakelijkheid van de maatregelen en de ruime reikwijdte ervan, valt het te betwijfelen of de inbreuk op het recht op eerbiediging van privé-leven in verhouding staat tot het maatschappelijk belang dat deze wet beoogt te dienen.

6. *Adequate rechterlijke controle* - De wetgever stelt dat de toepassing van de wet controleerbaar is omdat de vordering tot verstrekking van gegevens schriftelijk moet zijn gedaan. Van deze verstrekking wordt proces-verbaal opgemaakt. Maar welk toezicht bestaat er buiten het feit dat de rechter toeziet op het proces-verbaal? De houder van de gegevensbestanden kan alleen achteraf beklag doen, maar dit is weinig zinvol aangezien de gegevens dan al zijn verstrekt. Ook is er het probleem van de zogenaamde bijvangst. Alles wat op basis van vorderingen in handen komt van de politie wordt als bijvangst opgeslagen in registers. Omdat de Wet politieregisters de mogelijkheid heeft van doelafwijkend gebruik, is er weinig toezicht op de wijze van gebruik van de gegevens uit die bijvangst.<sup>13</sup>

Volgens deze wet is de overheid niet altijd verplicht om de betrokkene te informeren dat identificerende gegevens worden gevorderd. Bij het vorderen van andere gegevens is een notificatieplicht aan de betrokkene wel vastgelegd, maar daar kan uitzondering op gemaakt worden in belang van het onderzoek. Bovendien blijkt uit ervaringen met de notificatieplicht bij het aftappen van telecommunicatie dat het OM vrijwel nooit notificeert. Op deze manier kan de goede naam van een betrokkene worden geschaad zonder dat hij de oorzaak hiervan weet. Hij kan het dus ook niet ontzenuwen. De controle die burgers hebben over de aard van de gegevens die van hen zijn opgenomen en over wat er met deze gegevens gebeurt, is daarmee beperkt. Burgers hebben daarmee niet altijd de mogelijkheid om de vordering van gegevens aan te vechten.

## b) Wetsvoorstel Afgeschermde Getuigen

*Mensenrechten in het geding: Recht op een eerlijk proces en vrijheid van foltering*

*Status:* De Eerste Kamer-commissie voor Justitie heeft op 11 oktober 2005 het voorlopig verslag uitgebracht. Het treedt naar verwachting 1 januari 2006 in werking.

Dit wetsvoorstel beoogt een uitbreiding van mogelijkheden om in het strafproces informatie, afkomstig van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD), te gebruiken.

Dit wetsvoorstel raakt **het recht op een eerlijk proces** op twee manieren:

- i. De zittingsrechter mag (geheime) ambtsberichten van de AIVD rechtstreeks en zonder beperkingen als bewijs meewegen in het strafproces. De zittingsrechter schakelt voor de toetsing van de betrouwbaarheid van het ambtsbericht de rechter-commissaris (r-c)<sup>14</sup> in. De r-c heeft echter geen recht op inzage in de achterliggende informatie van het ambtsbericht. Het is aan de zittingsrechter om de bevindingen van de r-c op bewijskracht te waarderen. De zittingsrechter toetst de herkomst en rechtmatigheid van dit bewijsmateriaal niet.
- ii. Dit wetsvoorstel beoogt een speciale procedure waarmee AIVD-ambtenaren exclusief door de r-c als afgeschermde getuigen kunnen worden verhoord. De r-c kan, als hij bepaalde informatie

<sup>12</sup> *Handelingen I* 2004/05, nr. 31, p. 1454.

<sup>13</sup> Zie CBP, Controle op informatieverzameling over onverdachte burgers ontbreekt, brief van 22 september 2004.

<sup>14</sup> De rechter-commissaris is een onafhankelijke onderzoeksrechter.

onderzoekt, (zodanig anoniem) AIVD-ambtenaren horen. Hij komt zelfstandig tot een oordeel over de betrouwbaarheid van de getuige en zijn verklaring, zonder dat de verdediging en de Officier van Justitie aanwezig zijn. Bewijsmateriaal dat naar het oordeel van de afgeschermden getuige schadelijk is voor de staatsveiligheid, kan uit het procesdossier worden gehouden.

Dit wetsvoorstel raakt tevens het **folterverbod**. Het voorstel komt er op neer dat informatie, vergaard door middel van bevoegdheden die in het kader van de gewone opsporing niet bestaan of strikter genormeerd zijn, toch tot het bewijs wordt toegelaten. Niet zelden spelen buitenlandse inlichtingendiensten een rol in de informatievoorziening van de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten.<sup>15</sup> Het is mogelijk dat deze informatie verkregen is door foltering. Dit kan tot gevolg hebben dat door marteling verkregen informatie in het Nederlandse strafproces terecht komt, aangezien de mogelijkheden van de r-c om de juistheid en herkomst van de informatie te toetsen, beperkt zijn.

*1. Verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten* - Het horen van afgeschermden getuigen is in bepaalde omstandigheden verenigbaar met het recht op een eerlijk proces. Maar er moeten dan wel voldoende 'counterbalances' zijn om de rechten van de verdediging te waarborgen.<sup>16</sup> Zoals hierboven is aangegeven worden de rechten van de verdediging vergaand beperkt. Dit wetsvoorstel leidt er toe dat een verdachte kan worden veroordeeld op grond van bewijsmateriaal dat hij niet kent, niet kan beoordelen of toetsen en waartegen hij niets kan inbrengen. Wel kan de verdachte via de r-c de afgeschermden getuigen horen, maar de getuige zelf neemt uiteindelijk de beslissing welke informatie in het procesdossier komt. In afwijking van het beginsel van inwendige openbaarheid is het dus de getuige die zeggenschap heeft over de vraag of aan partijen een afschrift van het proces-verbaal van zijn verhoor wordt verstrekt. Dit betekent dat als een AIVD-medewerker niet wil dat bepaald bewijs in het procesdossier komt, het dus ook niet gebruikt zal worden. Hierdoor kan ook ontlastend materiaal aan de zittingsrechter worden onthouden.<sup>17</sup> Het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) heeft gesteld dat anoniem verkregen bewijsmateriaal niet als uitsluitend bewijsmateriaal in het strafproces kan worden gebruikt.<sup>18</sup> De mogelijkheden voor de r-c om daadwerkelijk verificatieonderzoek te doen, zijn door de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (WIV) beperkt. De WIV verplicht de AIVD tot bescherming van zijn bronnen en werkwijze. Minister Remkes stelde eind 2003: 'Zonder deze geheimhouding kan de AIVD niet effectief werken. Daarmee is ook de beperking in het gebruik van informatie van de AIVD in het strafproces gegeven. Toetsing door rechter en verdediging van de herkomst van bewijsinformatie is in het strafproces immers een elementaire waarborg.'<sup>19</sup> Door deze beperking zal de r-c zich in belangrijke mate moeten verlaten op hetgeen de AIVD-ambtenaar wil loslaten.<sup>20</sup> De achterliggende documentatie kan voor de r-c geheim blijven. Het huidige wetsvoorstel bevat hiermee geen afdoende 'counterbalances' om de handicaps te compenseren die dit wetsvoorstel voor de verdachte creëert.

Dit wetsvoorstel kan ook een schending van het folterverbod betekenen als er geen waarborgen voor de ontoelaatbaarheid van door foltering verkregen informatie in het strafproces worden ingebouwd. De Tweede Kamer heeft de motie van Wolfsen aangenomen waarin de regering wordt verzocht al het mogelijke te doen om te bewerkstelligen dat door foltering verkregen informatie niet wordt toegelaten tot het strafproces.<sup>21</sup> De regering heeft echter vrij terughoudend gereageerd en stelt dat onder bepaalde omstandigheden niet valt te achterhalen 'of van een buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdienst ontvangen informatie wellicht verkregen is door foltering. Eenzelfde onzekerheid is aan de orde wanneer dergelijke gegevens via een

<sup>15</sup> Zie ook J.W. Fokkens, *Strafrecht en terrorisme*, NJB 2004, p. 1347-1351.

<sup>16</sup> Zie de *Guidelines on human rights and the fight against terrorism (supra 2)*, p. 28. Zie ook M. Alink, 'AIVD-informatie als bewijs in het strafproces. Een Straatsburgs perspectief', in: *Via Straatsburg, Liber Amicorum Egbert Myjer*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2004, pp. 155-179.

<sup>17</sup> Zie ook *Kamerstukken I 2005/06*, 29743, B. De fracties D66, SP en PvdA hebben hierover vragen gesteld in het voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Justitie van de Eerste Kamer, vastgesteld op 11 oktober 2005.

<sup>18</sup> Het EHRM constateerde eerder, dat een veroordeling uitsluitend op basis van verklaringen van anonieme getuigen niet in overeenstemming met het recht op een eerlijk proces is (EHRM 23 april 1997, *Van Mechelen a.o. t. Nederland*, Reports 1997, p. 691).

<sup>19</sup> 'AIVD-informatie niet bedoeld voor strafproces' door minister Remkes van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in: *NRC Handelsblad*, 3 december 2003, [http://www.aivd.nl/algemene\\_onderdelen/aivd-informatie\\_niet](http://www.aivd.nl/algemene_onderdelen/aivd-informatie_niet).

<sup>20</sup> Zie Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) inzake wetsvoorstel tot de wet Afgeschermden Getuigen, Rotterdam, 28 juni 2004.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 29743, nr. 25.

ambtsbericht in het strafproces worden ingebracht'.<sup>22</sup> Dit antwoord is zorgwekkend, vooral als dit naast de onlangs openbaar gemaakte adviesaanvraag aan de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) wordt gelegd. Daarin wordt onder andere de vraag gesteld hoe overheden dienen om te gaan met via derden verkregen informatie waarvan niet geheel duidelijk is onder welke omstandigheden deze is verkregen, mede met het oog op het absolute verbod op marteling. Ook vraagt de regering zich af of langs diplomatieke weg verkregen garanties bij uitlevering van terrorismeverdachten aan landen waar mensenrechten worden geschonden, een acceptabel middel kunnen zijn om rechten van arrestanten te waarborgen.

2. *Doelbinding* - De reikwijdte van het wetsvoorstel is gebonden aan het belang van de staatsveiligheid. 'In het belang van de staatsveiligheid' biedt een extra voorwaarde voor de toepasbaarheid van dit wetsvoorstel, maar kan ruim worden geïnterpreteerd. Deze voorwaarde beperkt de reikwijdte van dit wetsvoorstel niet tot terrorismebestrijding maar zij kan ook voor andere doeleinden, zoals de bestrijding van drugscriminaliteit, worden gebruikt.<sup>23</sup>

3. *Voorzienbaarheid* - De bepalingen van dit wetsvoorstel zijn voldoende nauwkeurig geformuleerd.

4. *Noodzakelijkheid* - Leden van de PvdA-, VVD- en GroenLinks-fracties van de Eerste Kamer hebben vraagtekens bij de noodzakelijkheid van dit wetsvoorstel geplaatst.<sup>24</sup> Het huidige strafvorderlijke systeem biedt mogelijkheden om getuigen als 'beschermd getuigen' te verhoren. Nieuw is dat in het wetsvoorstel de afgeschermd getuige zeggenschap heeft over de inhoud van het proces-verbaal en AIVD-informatie in het strafproces. De regering heeft onvoldoende aangegeven waarom het huidige instrumentarium niet voldoet en in welke concrete situaties de nieuwe aspecten van dit wetsvoorstel noodzakelijk zijn.

