

Aan De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie
De Minister van Veiligheid en Justitie

Datum 28 april 2015

Kenmerk CM1506

Betreft Ontwerpvoorstel Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen
terrorismebestrijding

Commissie Meijers
Permanente
Commissie van
Deskundigen in
Internationaal
Vreemdelingen-,
vluchtelingen- en
strafrecht

Postadres
Postbus 2894
1000 CW Amsterdam

Bezoekadres
Surinameplein 122
1058 GV Amsterdam

T 020 362 05 05

W www.commissie-meijers.nl

E post@Commissie-Meijers.nl

Geachte heer Van der Steur, geachte heer Plasterk,

De Commissie Meijers heeft kennis genomen van uw concept wetsvoorstel Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding en maakt graag gebruik van de openbare consultatieronde om te reageren.

De Commissie Meijers onderschrijft het belang van effectieve bestrijding van terrorisme ten volle en begrijpt dat hierbij een complexe afweging tussen enerzijds de bescherming van de samenleving en de bescherming van individuele fundamentele rechten anderzijds dient te worden gemaakt. De Commissie Meijers ziet ook dat nieuwe dreigingsvormen soms vragen om nieuwe en meer ingrijpende maatregelen dan voorheen mogelijk. Tegelijkertijd kan nieuwe regelgeving alleen binnen bestaande kaders van hoger recht worden getroffen en dienen zij proportioneel aan het nagestreefde doel te zijn.

De reactie van de Commissie Meijers beperkt zich tot de Europeesrechtelijke aspecten van het in artikel 3 van het concept wetsvoorstel vervatte uitreisverbod. Het Unierecht is hier aan de orde om minstens twee redenen:

1. Beoogde territoriale gelding

Het betreft hier een voor het Nederlandse recht nieuwe rechtsfiguur, waarvan de werking zich volgens het wetsvoorstel moet uitstrekken tot de grensbewaking aan de buitengrenzen van het Schengengebied.

2. Beoogd personeel bereik

Het verbod moet, blijkens de strekking van deze bepaling, kunnen worden opgelegd aan een 'persoon'. Naar gelang van de nationaliteit van zo'n 'persoon' kan het gaan om (a) Nederlanders, (b) Unieburgers uit andere lidstaten, (c) burgers van staten waarmee de Unie overeenkomsten heeft

gesloten ten gevolge waarvan zij gelijk of tot op zekere hoogte gelijk worden behandeld als Unieburgers en (d) burgers van andere derde landen. Voor elk van de genoemde categorieën zijn in het Unierecht eigen rechtsregels van toepassing.

De Commissie Meijers is er niet van overtuigd dat de juridische consequenties van deze bepaling voldoende zijn overdacht. Gezien het vroege ontwikkelingsstadium waarin dit wetsvoorstel zich nog bevindt, en gezien de geringe tijd (43 dagen) die in de internetconsultatie voor het opstellen van commentaren is geboden, beperkt de Commissie Meijers zich tot het stellen van relevante vragen, die naar het oordeel van de Commissie op onderbouwde wijze beantwoord zouden moeten worden alvorens deze bepaling in het beoogde wetsvoorstel wordt opgenomen.

1. Op grond van welke Unierechtelijke regeling acht de Nederlandse wetgever zich als EU-lidstaat bevoegd regels te stellen over een verbod om niet alleen het Nederlandse grondgebied maar ook het gehele Schengengebied uit te reizen? Is over dit punt overleg gepleegd met de Europese Commissie?

Noch de Schengengrenscore noch de SIS II verordening kent een uitreisverbod. Deze verordeningen kunnen dus niet als rechtsbasis dienen.

2. Op grond van welke Unierechtelijke regeling kunnen de grensbewakingsautoriteiten van andere lidstaten worden verplicht een uitreisverbod jegens de betrokken personen te handhaven? Wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen Unieburgers en derdelanders?