5. *Proportionaliteit* - Dit wetsvoorstel leidt tot een vergaande inbreuk op de rechten van de verdediging, in het bijzonder op de informatiepositie. Tegelijkertijd zijn de rollen van de r-c en de zittingsrechter gemarginaliseerd. De AIVD-informatie zal doorgaans niet te toetsen zijn op herkomst en de afgeschermd getuige heeft zeggenschap over de inhoud van het procesdossier. De verzwakking van de positie van de verdediging, in samenhang met de beperkte rechterlijke controle, staat niet in verhouding tot het beoogde maatschappelijk belang nu de noodzaak van deze wetgeving niet is aangetoond.

6. *Adequate rechterlijke controle* - Dit wetsvoorstel betekent dat de r-c alleen marginaal kan toetsen. De r-c toetst de feitelijke juistheid van de informatie en het is de vraag of de r-c de rechtmatigheid van de wijze waarop de informatie verkregen is, voldoende kan toetsen. De r-c moet het bewijsmateriaal op basis van incomplete informatie beoordelen. Bij deze beoordeling kunnen essentiële gegevens zoals herkomst of rechtmatigheid ontbreken. De zittingsrechter toetst de AIVD-informatie niet, hetgeen de taak van deze rechter om tot een oordeel te komen, bemoeilijkt. Hoger beroep tegen de beslissing van de r-c tot verhoor van de getuige als afgeschermd getuige is niet mogelijk. De verdachte heeft daarom geen middel om deze beslissing aan te vechten. Geconcludeerd kan worden dat adequate rechterlijke controle ontbreekt.

**c) Wetsvoorstel Verruiming Bevoegdheden bij Opsporing en Vervolgning Terroristische Misdrijven**  
*Mensenrechten in het geding: Waarborgen bij vrijheidsbeneming; recht op eerbiediging van privé-leven; discriminatieverbod*  
*Status: 20 juni ingediend bij Tweede Kamer. Het verslag van de Tweede Kamer is uitgebracht. Het verslag van de vaste commissie voor Justitie is vastgesteld op 30 september 2005.*

Dit wetsvoorstel kent nieuwe en bredere bevoegdheden toe aan justitie en politie. Zodoende kunnen zij in een zo vroeg mogelijk stadium optreden tegen (potentiële) terroristische aanslagen.

Het wetsvoorstel voorziet in drie bepalingen die **het recht op eerbiediging van privé-leven** beperken:

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 2004/05, 29743, nr. 27, p. 3.*

<sup>23</sup> Leden van de CDA-fractie van de Eerste Kamer hebben nadere uiteenzetting van de minister gevraagd over het risico dat deze regeling van de afgeschermd getuige langs indirecte weg een rol zal gaan spelen bij slechts zijdelings met terrorisme verband houdende zaken (*Kamerstukken I 2005/06, 29743, B, p. 6*).

<sup>24</sup> *Kamerstukken I 2005/06, 29 743, B, p. 4.*

- i. Bijzondere opsporingsbevoegdheden – zoals observatie, infiltratie, pseudo-koop en de telefoontap – kunnen worden toegepast waar er alleen ‘aanwijzingen’ zijn dat een terroristische aanslag wordt voorbereid. Voorheen moest er nog een ‘redelijk vermoeden’ van een strafbaar feit zijn om deze bevoegdheden in te zetten. Een notificatieplicht aan de betrokkene is opgenomen in het wetsvoorstel.
- ii. Uitbreiding van bevoegdheden in het verkennend onderzoek om informatie te verzamelen over groepen personen die mogelijk een terroristische aanslag beramen. De Officier van Justitie mag namen, adressen, woonplaatsen, klantnummers en bankrekeningnummers opvragen en bestanden van private en publieke instellingen met elkaar vergelijken. Databanken mogen ook gekoppeld worden.
- iii. Preventief fouilleren van personen in bepaalde gebieden. Bij zogeheten veiligheidsrisicogebieden, zoals luchthavens, stations, etc. kan de politie zonder voorafgaande toestemming van Officier van Justitie preventief fouilleren en voorwerpen onderzoeken. Preventief fouilleren is een zeer vergaande bevoegdheid voor inmenging in de persoonlijke sfeer van burgers, en is nu alleen op bevel van de Officier van Justitie rechtmatig.

Het wetsvoorstel bepaalt dat informatie mag worden verzameld over groepen personen die mogelijk een terroristische aanslag beramen. Het is niet duidelijk welke overwegingen een rol spelen bij het vaststellen welke groep onder een ‘groep van personen ten aanzien waarvan aanwijzingen bestaan dat daarbinnen een terroristisch misdrijf wordt beraamd of gepleegd’ vallen. Ook is niet duidelijk hoe groot de reikwijdte van ‘een groep’ is. Wanneer hoort iemand tot de groep en wanneer niet? Het risico bestaat dat etnische afkomst of geloof in dergelijke overwegingen een rol gaan spelen, waardoor deze vergaande beperkende bevoegdheid eerder zal worden ingezet bij mensen van een bepaalde etniciteit of met een bepaald geloof. Dit zou tot een indirect onderscheid kunnen leiden, hetgeen in strijd is met het **discriminatieverbod**.

Dit wetsvoorstel beperkt daarnaast de **waarborgen bij vrijheidsbeneming** op twee manieren:

- i. Er zijn geen ‘ernstige bezwaren’ meer vereist om iemand in voorlopige hechtenis te nemen. Een ‘redelijk vermoeden’ van schuld is voldoende. In het belang van het onderzoek kan de gevangneming/-houding tot twee jaar verlengd worden. De maximale periode is nu 90 dagen.
- ii. De verdachte kan volledige inzage in het procesdossier worden onthouden voor meer dan twee jaar. Documenten die essentieel zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van verdere verlenging van het voorarrest moeten wel in het procesdossier worden opgenomen. Ook kan de verdachte tegen deze geheimhouding een bezwaarschrift indienen waarop de raadkamer dient te beslissen.

*1. Verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten* - Waarborgen bij vrijheidsbeneming kunnen niet beperkt worden. Staten hebben wel een begrensde beoordelingsruimte om deze waarborgen te implementeren. De eisen van een eerlijk proces gelden ook bij de voorarrestprocedures. Het *equality of arms* beginsel moet ook hier worden gerespecteerd. De voorgestelde beperkingen raken de minimumgrens van de waarborgen bij vrijheidsbeneming. Met name het onthouden van processtukken aan de verdediging voor meer dan twee jaar, verzwakt de informatiepositie van de verdediging in ernstige mate. Met betrekking tot het recht op eerbiediging van privé-leven kunnen het inzetten van bijzondere opsporingsbevoegdheden, de uitbreiding van bevoegdheden in het verkennend onderzoek om informatie te verzamelen over groepen personen en het preventief fouilleren, een rechtmatige inmenging op dit recht zijn, als aan de randvoorwaarden is voldaan.

Het criterium ‘mogelijk een terroristische aanslag beramen’ verlaagt de drempel om zich in het privé-leven van personen die bij een bepaalde groep horen, te mengen. De overheid heeft de positieve verplichting om wetgeving zo te formuleren dat het risico van indirect onderscheid wordt voorkomen. Echter, dit wetsvoorstel lijkt ruimte te laten voor indirect onderscheid op grond van afkomst of geloof.

*2. Doelbinding* - Dit wetsvoorstel is beperkt tot de opsporing en vervolging van terroristische misdrijven. Het wetsvoorstel is daarmee voldoende doelgebonden.

*3. Voorzienbaarheid* - Het begrip ‘aanwijzingen’, op basis waarvan bijzondere opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet, is een zeer vaag begrip (zie ook bespreking van ‘aanwijzingen’ op pagina 9 onder ‘voorzienbaarheid’). Onder ‘aanwijzingen’ wordt verstaan dat er sprake is van ‘feiten en omstandigheden die

duiden op de voorbereiding van een terroristische aanslag'.<sup>25</sup> Echter, de Memorie van Toelichting geeft geen duidelijkheid over wat de grenzen zijn aan dit begrip. Met dit wetsvoorstel kan iemand op basis van alleen al een anonieme tip tot bijna drie weken van zijn vrijheid worden beroofd.<sup>26</sup> Om het in overeenstemming met de jurisprudentie van het EHRM te laten zijn, moeten deze 'aanwijzingen' objectief waarneembaar zijn.<sup>27</sup> Deze waarborg is echter niet opgenomen in dit wetsvoorstel. Ook is niet duidelijk wat het 'verbergen van iemand naar wie opsporing wordt verricht' betekent. Valt hieronder: aan iemand onderdak verlenen naar wie, zonder hier kennis van te hebben, onderzoek wordt verricht? Dit is extra problematisch nu de eisen om onderzoek naar iemand te mogen verrichten dermate verlaagd zijn dat alleen 'aanwijzingen' nodig zijn. Deze breed interpreteerbare concepten vragen om waarborgen tegen willekeurig ingrijpen in het privé-leven van burgers.<sup>28</sup>

*4. Noodzakelijkheid* - Van verschillende kanten is kritiek geuit op het feit dat de noodzaak van dit wetsvoorstel met betrekking tot waarborgen bij vrijheidsbeneming niet aannemelijk is gemaakt.<sup>29</sup> Het bestaande instrumentarium van strafvordering kent al vele mogelijkheden om een verdachte in bewaring of voorarrest te nemen. Nieuw is het vervallen van de eis 'ernstige bezwaren' om iemand in voorlopige hechtenis te nemen. Nieuw is ook dat de inzage in de processtukken, na 90 dagen gevangenneming/houding, voor een maximale periode van twee jaar in het voorarrest aan de verdediging kan worden onthouden. Ten aanzien van deze twee punten is het de vraag of zij inderdaad noodzakelijk zijn en of zij de toetsing van het EHRM kunnen doorstaan.

*5. Proportionaliteit* - Deze wetgeving voorziet in een aantal vergaande beperkingen van fundamentele rechten. Vergaande beperkende bevoegdheden zijn het inzetten van bijzondere opsporingsbevoegdheden, de uitbreiding van bevoegdheden in het verkennend onderzoek om informatie te verzamelen over groepen personen en het preventief fouilleren van personen in bepaalde gebieden zonder de toestemming van de Officier van Justitie. De vage criteria op basis waarvan deze beperkende bevoegdheden kunnen worden ingezet, schept een disproportionele inbreuk op het recht op privé-leven in verhouding tot het maatschappelijk belang. Daarnaast is het niet duidelijk waarom minder vergaande en minder ruime bevoegdheden niet voldoende zijn.

De vergaande inbreuk op de rechten van de verdediging staan niet in verhouding tot het maatschappelijk belang nu de noodzaak om de eis 'ernstige bezwaren' te laten vervallen en om in het voorarrest inzage in de processtukken voor meer dan twee jaren aan de verdediging te onthouden, ontbreekt. Er zou in ieder geval een dringend en zwaarwegend belang van onderzoek of openbare veiligheid tegenover moeten staan.<sup>30</sup>

*6. Adequate rechterlijke controle* - Dit wetsvoorstel geeft de r-c toestemming voor telefoontaps en de Officier van Justitie voor andere bijzondere opsporingsbevoegdheden. Het is de vraag in hoeverre de r-c de geheime informatie kan beoordelen, waarvan de herkomst niet getoetst kan worden. Daarenboven beschikt de zittingsrechter noch de verdachte, over alle stukken. Bovendien wordt alleen door de rechter getoetst als er daadwerkelijk vervolging wordt ingesteld. Burgers die uiteindelijk niet worden vervolgd hebben dus geen toegang tot controle van de rechter.<sup>31</sup> Daarmee ontbreekt adequate rechterlijke controle.

#### **d) Wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen Nationale Veiligheid**

*Mensenrechten in het geding: Vrijheid van beweging; recht op een eerlijk proces; recht op eerbiediging van privé-leven; recht op eigendom; recht op vrijheid van godsdienst of levensovertuiging*

*Status: 24 juni ingediend bij de Raad van State.*

<sup>25</sup> De voorbereiding van terroristische aanslagen is strafbaar gesteld in de Wet Terroristische Misdrijven. Zie ook Y. Buruma en E. Muller, 'Wet Terroristische Misdrijven in perspectief', *NJB* 2003, p. 2138-2145.

<sup>26</sup> P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Terrorismebestrijding door marginalisering strafvorderlijke waarborgen', *NJB* 2005, p. 397-400.

<sup>27</sup> EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell and Harley t. het Verenigd Koninkrijk*, appl. nos. 12244/86, 12245/86 en 12383/86, par. 32.

<sup>28</sup> Zie CBP-advies van 22 december 2004 (*supra* 11), p. 6.

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) van 10 januari 2005 en P.H.P.H.M.C. van Kempen (*supra* 26), p. 400. Zie ook *Kamerstukken II* 30 164, nr. 6, verslag van de Vaste commissie voor Justitie bij dit wetsvoorstel, p. 3.

<sup>30</sup> Van Kempen (*supra* 26), p. 397.

<sup>31</sup> Zie CBP-advies (*supra* 13).

Dit wetsvoorstel voorziet in het invoeren van een periodieke meldplicht, gebieds- of persoonsverbod voor personen die in verband worden gebracht met terroristische activiteiten of ondersteuning daarvan. De maatregelen kunnen worden opgelegd op grond van feiten en omstandigheden die op zichzelf onvoldoende zijn of blijken voor strafrechtelijk optreden, maar die wel van dusdanige aard zijn dat maatregelen gerechtvaardigd zijn. Voorts wordt in dit wetsvoorstel de mogelijkheid voor gemeenten en bestuursorganen vastgesteld om subsidies of vergunningen in te trekken van personen en organisaties die in verband worden gebracht met terroristische activiteiten of ondersteuning daarvan. Deze maatregel kan tot maximaal 2 jaar worden verlengd. De bestuurlijke maatregel wordt opgelegd door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de minister van Justitie. Als de betrokkene de maatregel negeert, dan kan een vrijheidsbenemende straf volgen.

Dit wetsvoorstel raakt aan de **vrijheid van beweging**:

- Bepaalde personen kunnen weerhouden worden om in de omgeving van bepaalde objecten of bij in naam genoemde personen aanwezig te zijn of zich te bevinden in bepaalde delen van Nederland. De meldplicht kan ook een beperkende werking hebben op de vrijheid van beweging op de tijden dat de betreffende persoon zich moet melden en dus verhinderd is zich op andere plekken te bevinden.

Ook wordt het **recht op eerbiediging van privé-leven** beperkt:

- Het persoonsverbod is een inmenging op het recht op eerbiediging van privé-leven, aangezien onder privé-leven ook het onderhouden van contacten wordt verstaan.
- De meldplicht en het gebiedsverbod kunnen ook een inbreuk maken op het recht op eerbiediging van privé-leven of gezinsleven. De Memorie van Toelichting stelt dat het gebiedsverbod alleen in uitzonderlijke gevallen een inbreuk mag maken op het gezinsleven.<sup>32</sup> Deze eis wordt niet gesteld aan het persoonsverbod of de meldplicht.

De meldplicht en het persoonsverbod kunnen inbreuk maken op de **uitoefening van het recht op vrijheid van godsdienst of levensovertuiging** als deze maatregelen verhinderen dat personen hun godsdienst of levensovertuiging kunnen uitoefenen. De Memorie van Toelichting stelt dat het gebiedsverbod de uitoefening van godsdienst of levensovertuiging niet zal mogen beperken.<sup>33</sup>

Daarnaast raakt de mogelijkheid om subsidies en vergunningen in te trekken **het recht op eigendom**. Ten slotte raakt dit wetsvoorstel het **recht op een eerlijk proces** indien de betreffende persoon in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat (zie de bespreking hieronder bij 'verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten' en 'adequate rechterlijke controle').

*1. Verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten* - Het recht op eerbiediging van privé-leven, de vrijheid van beweging, het recht op uitoefening van godsdienst of levensovertuiging en het recht op eigendom kunnen worden beperkt indien aan de randvoorwaarden is voldaan.

Het wetsvoorstel is niet verenigbaar met het recht op een eerlijk proces. In het bestuursrecht geldt het *equality of arms* beginsel, hetgeen betekent dat de zittingsrechter niet over meer informatie dan de procespartijen mag beschikken. Doorgaans zal de bestuurlijke maatregel op basis van (geheime) AIVD-informatie worden opgelegd. De verdediging heeft geen recht op inzage in deze achterliggende informatie.<sup>34</sup> Gezien het *equality of arms* beginsel zal de rechter zijn uitspraak niet op de informatie die geheim is voor de verdediging baseren, tenzij de verdediging toestemming hiervoor geeft. Deze informatie kan dus niet adequaat worden getoetst. Dit is in strijd met het recht op een eerlijk proces.

*2. Doelbinding* - Het wetsvoorstel beperkt zich tot de strijd tegen terrorisme. Bestuurlijke maatregelen kunnen alleen worden opgelegd aan personen die in verband worden gebracht met terroristische activiteiten

<sup>32</sup> NVvR, Advies (292) inzake het ontwerp-wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid (9 juli 2005), p. 2.

<sup>33</sup> Ibid., p. 2. Het advies verwijst naar p. 23 van de Memorie van Toelichting bij dit ontwerp-wetsvoorstel.

<sup>34</sup> [http://www.minbzk.nl/veiligheid/terrorismepersberichten/kabinet\\_maatregelen](http://www.minbzk.nl/veiligheid/terrorismepersberichten/kabinet_maatregelen).

of ondersteuning daarvan. Wat onder de term 'terroristische activiteiten' wordt verstaan is echter dermate vaag, dat deze wetgeving een nauwelijks begrensde bereik heeft.

3. *Voorzienbaarheid* - De maatregelen, waarin dit wetsvoorstel voorziet, kunnen opgelegd worden aan 'een persoon die op grond van feiten en omstandigheden in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan'. De term 'op grond van feiten en omstandigheden in verband kan worden gebracht' wordt niet nader gespecificeerd.<sup>35</sup> Wel wordt als voorbeeld gegeven dat gedacht kan worden aan een patroon of samenstel van gedragingen en activiteiten. De NVvR geeft in haar advies aan dat een aantal, op zichzelf concrete, gedragingen nog geen aanleiding behoeft te geven om een gevaar voor de nationale veiligheid te veronderstellen. Deze toepassingsvoorwaarden zijn zeer vaag en geven een onbegrensd bereik om hier allerlei gedragingen en activiteiten onder te scharen. Ook is niet duidelijk wat onder 'terroristische activiteiten' wordt verstaan. De Memorie van Toelichting stelt wel dat het begrip terroristische misdrijven ruimer is dan de misdrijven gesteld in de Wet terroristische misdrijven.<sup>36</sup> De beperkende bevoegdheden zijn hierdoor op nauwelijks gelimiteerde wijze geformuleerd zonder heldere en toetsbare criteria. Ditzelfde probleem doet zich voor bij het intrekken van subsidies en vergunningen, hetgeen kan gebeuren op basis van ambtsberichten maar ook op basis van meldingen van derden. Dit is zeer breed geformuleerd.<sup>37</sup>

4. *Noodzakelijkheid* - De bestuurlijke maatregelen zijn ingegeven door de noodzaak om preventief tegen terroristische dreigingen te kunnen optreden. Het strafrecht en het vreemdelingenrecht vindt men kennelijk niet toereikend. Echter, het is niet duidelijk waarom minder vergaande bevoegdheden niet afdoende zijn. De Raad voor de Rechtspraak merkt in haar advies terecht op dat, nu 'aanwijzingen' afdoende zijn om strafrechterlijke bevoegdheden in te zetten,<sup>38</sup> een mogelijke situatie moeilijk is voor te stellen waarin ten aanzien van een persoon wel voldoende basis is voor een bestuurlijke maatregel maar niet voor een strafrechterlijke verdenking.

5. *Proportionaliteit* - Dit wetsvoorstel veronderstelt dat een terrorist zich ervan laat weerhouden om terroristische aanslagen voor te bereiden en uit te voeren als hij zich voor bepaalde tijd niet meer in een bepaald gebied of rondom een bepaald persoon mag ophouden. Het is de vraag of deze veronderstelling juist is. Bovendien zijn er zeer intensieve controles nodig, wil deze maatregel toereikend zijn. Het is al helemaal de vraag of de meldplicht het doel van het voorkomen van terroristische aanslagen kan nastreven.<sup>39</sup> Bovendien wordt de plicht om de betreffende persoon te horen alleen in uitzonderingen toegepast, hoewel het vooraf horen juist een preventieve werking zou kunnen hebben.<sup>40</sup> Dit wetsvoorstel maakt een ernstige inbreuk op de vrijheid van beweging en het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven van personen waartegen summier bewijsmateriaal bestaat dat hij/zij mogelijk betrokken is bij een terroristisch netwerk. De marginale noodzaak is moeilijk te verenigen met de vergaande beperkingen waarin dit wetsvoorstel voorziet. Hierbij is nog op te merken dat de sanctie die op niet-naleving van de maatregelen staat, vergaand is. Het negeren van de maatregel kan namelijk leiden tot een vrijheidsbenemende straf.

6. *Adequate rechterlijke controle* - De persoon aan wie een maatregel wordt opgelegd kan bezwaar maken bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en kan vervolgens in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Indien de bestuurlijke maatregel wordt opgelegd op basis van 'feiten en omstandigheden' die gekwalificeerd zijn als geheime AIVD-informatie, kan de rechter deze maar in zeer beperkte mate toetsen. In bepaalde omstandigheden is inzage door rechter wel mogelijk, maar de minister kan de feitelijke onderbouwing aan de rechter onthouden. De Raad voor de Rechtspraak concludeert in haar advies dat de rechter op basis van summere, voor hem niet toetsbare, gegevens een

---

<sup>35</sup> NVvR-advies 292 (*supra* 32), p. 3 en Raad voor de Rechtspraak (RvdR), Advies inzake het wetsvoorstel Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid (15 juli 2005), p. 2.

<sup>36</sup> RvdR-advies van 15 juli 2005 (*supra* 35), p. 2.

<sup>37</sup> Zie NVvR-advies 292 (*supra* 32), p. 4.

<sup>38</sup> RvdR-advies van 15 juli 2005 (*supra* 35), p. 2.

<sup>39</sup> Zie o.a. het advies van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) *Tussen oorlog en vrede, Kader voor en balans tussen vrijheidsrechten en veiligheid* (oktober 2005), p. 46.

<sup>40</sup> Zie NVvR-advies 292 (*supra* 32), p. 6. De NVvR stelt hier dat vooraf horen juist een preventieve werking kan hebben.

beslissing moet nemen die ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van een individu.<sup>41</sup> In het strafrecht biedt de rol van de r-c nog enige compensatie.<sup>42</sup> In het bestuursrecht is er echter geen equivalent van de r-c (zie de bespreking hierboven bij 'verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten').

**e) Wetsvoorstel Strafbaarstelling Verheerlijking Zeer Ernstige Misdrijven en Ontzetting uit het Beroep (Apologieverbod)**

*Mensenrechten in het geding: Vrijheid van meningsuiting*

*Status: Indiening Tweede Kamer najaar 2005, wetsvoorstel en Memorie van Toelichting openbaar.*

Dit wetsvoorstel is volgens de Memorie van Toelichting ingegeven door de 'vergaande vergroving van het publieke debat en de noodzaak de samenleving wettelijke bescherming te bieden tegen uitlatingen die de grenzen van het toelaatbare verre hebben overschreden'<sup>43</sup>, maar die op dit moment als zodanig niet strafrechtelijk aangepakt kunnen worden.

Het wetsvoorstel beoogt dat de verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering en ontkenning van zeer ernstige misdrijven strafbaar gesteld zal worden wanneer deze uitlatingen de openbare orde ernstig kunnen verstoren. Deze strafbaarstelling (ook wel het apologieverbod genoemd) zal niet alleen gelden voor het verheerlijken van terroristische misdrijven, maar ook voor oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, foltering en genocide. Ook voorziet dit wetsvoorstel in de verruiming van maatregelen tegen personen die aanzetten tot haat en geweld.<sup>44</sup>

Dit wetsvoorstel impliceert indien het wet wordt, een vergaande inmenging op **de vrijheid van meningsuiting** om de volgende redenen:

- i. Er is besloten, in tegenstelling tot eerdere berichten, de voorgestelde strafbaarstelling niet te beperken tot reeds begane misdaden. Ook voor verheerlijking van toekomstige misdrijven kan een gevangenisstraf worden opgelegd.
- ii. Voor zover het gaat om reeds gepleegde misdrijven, is de reikwijdte van de voorgestelde bepaling niet beperkt tot misdrijven die zijn vastgesteld door een uitspraak van een rechter. Wanneer iemand een in het verleden gepleegd misdrijf ontkent, terwijl dat misdrijf als zodanig nooit door een rechter is veroordeeld, kan de desbetreffende persoon toch een sanctie opgelegd krijgen.
- iii. Aan de voorgestelde strafbaarstelling van verheerlijking, vergoelijking, etc. is de voorwaarde verbonden dat de dader weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zijn uiting de openbare orde ernstig *kan* verstoren. Het is dus niet noodzakelijk dat daadwerkelijk een misdrijf of een verstoring van de openbare orde heeft plaatsgevonden.<sup>45</sup>
- iv. De mogelijkheid om 'ontzetting uit het beroep' als sanctie op te leggen is uitgebreid tot misdrijven van opruiing, belediging, aanzetten tot haat, geweld of discriminatie en rekrutering voor de jihad. Dit geldt in het bijzonder voor beroepen die iemand in staat stellen tot 'geestelijke beïnvloeding' (onderwijs, godsdienstige bediening en jeugdzorg).<sup>46</sup> Voorheen kon alleen de verspreiding van gewraakte uitlatingen of geschriften leiden tot ontzetting uit beroep. Bovendien is de mogelijkheid van ontzetting niet langer beperkt tot gevallen van recidive en kan al bij de eerste veroordeling door de rechter een dergelijk verbod worden opgelegd.

*1. Verenigbaarheid met strekking en doel van betreffende mensenrechten* - De aankondiging van een apologieverbod is een opvallende verandering van koers ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting. In 2003 verklaarde de Nederlandse regering zich nog tegen een dergelijke strafbepaling, aangezien dit een

<sup>41</sup> Zie RvdR-advies van 15 juli 2005 (*supra* 35), p.7.

<sup>42</sup> Hierbij is op te merken dat het Wetsvoorstel Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven de rol van de r-c ook beperkt door (geheime) AIVD-informatie toe te laten in het strafproces.

<sup>43</sup> Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering en ontkenning van zeer ernstige misdrijven en ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen, p. 14.

<sup>44</sup> Zie artikel 137i Sr: het gaat om de strafbare feiten omschreven in de artikelen 131 tot en met 134 en 137c tot en met 137h.

<sup>45</sup> Memorie van Toelichting (*supra* 43), p. 7.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 12-13.

ernstige inbreuk op de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting zou inhouden. Naar aanleiding van een enquête van de Raad van Europa gaf Nederland destijds aan dat apologie wel vervolgd kon worden wanneer het samenvalt met een inbreuk op een door strafrecht beschermd belang, bijvoorbeeld als het gaat om een strafbare gedraging als belediging of discriminatie.<sup>47</sup> Ook beschouwde minister Donner in 2004 in het kader van een debat over de Al Tawheed moskee de inzet van het strafrecht als 'niet steeds het meest effectieve middel om afkeurenswaardige verschijnselen in onze samenleving te beteugelen. Dat geldt in het bijzonder wanneer het uitlatingen betreft waarin levensbeschouwelijke, godsdienstige of maatschappelijke opvattingen worden uitgedragen. Uitgangspunt is dat in principe een ieder het recht heeft zijn of haar mening te uiten of zijn of haar religieuze levensovertuiging te belijden. Rechten die van wezenlijk belang zijn voor de ontwikkeling van de persoonlijke identiteit en instandhouding van onze democratische samenleving.'<sup>48</sup> Inbreuk op de vrijheid van meningsuiting is toegestaan als aan de randvoorwaarden is voldaan. Echter, de vergaande maatregelen in dit wetsvoorstel dreigen de essentie van dit recht aan te tasten.

2. *Doelbinding* - Het wetsvoorstel beperkt zich niet tot terroristische misdrijven, maar heeft betrekking op 'zeer ernstige misdrijven'.

3. *Voorzienbaarheid* - Het is niet duidelijk wat onder 'verheerlijking', 'vergoelijking', 'bagatellisering' en 'ontkenning' wordt verstaan. Dit zijn ruim interpreteerbare begrippen, waar veel onder te scharen valt. Het wetsvoorstel geeft de Officier van Justitie en de rechter weinig concrete handvatten voor beoordeling. Ook is riskant dat de reikwijdte van de bepaling niet beperkt is tot misdrijven die zijn vastgesteld door een uitspraak van een rechter. Het gevaar bestaat dat de rechter over politieke controverses moet oordelen zonder dat hij daarvoor afdoende beoordelingscriteria heeft.<sup>49</sup> Het gebruik van onduidelijke terminologie heeft dus nadelige gevolgen voor de rechtszekerheid. Ook de eis dat het niet noodzakelijk hoeft te zijn dat een verstoring van de orde daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, zorgt ervoor dat de burger niet weet waar hij of zij aan toe is. De bepaling 'kan verstoren' raakt de grenzen van het voor de rechter werkbare en het voor de burger strafrechtelijk voorzienbare en staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel.<sup>50</sup> Open debat over terreur wordt daarmee in grote mate beperkt.<sup>51</sup>

4. *Noodzakelijkheid* - Momenteel is opruiing, belediging van een groep mensen en aanzetten tot haat, geweld of discriminatie al strafbaar.<sup>52</sup> Hetzelfde geldt voor uitlatingen die de holocaust ontkennen. Ook volgens jurisprudentie van het EHRM kan een apologieverbod de verdragsrechtelijke toets slechts doorstaan indien de gewraakte uiting in een gegeven geval geldt als een aanzet tot haat en/of geweld. In dat geval valt de veroordeling dus evenzo te baseren op een van de eerder genoemde delictomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht. Hiermee is het de vraag wat de meerwaarde van het wetsvoorstel is, anders dan pure symboolwetgeving.<sup>53</sup>

5. *Proportionaliteit* - Gezien het ontbreken van de noodzaak en de voorzienbaarheid in samenhang met de vergaande beperking op de vrijheid van meningsuiting, en daarmee het publieke debat, kan dit wetsvoorstel

---

<sup>47</sup> O. Ribbelink, 'Apologie du terrorisme' and 'Incitement to terrorism', analytical report by the T.M.C. Asser Institute of The Hague: Council of Europe Publishing 2004, p. 32.

<sup>48</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29200 VI, nr. 136, 28 april 2004, p. 2.

<sup>49</sup> Zie ook E. Dommering, 'Strafbare verheerlijking', *NJB* 2005, nr 32.

<sup>50</sup> De RvdR dringt er op aan dat uitvoeriger wordt ingegaan op de vraag waar de grens van het strafrechtelijk toelaatbare wordt overschreden en wat het beoogde bereik van de bepaling 'ernstige verstoring van de openbare orde' is (RvdR-advies betreffende het ontwerp-wetsvoorstel strafbaarstelling verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering en ontkenning zeer ernstige misdrijven (15 september 2005).

<sup>51</sup> Minister Donner heeft in zijn reactie op kritiek bij dit wetsvoorstel aangegeven dat dit wetsvoorstel personen die willens en wetens de openbare orde trachten te verstoren beoogt aan te pakken (*NRC Handelsblad* 26 oktober 2005, <<http://www.nrc.nl/binnenland/artikel/print/1130302828878.html>>). Het valt te bezien wat dit voor het wetsvoorstel, dat bij de Tweede Kamer zal worden ingediend, zal betekenen.

<sup>52</sup> Artikelen 131, 132 en 137c t/m 137e van het Wetboek van Strafrecht.

<sup>53</sup> M. Aksu, 'Beperking van de vrijheid van meningsuiting (10 EVRM) met een beroep op terrorismebestrijding', *NJCM Bulletin* 2005, p. 397.

niet als proportioneel aangemerkt worden. De NVvR vraagt zich terecht af waarom niet met een minder ingrijpende vorm van overheidsoptreden of het bestaande instrumentarium kan worden volstaan.<sup>54</sup>

6. *Adequate rechterlijke controle* - Het gebruik van vage terminologie brengt de rechter in een moeilijke positie. Het valt te betwijfelen of de wetgeving voldoende aanknopingspunten biedt voor de rechter om tot een afgewogen oordeel te komen. Bovendien zal de grote publicitaire aandacht voor dit soort zaken veel kritiek op de rechterlijke macht tot gevolg hebben. Dit draagt risico's met zich mee voor het gezag, en daarmee het vertrouwen van de rechtspraak.

#### **f) Conclusie**

Beperkende bevoegdheden moeten verenigbaar zijn met de essentie van het fundamentele recht. Daarnaast moeten ze voorzienbaar, doelgebonden, noodzakelijk en proportioneel zijn. Ten slotte moeten ze onderhevig zijn aan adequate rechterlijke controle. Hierboven zijn enkele knelpunten aangegeven waar aspecten van de (voorgestelde) wetgeving in strijd zijn met de essentie van het te beschermen fundamentele recht. In de gevallen dat beperkingen toegestaan zijn, voldoen aspecten van de (voorgestelde) wetgeving niet aan alle randvoorwaarden van het mensenrechtelijk toetsingskader. De tabel op pagina 6 geeft een overzicht van de belangrijkste knelpunten bij elk wetsvoorstel.

---

<sup>54</sup> NVvR, Advies (296) inzake het ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering en ontkenning van zeer ernstige misdrijven en ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen (4 oktober 2005), p. 2.

### III. MATERIËLE TOEPASSING

Hoe wetgeving op papier is opgesteld zegt betrekkelijk weinig over de wijze waarop de toepassing van deze wetgeving in de praktijk zal uitpakken. Hoofdstuk II geeft aan dat essentiële bepalingen van de besproken wetsvoorstellen niet met de vereiste nauwkeurigheid zijn omschreven. Hoewel de Memories van Toelichting hulp bieden bij de interpretatie van de wetsbepalingen, geven zij slechts algemene toelichting en achterliggende informatie bij de wetsvoorstellen. Deze toelichting is niet bindend en geeft vaak weinig concrete houvast bij de toepassing. Hieronder worden enkele zorgpunten in de materiële toepassing besproken waarvan een reëel risico bestaat dat deze zullen optreden.

#### a) Willekeur bij uitvoering van de wet

De wetsvoorstellen creëren zeer ruime bevoegdheden zonder daar duidelijke grenzen aan te stellen. De wetgever lijkt hiermee de afweging van de bescherming van mensenrechten en het belang van terrorismebestrijding, een verantwoordelijkheid die grondwettelijk in principe aan de wetgever is toebedeeld, uit handen te geven. De wet moet zodanig precies zijn geformuleerd dat de burger daaraan voldoende houvast heeft om te kunnen begrijpen onder welke omstandigheden de overheid een bepaalde beperkende bevoegdheid uit mag oefenen en aan welke voorwaarden die bevoegdheidsuitoefening dan gebonden is.<sup>55</sup> Daarnaast moet de wetgeving duidelijke grenzen aangeven waarbinnen de uitvoeringsinstanties en rechterlijke macht beoordelingsruimte hebben.<sup>56</sup> De ruime bevoegdheden gecombineerd met de vaagheid waarmee essentiële termen in de (voorgestelde) wetsbepalingen omschreven zijn, lijkt willekeur in de toepassing te bevorderen.

Twee voorbeelden illustreren deze zorg. Ten eerste creëert het merendeel van de (voorgestelde) wetgeving vergaande bevoegdheden op basis van 'aanwijzingen'. 'Aanwijzingen' kunnen bestaan uit uiteenlopende menselijke gedragingen, van het bezoeken van internetsites tot het bezoeken van moskeeën. Van meningen uiten in gezelschap van vrienden tot het bezoeken van landen met aantrekkingskracht voor personen die sympathiseren met terrorisme. Deze gedragingen kunnen op verschillende manieren onder de aandacht van opsporingsambtenaren komen, een anonieme tip is al voldoende. Om te voorkomen dat in de uitvoering van de wetgeving mensenrechten niet in grove mate zullen worden geschonden, moeten grenzen aan deze 'aanwijzingen' worden gesteld. Een tweede voorbeeld is het gebruik van de voorwaarde voor strafbaarheid van: 'kan verstoren' in het Wetsvoorstel strafbaarstelling verheerlijking zeer ernstige misdrijven en ontzetting uit het beroep. Dit is een volledig subjectieve voorwaarde: het is niet nodig dat verstoring van de openbare orde daadwerkelijk plaats heeft gevonden. De wetgever ziet hierbij af van het vaststellen van een objectief vereiste voor strafbaarstelling.

Door het gebruik van vage begrippen bestrijken deze wetsvoorstellen een brede waaier van gedragingen op basis waarvan vergaande bevoegdheden of dwangmaatregelen kunnen worden ingezet. De ruime inzetbaarheid van de bevoegdheden vereist extra waarborgen tegen willekeur in de uitvoering. In de wetsvoorstellen dienen objectieve randvoorwaarden aan vage begrippen zoals 'aanwijzingen' en 'kan verstoren' te worden gesteld om willekeur te voorkomen en rechtszekerheid te bevorderen. Daarnaast zullen uitvoeringsrichtlijnen noodzakelijk zijn om de materiële toepassing te reguleren. De uitvoeringsinstanties kunnen op deze manier ter verantwoording worden geroepen.

#### b) Ruimte voor discriminatoir handelen

'The General Assembly is invited to draw the attention of Member States to the alarming signs of a retreat in the struggle against racism, racial discrimination and xenophobia as a result of the growing number of counter-terrorism policies that generate new forms of discrimination against groups and entire communities, religions and spiritual traditions,'<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Zie ook EHRM 2 augustus 1984, *Malone t. VK*, Series A Vol. 82, par. 67-68 en EHRM 24 april 1990, *Kruslin t. Frankrijk*, Series A Vol. 176-A, par. 30. Zie ook J.P. Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden?*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 206.

<sup>56</sup> EHRM 2 augustus 1984, *Malone t. VK* (*supra* 55), par. 68.

<sup>57</sup> UN Doc. A/60/283. The fight against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and the comprehensive implementation of and follow-up to the Durban Declaration and Programme of Action, rapport van de Speciale VN-Rapporteur inzake hedendaagse vormen van racisme, Doudou Diène (19 August 2005).

Hoewel de (voorgestelde) wetgeving niet discriminatoir beoogt te zijn, is het risico groot dat de wetsvoorstellen in de toepassing van de wetgeving wel discriminatoir zullen uitpakken. In het licht van het religieuze en etnische karakter dat wordt verondersteld ten grondslag te liggen aan de dreiging van het huidige terrorisme, bestaat het risico dat deze bevoegdheden met name ten aanzien van personen van een bepaalde etniciteit of van een bepaald geloof, zullen worden ingezet. Dat beperkende bevoegdheden op basis van 'aanwijzingen' kunnen worden ingezet zonder dat objectieve en toetsbare criteria zijn geformuleerd bevordert dit risico, met name op het gebied van het recht op eerbiediging van privé-leven. Zo wil men gegevensbestanden gaan doorzoeken aan de hand van profielen om mogelijke terroristen tijdig te ontdekken. Iedereen die in het profiel past, kan worden onderzocht omdat de voorwaarde van het 'redelijk vermoeden' van verdenking vervalt en er slechts 'aanwijzingen' hoeven te zijn om gegevens op te vragen en speciale opsporingsbevoegdheden in te zetten. Het valt redelijkerwijs te verwachten dat religieuze en etnische factoren zullen meespelen in de overwegingen bij de beslissing om deze beperkende bevoegdheden in te zetten. Het Wetsvoorstel Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven voorziet in de uitbreiding van bevoegdheden in een verkennend onderzoek om informatie te verzamelen over groepen van personen waarin mogelijk een aanslag wordt beraamd. De Raad van State merkt terecht op dat de kans groot is dat de bevoegdheden vooral ten aanzien van groepen van een bepaalde etnische afkomst zullen worden toegepast.<sup>58</sup> Dit zou een inbreuk op het discriminatieverbod zijn en stigmatisering bevorderen. In het licht van de religieuze achtergrond van het terrorisme dat nu wordt gevreesd, is ook het CBP bezorgd dat 'bij ingrijpend overheidsoptreden op grond van aanwijzingen van een bepaald oogmerk met een religieus karakter, het gevaar van ongelijke behandeling wegens godsdienst of geloofsovertuiging op de loer ligt.'<sup>59</sup> Zorgelijk is dat de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid, op een aantal plaatsen naar islamitisch terrorisme verwijst.<sup>60</sup> Deze verwijzing bevordert het risico dat de bestuurlijke maatregelen verhoudingsgewijs vaker personen van het islamitisch geloof betreffen.<sup>61</sup>

### **c) Disproportionele inbreuk op rechten en vrijheden van onschuldige burgers**

Een derde zorg is dat de (voorgestelde) wetgeving vergaande beperkende bevoegdheden creëert zonder dat de effectiviteit van deze bevoegdheden in acht wordt genomen. Dit leidt tot een disproportionele inbreuk op de rechten en vrijheden van onschuldige burgers.

Verruiming van bevoegdheden is één van de meest voor de hand liggende maatregelen om aan de behoefte om terrorisme te bestrijden te voldoen. Deze verruiming leidt echter niet *a priori* tot effectievere bestrijding van terrorisme. Zo draagt het creëren van meer bevoegdheden voor de AIVD niet vanzelf bij aan het effectief kunnen opsporen van vermeende terroristen,<sup>62</sup> maar het leidt wel tot vergaande inmenging in het recht op eerbiediging van privé-leven van burgers.<sup>63</sup> Ook zal de naleving van een gebieds- of persoonsverbod onder het Wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid moeilijk controleerbaar zijn. Alleen als er een zeer intensieve controle wordt ingezet is deze maatregel effectief. Een dergelijke intensieve controle zal grote invloed hebben op onschuldige burgers.

---

<sup>58</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 30 164, nr 5, p. 4

<sup>59</sup> Zie CBP-advies van 22 december 2004 (*supra* 11), p. 6.

<sup>60</sup> De NVvR verwijst in advies naar de ontwerp-Memorie van Toelichting, NVvR-advies 292 (*supra* 32), pp. 5, 7, 14, 21 en 32.

<sup>61</sup> Zie ook W. van der Schans, 'Gezocht: man met baard. Overheid moet oppassen voor stigmatisering bij terreurbestrijding', in: *Contrast* nr. 19, 8 oktober 2004.

<sup>62</sup> Sybrand van Hulst, het hoofd van de AIVD, heeft hiertoe opgemerkt: 'Ik zelf ben de overtuiging toegedaan dat meer bevoegdheden niet als vanzelf tot betere resultaten zal leiden. Toevoeging van nieuwe bevoegdheden zal aantoonbaar een meerwaarde moeten hebben tegen de achtergrond van de bestaande dreiging. Voorzichtigheid is geboden. Proportionaliteit en aanvaarding van algemeen aanvaarde uitgangspunten met betrekking tot mensenrechten behoren voorop te staan.' (Sybrand van Hulst, Enige observaties met betrekking tot terrorismebestrijding en de AIVD, Willem van Oranjelezing, 9 juni 2005, Prinsenhof Delft).

<sup>63</sup> Zoals in hoofdstuk II is aangegeven creëren de Wet Bevoegdheden Vorderen Gegevens en het Wetsvoorstel Verruiming Bevoegdheden bij Opsporing en Vervolging Terroristische Misdrijven op basis van 'aanwijzingen' vergaande beperkende bevoegdheden. Er hoeft dus geen 'redelijk vermoeden' van een strafbaar feit aanwezig te zijn.

#### **d) Rechterlijke controle**

De besprekingen van de wetsvoorstellen in hoofdstuk II tonen een gebrek aan toetsingsmogelijkheden van de informatie voor de verdediging en de rechter aan, op basis waarvan een beperkende bevoegdheid kan worden ingezet. AIVD-informatie die in het strafproces wordt toegelaten en die ook zijn weg vindt in het bestuursrecht, is niet of nauwelijks verifieerbaar. De ruime inzetbaarheid van de beperkende bevoegdheden samen met de geringe toetsingsmogelijkheden en de verzwakking van de informatiepositie van de verdediging behoedt de rechter onvoldoende voor justitiële dwalingen. De Schiedammer Parkmoord illustreert hoezeer het van belang is dat de verdediging en de rechter over al het bewijsmateriaal kunnen beschikken.

Nu de uitvoeringsinstanties vergaande (rechtsbescherming beperkende) bevoegdheden krijgen toegewezen die zij kunnen inzetten op basis van vage criteria, krijgt de rechter een belangrijke verantwoordelijkheid toegeschoven. Als er ruime bevoegdheden gecreëerd worden, is het aannemelijk dat deze ook zullen worden gebruikt, in het bijzonder in het huidige politieke klimaat waarbinnen het voorkomen van terroristische aanslagen hoog op de agenda staat. De rechter zal uiteindelijk moeten uitmaken of de uitvoeringsinstanties, in de gebruikmaking van deze bevoegdheden, de juiste afweging tussen het algemeen belang en het belang van het respecteren van fundamentele rechten hebben gemaakt. Nu de politiek in de wetsvoorstellen, door het gebruik van zeer ruim interpreteerbare termen, nauwelijks grenzen aangeeft, zal deze belangrijke afweging geheel bij de rechter komen te liggen. De rechter wordt geacht tot een verantwoorde afweging te komen, zonder dat de (voorgestelde) wetgeving voldoende concrete aanknopingspunten biedt. Hij heeft daarbij beperkte toegang tot het bewijsmateriaal. Hiermee zal de rechterlijke macht onder vuur komen te liggen.<sup>64</sup> Dit kan het gezag van de rechterlijke macht aantasten en het vertrouwen in de rechtspraak schaden.<sup>65</sup>

Bovendien oefent de rechter alleen controle uit in die gevallen waarin de burger naar de rechter toe kan stappen en ook daadwerkelijk gestapt is. Dit toetsingsmoment vindt plaats nadat burgers reeds in hun rechten en vrijheden zijn aangetast: de informatie is al vergaard, de vrijheid ontnomen of de bewegingsvrijheid beperkt. Rechterlijke controle biedt geen garantie tegen een te ruime toepassing van de wet. Dus ook vanuit het gezichtspunt van rechtsbescherming is een aanvulling van objectieve criteria noodzakelijk op vage termen als 'aanwijzingen', 'op basis van feiten en omstandigheden in verband kunnen worden gebracht' en 'kan verstoren'.

#### **e) Conclusie**

Om willekeur en discriminatie in de materiële toepassing te voorkomen dienen duidelijke criteria in de wetgeving te worden opgenomen. Deze criteria moeten voor de rechter toetsbaar zijn. Ook dienen uitvoeringsrichtlijnen te worden geformuleerd. Aan de hand van deze richtlijnen kunnen burgers toetsen of de maatregelen adequaat en rechtmatig zijn toegepast. Gezien de vergaande beperkende aard van de (voorgestelde) wetgeving, is voorts een voorhangprocedure waarbij het parlement controle kan uitoefenen op richtlijnen die worden gesteld om deze (voorgestelde) wetgeving nader in te vullen, hier op zijn plaats.

---

<sup>64</sup> Deze kritiek is ook geuit in de adviezen van de RvdR van 15 september 2005 (*supra* 50) en van 15 juli 2005 (*supra* 35). Ook de NVvR stelt in haar advies Strafbbaarstelling verheerlijking van zeer ernstige misdrijven (14 oktober 2005) dat 'de voorgestelde regeling het gevaar met zich brengt dat de rechter zich moet uitspreken over politieke twistpunten...'

<sup>65</sup> Zie RvdR-advies van 15 juli 2005 (*supra* 35), p. 7.

#### IV. DE (VOORGESTELDE) WETGEVING IN CONTEXT

##### a) Het cumulatief effect van de (voorgestelde) wetgeving

In het voorafgaande hoofdstuk is een inventarisatie gemaakt van de effecten op de direct betreffende mensenrechtenbepalingen. De onderstaande tabel geeft een overzicht van de rechten en vrijheden waarop de voorgestelde wetgeving een beperkende werking heeft.

Tabel 1 (Voorgestelde) wetgeving	recht op eerbiediging van privé-leven	recht op een eerlijk proces	Vrijheid van beweging	vrijheid van meningsuiting	vrijheid van godsdienst	discriminatieverbod	waarborgen bij vrijheidsbeneming	recht op eigendom	folterverbod
Bevoegdheden vorderen gegevens	1								
Afgeschermd getuigen		2							1
Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven	3						1	2	
Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid	2	1	3		3			1	
Strafbaarstelling verheerlijking zeer ernstige misdrijven en ontzetting uit het beroep				4					

Rood geeft een directe werking van de (voorgestelde) wet op het mensenrecht aan. Oranje geeft te verwachten beperkende bijwerkingen aan. De cijfers geven aan op hoeveel verschillende manieren de (voorgestelde) wet het betreffende mensenrecht raakt.

De tabel geeft aan dat de (voorgestelde) wetgeving **negen** uiteenlopende rechten en vrijheden van de mens raakt. Vanuit het mensenrechtelijk perspectief gezien worden de rechten en vrijheden niet alleen beperkt door meerdere wetsvoorstellen, maar ook door meerdere bepalingen binnen één bepaald wetsvoorstel, die allemaal op hun eigen manier een beperkende werking hebben.

Het cumulatieve effect kan goed geïllustreerd worden aan de hand van het recht op eerbiediging van privé-leven. De Wet Bevoegdheden vorderen gegevens en de Wetsvoorstellen Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid en Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven raken dit recht. Daarnaast raakt dit laatste wetsvoorstel het recht op eerbiediging van privé-leven op drie verschillende manieren en het Wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid raakt dit recht op twee verschillende manieren. In totaal brengen de wetsvoorstellen op zes verschillende manieren inmenging in het recht op eerbiediging van privé-leven teweeg. Als rechtvaardiging voor deze vergaande inmenging op het recht op eerbiediging van privé-leven wordt wel beweerd dat de 'expectation of privacy' van een persoon die op enigerlei wijze in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan, niet dezelfde mag zijn als die van een gemiddelde burger. Maar de voorwaarde voor het inzetten van de vergaande maatregelen zijn nu zo verlaagd dat de wetgeving ook betrekking zal hebben op de 'gemiddelde' burger, en niet alleen op personen waartegen een 'redelijk vermoeden' bestaat dat zij met terroristische activiteiten kunnen worden geassocieerd.

Daarbij is te verwachten dat de (voorgestelde) wetgeving een afschrikkende bijwerking zal hebben op burgers. Het is niet onwaarschijnlijk dat het gedrag van burgers hierdoor zal worden beïnvloed. Dit kan tot gevolg hebben dat zij zich in hun vrijheid van godsdienst en vrijheid van meningsuiting belemmerd voelen. Zo kunnen het bezoeken van moskeeën, het bezoeken van bepaalde landen of het uiten van meningen worden gebruikt als 'aanwijzingen' op basis waarvan vergaande bevoegdheden kunnen worden ingezet, zoals het opvragen van gegevens bij private instanties.

Nu de (voorgestelde) wetgeving *ad hoc* naar de Tweede Kamer wordt gestuurd en zij verschillende rechtsgebieden bestrijkt, is het van groot belang een overzicht van het cumulatieve effect te krijgen en te behouden. De samenhang van de (voorgestelde) wetgeving moet in acht genomen worden, alsmede het integrale effect op de mensenrechtenbescherming.

### **b) Het glijdende-schaal-effect**

Zolang de dreiging van terroristische aanslagen reëel is, zal de roep om beschermende maatregelen aanhouden. Het opstellen van nieuwe wetgeving die de rechten en vrijheden van burgers beperkt om meer controle uit te kunnen oefenen, is een voor de hand liggend middel om aan deze roep gehoor te geven. Het gevaar bestaat dat er steeds meer beperkende bevoegdheden worden gecreëerd zonder dat de noodzakelijkheid, effectiviteit en proportionaliteit gewaarborgd zijn. Om niet op een glijdende schaal terecht te komen waarbij mensenrechten in toenemende mate ingeperkt worden, is het van belang dat in elk wetsvoorstel een horizonbepaling, of in elk geval een evaluatiebepaling, is opgenomen. Een horizonbepaling zorgt dat beperkende bevoegdheden die niet het beoogde doel bereiken, zullen vervallen. Een horizonbepaling is noodzakelijk om te evalueren of het maatschappelijk belang nog aanwezig is en zo ja, of de beperkende werking op rechten van de mens in verhouding staat met de mogelijk geconstateerde effectiviteit van de beperkende bevoegdheid.<sup>66</sup>

In geen van de hierboven besproken (voorgestelde) wetten is een horizonbepaling opgenomen, ondanks de vergaande beperkende aard van de (voorgestelde) wetten op rechten en vrijheden van burgers en de vele twijfels over de noodzaak en effectiviteit van de wetgeving. De Wetsvoorstellen Afgeschermd getuigen en Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid hebben wel een evaluatiebepaling. Ook bij de Wet Bevoegdheden vorderen gegevens heeft minister Donner op aandringen van de Eerste Kamer een evaluatie na 3 jaar toegezegd. De Wetsvoorstellen inzake Apologie en Verruiming bevoegdheden bij opsporing en vervolging terroristische misdrijven voorzien in een horizon- noch in een evaluatiebepaling.

Om het glijdende-schaal-effect te voorkomen is het noodzakelijk om in de wetsvoorstellen horizon- en evaluatiebepalingen op te laten nemen, die voorzien in de mogelijkheid om de maatregel te laten vervallen.<sup>67</sup> Horizonbepalingen bevorderen het monitoren van de risico's die de (voorgestelde) wetgeving met zich meebrengt. Tijdelijkheid van beperkende bevoegdheden verkleint de kans dat de bevoegdheden willekeurig worden toegepast en voorkomt overtollige, niet effectieve, wetgeving op lange termijn.

### **c) Olievlekwerking**

De specifieke aard van de dreiging van het hedendaagse terrorisme wordt voorop gesteld om de verruiming van de bovengenoemde beperkende bevoegdheden te rechtvaardigen. Echter de reikwijdte van de voorgestelde wetgeving beperkt zich niet alleen tot de bestrijding van terrorisme. De wetgeving laat ruimte om deze bevoegdheden in bredere zin in te zetten. Hierdoor ontstaat er een doorwerking van de verruiming van de bevoegdheden op andere terreinen dan terrorismebestrijding. Deze andere terreinen liften hierdoor mee met de noodzaak om terrorisme te bestrijden zonder dat de noodzakelijkheid en proportionaliteit voor deze doeleinden zijn aangetoond. Gezien de vergaande beperkingen op rechten en vrijheden van burgers moeten deze wetsvoorstellen derhalve berusten op enge doelbinding.<sup>68</sup>

Deze olievlékwerking is zorgwekkend. De Nederlandse Orde van Advocaten adviseert in haar advies bij het Wetsvoorstel Afgeschermd getuigen, uit vrees voor olievlékwerking, om de reikwijdte van het voorstel te beperken tot feiten van terroristische aard. De kans is namelijk groot dat de informatiepositie van de AIVD in bredere zin zal worden ingezet (bijvoorbeeld ook bij drugswetgeving). Dit advies is in brede zin relevant met betrekking tot alle wetsvoorstellen. De beperking van de wetsvoorstellen tot feiten van terroristische aard

<sup>66</sup> Minister Pechtold heeft in dit kader duidelijk aangegeven dat 'deze tijd misschien om dergelijke maatregelen vraagt, maar dat er ook gekeken moet worden naar wanneer deze maatregel niet meer nodig is.'

(<[www.ministerpechtold.nl/algemene\\_onderdelen/chats\\_en\\_discussies](http://www.ministerpechtold.nl/algemene_onderdelen/chats_en_discussies)>, 8 september 2005)

<sup>67</sup> Zie Rob-advies van oktober 2005 (*supra* 39), p. 58.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 42

voorkomt dat de beperkende bevoegdheden in het kader van staatsveiligheid een steeds groter bereik krijgen.

De olievlekwerking speelt zich ook af op het terrein van het vreemdelingenrecht. Steeds vaker wordt vreemdelingenrecht ingezet - naast strafrecht – tegen personen die worden verdacht van terrorisme. In toenemende mate wordt het verblijfsrecht ontnomen, zonder voorafgaande strafrechtelijke veroordeling. In die gevallen moet getoetst worden of de betreffende persoon een ‘bedreiging is voor de openbare orde en de nationale veiligheid’. In de meest recente gevallen betrof het steeds imams die in hun activiteiten en met een beroep op uitoefening van hun geloof, in botsing zijn gekomen met de belangen van de staat. Onder het begrip ‘openbare orde’ vallen o.a. de openbare rust, de goede zeden en goede internationale betrekkingen. Aan deze termen is echter geen nadere invulling gegeven. Ook aan het begrip ‘nationale veiligheid’ is geen nadere invulling gegeven. Dit definitieprobleem creëert een probleem voor de toepassing. Er wordt dan niet voldaan aan de eis van voorzienbaarheid. De handhaving van de openbare orde heeft altijd een rol gespeeld bij de afweging van de belangen van de vreemdeling. Maar het is pas van de laatste tijd dat openbare orde als een zelfstandig belang wordt gezien. Zo is bijvoorbeeld bij de recente EU-richtlijn Gezinsshereniging het belang van gezinsshereniging ondergeschikt gemaakt aan het belang van de openbare orde.

Het voorstel om te werken met risicoprofielen (waarbij bepaalde groepen vreemdelingen op grond van specifieke kenmerken als nationaliteit, geslacht en leeftijd bijzondere aandacht moeten genieten van de immigratie/autoriteiten) vereist grote zorgvuldigheid in de uitvoering. Voorkomen moet worden dat de uitvoering in strijd komt met fundamentele waarden als het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van non-discriminatie en het recht op eerbiediging van privé-leven.

#### **d) Conclusie**

Het bovenstaande illustreert het belang om niet *ad hoc* per wetsvoorstel een beoordeling te maken, maar ook naar de samenhang te kijken als het gaat om de impact op een bepaald mensenrecht. Het is belangrijk om ervoor te waken dat Nederland niet op een glijdende schaal terecht komt, waarin de fundamentele waarden van de democratische samenleving tot het minimale worden ingeperkt. De wetsvoorstellen dienen doelgebonden te zijn om een olievlekwerking te voorkomen.

## V. CONCLUSIES

Uit de voorafgaande hoofdstukken is af te leiden dat de (voorgestelde) wetgeving negatieve gevolgen voor de mensenrechtenbescherming in Nederland zal hebben. Hoewel in de Memores van Toelichting bij de wetsvoorstellen veel aandacht aan mensenrechten bepalingen wordt besteed, wordt alleen per individueel wetsvoorstel aan de minimale norm getoetst. Dit geeft een beperkt beeld van de effecten van de voorstellen op de mensenrechtenbescherming. Uit de voorafgaande analyse concludeert het HOM het volgende:

### *De (voorgestelde) wetgeving en mensenrechtelijke bepalingen*

Tabel 2 op pagina 6 laat de belangrijkste conclusies zien als de mensenrechtelijke toets per (voorgestelde) wet wordt toegepast. Over het geheel genomen zijn de volgende conclusies te trekken:

- Het gebruik van vage termen in de (voorgestelde) wetgeving schept een te ruim bereik ten aanzien van situaties waarin vergaande bevoegdheden kunnen worden ingezet.
- De informatiepositie van de verdediging wordt dermate beperkt dat het risico bestaat dat onvoldoende 'counterbalances' in de (voorgestelde) wetgeving zijn opgenomen om een eerlijk proces te waarborgen.
- Rechter hebben beperkte toegang tot het bewijsmateriaal. Bij toepassing in een concreet geval is het zeer aannemelijk dat er schendingen zullen optreden. Hierdoor wordt sterk op de rol van de rechter geleund als waarborg tegen onrechtmatige inbreuk op fundamentele rechten. Echter, de (voorgestelde) wetgeving geeft rechters onvoldoende mogelijkheden om tot een afgewogen oordeel te komen.
- De inbreuk op mensenrechtenbepalingen staat niet in verhouding tot het nagestreefde doel. De noodzakelijkheid van de (voorgestelde) wetgeving is niet aangetoond.

### *De (voorgestelde) wetgeving in context*

- Het cumulatieve effect van de (voorgestelde) anti-terreurwetgeving betekent een vergaande beperking van de vrijheden en rechten van burgers in Nederland.
- De (voorgestelde) anti-terreurwetgeving is in bepaalde gevallen te breed geformuleerd zodat het niet alleen voor de strijd tegen het terrorisme kan worden gebruikt maar het ook ruimte biedt om het later voor andere doeleinden, bijvoorbeeld op andere terreinen van het strafrecht of in het vreemdelingenrecht, te gebruiken. Er bestaat een groot risico van olievlekwerking.
- Omdat aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit niet altijd is voldaan, bestaat het gevaar dat er wetgeving wordt aangenomen die onnodige maar wel vergaande inmenging op mensenrechten heeft. Dit wordt versterkt doordat er geen horizonbepalingen in de wetsvoorstellen opgenomen zijn. Het gevaar bestaat dat Nederland hierdoor op een glijdende schaal terecht komt.

### *Materiële toepassing van de (voorgestelde) wetgeving*

- Door breed geformuleerde wet- en regelgeving bestaat het risico van willekeur in de uitvoeringspraktijk.
- De (voorgestelde) wetgeving laat ruimte voor discriminatoir handelen in de uitvoering ervan.
- De (voorgestelde) wetgeving creëert vergaande beperkende bevoegdheden zonder dat de effectiviteit in de praktische uitvoering hiervan in acht wordt genomen. Dit leidt tot een disproportionele inbreuk op de rechten en vrijheden van onschuldige burgers.
- De wetgever plaatst de afweging tussen het algemeen belang en het belang van het respecteren van fundamentele rechten bij de rechter. Hiervoor zijn echter geen objectieve en toetsbare criteria verschaft. Ook hebben de rechter en de verdediging beperkte toegang tot, en daarmee beperkte controle op, het bewijsmateriaal. De rechterlijke macht kan hierdoor gemakkelijk onderwerp van kritiek worden. Dit kan het vertrouwen in de rechtspraak schaden.

## VI. AANBEVELINGEN

Bij de beoordeling van de kwaliteit van de wetsvoorstellen moet op onderstaande punten gelet worden, wil de mensenrechtenstandaard in Nederland gewaarborgd blijven.<sup>69</sup>

- a) **Inachtneming van het cumulatieve effect:** bij het zoeken naar een balans tussen terrorismebestrijding en bescherming van fundamentele rechten van burgers dient het cumulatieve effect van de maatregelen in acht genomen te worden.
- b) **Het folterverbod dient te allen tijde gerespecteerd te worden:** informatie afkomstig uit bronnen waarbij mogelijk marteling aan te pas is gekomen is niet toelaatbaar in het strafproces, noch kunnen vergaande bevoegdheden ingezet worden op basis van zulke informatie.
- c) **Waarborging non-discriminatiebeginsel:** zowel in de wetgeving als in de uitvoering hiervan dient het non-discriminatiebeginsel te worden gewaarborgd.
- d) **Specifiek geformuleerde wetgeving:** de wetgeving dient voldoende duidelijk en precies te zijn geformuleerd om voorzienbaarheid te garanderen
- e) **Doelbinding:** de beperkende bevoegdheden gesteld in de wetgeving dienen doelgericht te zijn en gebruikt te worden voor dat wat zij beogen: terrorismebestrijding.
- f) **Waarborging van de randvoorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit:** deze randvoorwaarden dienen in de memories van toelichting expliciet te worden gemaakt. De vragen die gesteld dienen te worden zijn: kan hetzelfde bereikt worden door beter gebruik van het bestaande instrumentarium of door betere samenwerking tussen de verschillende instanties? Zijn minder vergaande maatregelen mogelijk?
- g) **Waarborging gelijke en adequate informatiepositie van verdediging:** voldoende 'counterbalances' moeten aanwezig zijn om de beperkingen te compenseren.
- h) **Adequate rechterlijke controle:** de rol van de rechter mag niet gemarginaliseerd worden, zeker niet gezien de belangrijke rol die de rechter toebedeeld krijgt met deze vergaande wetgeving.
- i) **Tijdsgebonden maatregelen:** horizon- en evaluatiebepalingen in wetgeving dragen bij aan het voorkomen van het glijdende-schaal-effect.
- j) **Duidelijke uitvoeringsrichtlijnen:** om willekeur en discriminatie te voorkomen, dient men duidelijke uitvoeringsrichtlijnen te formuleren. Een voorhang-procedure voor controle op lagere wetgeving door het parlement is hier op zijn plaats.
- k) **Monitoring van effecten:** bij de invoering van wetgeving moeten vooraf, tijdens en achteraf, de effecten op de mensenrechtenbescherming worden gemeten en geëvalueerd.

---

<sup>69</sup> Het HOM wijst ook op de uitgangspunten die het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) heeft geformuleerd. Zie NJCM-uitgangspunten, <<http://www.njcm.nl/index.php?page=nieuws&&id=65>>.

## ANNEX 1: OVERZICHT VAN MENSENRECHTEN DIE AAN DE ORDE KOMEN IN DE (VOORGESTELDE) WETGEVING TER BESTRIJDING VAN TERRORISME

De voorgestelde anti-terreurwetgeving raakt fundamentele burger- en politieke rechten die zijn vastgelegd in de Nederlandse Grondwet en internationale verdragen.<sup>70</sup> Hieronder worden in het kort die kernelementen van de mensenrechten, die door de (voorgestelde) wetgeving worden beïnvloed, besproken.

*Recht op leven*<sup>71</sup>: Ieder mens heeft het recht op leven. De overheid mag niemand onrechtmatig van het leven beroven. Tevens rust er een positieve verplichting op de overheid om burgers tegen potentieel levensgevaar te beschermen. Als de overheid kennis heeft of kennis behoort te hebben van 'the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party', dient zij redelijke maatregelen te nemen om dit gevaar te neutraliseren.<sup>72</sup> In de strijd tegen terrorisme wordt dit vaak geïnterpreteerd als een verplichting van de staat om preventieve maatregelen te nemen om burgers te beschermen tegen terroristische aanslagen. Het Hof spreekt echter van een 'real and immediate' gevaar en de bedreiging moet gericht zijn op identificeerbare personen, 'an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party'. Het is de vraag of deze twee categorieën ook toepasbaar zijn op de dreiging van het terrorisme in het algemeen.

*Folterverbod*<sup>73</sup>: De vrijwaring van marteling is absoluut waarop geen uitzondering mogelijk is. Marteling is dus verboden onder alle omstandigheden, ook in tijden van een algemene noodtoestand en in de strijd tegen terrorisme. Uit het folterverbod vloeit voort dat bewijs verkregen door foltering onrechtmatig is en niet gebruikt mag worden in het (straf)proces.<sup>74</sup> Uit het folterverbod vloeit ook het beginsel van non-refoulement voort. Vluchtelingen mogen niet naar eigen land worden teruggestuurd als zij daar gevaar lopen voor marteling of onmenselijke behandeling. Tevens betekent het folterverbod dat er geen uitlevering van verdachten mag plaatsvinden naar landen waar zij dit risico lopen.<sup>75</sup>

*Waarborgen bij vrijheidsbeneming*<sup>76</sup>: Ieder mens heeft recht op bescherming tegen willekeurige arrestatie en opsluiting. Een verdachte kan alleen maar gedetineerd worden als er een redelijke verdenking bestaat dat hij/zij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is om hem te beletten een strafbaar feit te begaan. Ook heeft een ieder die gearresteerd of gedetineerd is het recht om spoedig voor een rechter te worden geleid en binnen een redelijke termijn te worden berecht, of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. Dit recht voorziet ook in het recht op een spoedige beslissing over de rechtmatigheid van de detentie.

*Recht op een eerlijk proces*<sup>77</sup>: Twee elementen van het recht op een eerlijk proces staan centraal in de discussie rondom de anti-terreurmaatregelen:

- Openbaarheid: in het proces moet het bewijs voor alle in het geding zijnde partijen toetsbaar zijn. Iedereen heeft het recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak. Dit betekent dat niet alleen de uitspraak in het openbaar moet worden gedaan, maar ook dat het debat openbaar moet zijn. Formele openbaarheid is niet genoeg.

<sup>70</sup> Zie o.a. hoofdstuk 1 Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationale Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR). Deze paper concentreert zich op burger- en politieke rechten. Echter het HOM ziet deze rechten ondeelbaar verbonden met economische, sociale en culturele rechten. Het garanderen van een veilige samenleving is alleen mogelijk als burger- en politieke rechten én economische, sociale en culturele rechten worden gerespecteerd.

<sup>71</sup> Zie o.a. art. 2 EVRM en art. 6 IVBPR.

<sup>72</sup> EHRM *Osman t. het Verenigd Koninkrijk*, Reports 1998, 3124.

<sup>73</sup> Zie o.a. art. 3 EVRM en art. 7 IVBPR.

<sup>74</sup> Artikel 15 Convention against Torture en artikel 3 EVRM. Zie voor een uitgebreide bespreking van artikel 3 EVRM: R.A. Lawson, 'Hoe exclusief dient de 'exclusionary rule' te zijn?' in: *Via Straatsburg, Liber Amicorum Egbert Myjer*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2004, p. 181-206.

<sup>75</sup> EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Het Verenigd Koninkrijk*. Diplomatieke garanties zijn in gevallen van gerede twijfel dat de persoon risico loopt gefolterd te worden, niet afdoende om het risico voor foltering of onmenselijke behandeling weg te nemen.

<sup>76</sup> Zie o.a. art 5 EVRM en art. 9 IVBPR.

<sup>77</sup> Zie o.a. art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR.

- Adequate informatiepositie van de verdediging<sup>78</sup>: Een verdachte heeft het recht getuigen te ondervragen of te doen ondervragen. In beginsel is dus een confrontatie vereist, hoewel het geen absoluut recht van de verdediging is om altijd zelf en direct iedere getuige over alles te ondervragen. De verdachte moet in ieder geval in enig stadium een toereikende mogelijkheid hebben gehad getuigen te (doen) ondervragen ter bestrijding van het tegen hem ingebrachte getuigenbewijs, wil diens verklaring een belangrijk fundament mogen vormen voor de bewezenverklaring.

*Recht op eerbiediging van privé-leven, familie- en gezinsleven*<sup>79</sup>: Dit recht garandeert welzijn en ontplooiing van ieder mens in de samenleving. Het opslaan en gebruiken van (geheime) informatie over personen, zonder hen het recht te geven de gegevens te bestrijden, is een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privé-leven. Telefoonverkeer valt ook onder dit recht. Bovendien wordt onder privé-leven ook het onderhouden van contacten verstaan.<sup>80</sup> Het is mogelijk om onder bepaalde voorwaarden dit recht te beperken.

*Vrijheid van meningsuiting*<sup>81</sup>: Uitgangspunt is dat in principe een ieder het recht heeft zijn of haar mening te uiten. Dit recht is van wezenlijk belang voor de ontwikkeling van de persoonlijke identiteit en instandhouding van de democratische samenleving.<sup>82</sup> Onder de vrijheid van meningsuiting vallen ook politieke uitlatingen, persvrijheid en het recht om informatie te ontvangen. Het is mogelijk om onder bepaalde voorwaarden dit recht te beperken.

*Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst*<sup>83</sup>: Deze vrijheid beoogt twee fundamentele vrijheden: (1) vrijheid van gedachten en geweten, (2) vrijheid van godsdienst. De eerste vrijheid is absoluut. Er zijn geen beperkingen mogelijk op dit recht. De tweede vrijheid bevat ook de ruimte om godsdienst daadwerkelijk te belijden. Het is mogelijk om onder bepaalde voorwaarden dit recht te beperken.

*Verbod van discriminatie*<sup>84</sup>: Iedereen heeft het recht om niet gediscrimineerd te worden op welke grond ook. Het verbod van discriminatie garandeert vrijwaring van oneerlijke behandeling en beoordeling. Dit recht verplicht de staat om zelf geen discriminatoire maatregelen te treffen. Het verplicht de staat ook om bescherming tegen discriminatoire handelingen van burgers onderling te bieden.

*Bescherming van eigendom*<sup>85</sup>: Dit recht bevat het recht op het ongestoord genot van het eigendom, het verbod van confiscatie en het recht van de staat om bij wet het gebruik van eigendom te reguleren. Het beoogt alleen eigendom dat men reeds in bezit heeft. Het is mogelijk om onder bepaalde voorwaarden dit recht te beperken.

*Vrijheid van beweging*<sup>86</sup>: Deze vrijheid stelt dat eenieder 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. Het is mogelijk om onder bepaalde voorwaarden dit recht te beperken.

#### *Algemene waarborgen bij inmenging van mensenrechten*

Staten hebben een bepaalde vrijheid om te bepalen hoe zij de internationaal vastgelegde mensenrechten implementeren in eigen land. Deze vrijheid bestaat uit twee verschillende 'ruimtes'.

Ten eerste hebben staten een begrensde beoordelingsruimte in de manier waarop zij mensenrechten interpreteren en implementeren. De reikwijdte van deze ruimte verschilt per recht. Er wordt weleens beweerd dat staten een grotere beoordelingsruimte hebben in geval van maatregelen die betrekking hebben op de nationale veiligheid.<sup>87</sup> Het is echter de vraag of dit in zijn algemeenheid zo gesteld kan worden omdat dat

<sup>78</sup> Zie lid 3d van art. 6 EVRM

<sup>79</sup> Zie o.a. art. 8 EVRM en art. 17 IVBPR.

<sup>80</sup> EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII.

<sup>81</sup> Zie o.a. art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR.

<sup>82</sup> Minister Donner geeft dit duidelijk aan in zijn brief van 28 april 2004 (*Kamerstukken II 2003/04*, 29200 VI, nr. 136, 28 april 2004, p. 2).

<sup>83</sup> Zie o.a. art. 11 EVRM en art. 27 IVBPR.

<sup>84</sup> Protocol 12 EVRM, art. 14 EVRM en art. 26 IVBPR.

<sup>85</sup> Zie o.a. art. 1 Protocol I EVRM.

<sup>86</sup> Zie o.a. art. 12 IVBPR en art. 2 Protocol IV EVRM.

<sup>87</sup> Memorie van Toelichting bestuurlijke maatregelen, p. 14

niet voor alle nationale veiligheidszaken in dezelfde mate geldt. Er moet dus aan bepaalde criteria voldaan zijn.<sup>88</sup>

Ten tweede zijn er rechten waar, met aannahme van bepaalde waarborgen, beperkingen rechtmatig is. Deze beperkingen moeten aan de volgende voorwaarden voldoen willen de beperkingen daadwerkelijk rechtmatig zijn:

1. De beperkingen dienen in overeenstemming te zijn met het doel en de strekking van het recht.
2. De beperkende maatregelen dienen een legitiem doel na te streven.
3. De beperkende maatregel moet voorzienbaar en toegankelijk zijn. Zij moet helder en voldoende precies geformuleerd in de wet worden vastgelegd. Dit betekent dat overheidsoptreden dat vrijheden en rechten van burgers beperkt, altijd tot formele wetgeving te herleiden moet zijn. Een burger moet weten waar hij aan toe is en zijn gedrag kunnen afstemmen op de wet. Dit voorkomt willekeur in de uitvoering van de wet.<sup>89</sup>
4. De beperkingen moeten noodzakelijk zijn. Dit betekent dat er een dringende maatschappelijke behoefte moet bestaan. Deze behoefte hangt af van zowel het belang van het individu als het belang van de maatschappij. Als het maatschappelijk belang wegvalt dan is de maatregel niet meer rechtmatig.
5. De beperkingen moeten in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel. Een inbreuk zal slechts gerechtvaardigd zijn indien een redelijke verhouding bestaat tussen de ernst van de inbreuk en de zwaarte van het belang dat met de inbreuk wordt gediend. Inmenging is bijvoorbeeld niet toegestaan indien het daarmee gediende doel met minder ingrijpende middelen kan worden bereikt.
6. De beperkingen moeten onderhevig zijn aan adequate controle. Burgers moeten de beperking van hun vrijheden of rechten kunnen toetsen.

---

<sup>88</sup> EHRM 25 Maart 1987, *Leander*, Series A, Vol. 116, par. 67 is bepaald dat staten een aanzienlijke beoordelingsruimte hebben in sommige nationale veiligheidszaken.

<sup>89</sup> Natuurlijk worden rechters geconfronteerd met interpretatieproblemen, maar het EHRM heeft o.a. op basis van het principe *nullum crimen sine lege* (art. 7 EVRM) en de 'rule of law' bepaald dat een wet voldoende duidelijk en voorzienbaar moet zijn. Is een wet onvoldoende precies, dan kan zij niet als wet worden erkend.