Het Schengen Informatie Systeem registreert alleen derdelanders ter weigering van toegang op basis van Verordening 1987/2006 of personen (waaronder zowel derdelanders, Nederlanders als Unieburgers) met het oog op politieke en justitiële samenwerking in strafzaken op basis van Besluit 2007/533. Signaleringen mogen alleen in het SIS worden opgenomen voor de in deze regelgeving genoemde doeleinden. In de toelichting (zie p. 27) wordt de precieze rechtsbasis van het voorstel tot signalering niet genoemd. De beoogde signalering in het Schengen Informatie Systeem vindt geen rechtsbasis in art. 24 van de SIS II verordening, nu het daar alleen gaat om weigering van toegang of verblijf wegens het gevaar voor de openbare orde of veiligheid, of de nationale veiligheid van de aanwezigheid op het grondgebied van een derdelander. De bedoeling van een uitreisverbod is nu juist te zorgen dat iemand dat grondgebied niet verlaat.

De signalering van personen kan mogelijk worden gebaseerd op artt. 36, 37 SIS II Besluit 2007/533 voor het doel van gerichte of ongerichte controle. Deze artikelen hebben echter betrekking op uitwisseling van gegevens, niet op weigering bij de grens en de opname van deze signalering is gebonden aan de

in deze bepalingen gestelde voorwaarden. Voorts kan elke lidstaat bepalen aan welke autoriteiten deze informatie wordt toegezonden.

3. Is een uitreisverbod ten aanzien van Unieburgers en diens (ook niet-EU) familieleden niet in strijd met het recht op vrij verkeer zoals beschermd in artikel 21 VWEU en Richtlijn 2004/38?

Unieburgers hebben blijkens art. 4 Richtlijn 2004/38 het recht op uitreis teneinde zich naar een andere lidstaat te begeven. Dat kan een lidstaat buiten het Schengengebied zijn, zoals het VK of Ierland. De rechten op vrij verkeer van Unieburgers kunnen slechts worden beperkt met inachtneming van de artikelen 27 en 28 Richtlijn 2004/38. Een uitreisverbod uit het Schengengebied voor een Unieburger is ongetwijfeld een inbreuk op diens in het Verdrag gegarandeerde bewegingsvrijheid.

4. Wordt de rechtmatigheid van de oplegging van een uitreisverbod als bedoeld in art. 3 van het voorstel niet in bijna alle gevallen gereguleerd door het Unierecht?

In het geval van Nederlanders en andere Unieburgers zijn de regels inzake het vrij verkeer van Unieburgers van toepassing. Bij derdelanders die een verblijfsrecht aan het Unierecht ontleen, zijn ofwel de betreffende richtlijnen, zoals richtlijn 2004/38 of richtlijn 2003/109 van toepassing, ofwel de Schengengrenscodes. Betekent dit, dat het wetsvoorstel zelf en, in geval van aanvaarding en invoering van die wet, ook de toepassing in individuele gevallen steeds aan de algemene beginselen van Unierecht en aan de in het Handvest gegarandeerde fundamentele rechten moet voldoen?

5. Is voldaan aan zowel de Unierechtelijke vereisten tot beperking van het vrij verkeer van Unieburgers als aan de voorwaarden ter beperking van het in het EVRM gegarandeerde recht op bewegingsvrijheid als er sprake is van een 'gegrond vermoeden' dat de betrokken persoon zich buiten het Schengengebied zal begeven met als doel zich aan te sluiten bij een organisatie die is geplaatst op een lijst van organisaties, bedoeld in artikel 14, vierde lid, van de Rijkswet op het Nederlanderschap (dit wetsartikel is voorzien in een ander wetsvoorstel, tot intrekking van het Nederlanderschap)?

Anders dan de in art. 2 van het voorstel genoemde vrijheidsbeperkende maatregelen, is de in art. 3 opgenomen mogelijkheid van het opleggen van een Schengenuitreisverbod niet afhankelijk van noodzaak tot bescherming van de nationale veiligheid.

Hoe verhoudt zich dit met punt 25 van het arrest Jipa (HvJ EU 10 juli 2008, C-33/070), waarin staat dat een reisverbod uitsluitend mag worden genomen op grond van overwegingen die eigen zijn aan de bescherming van de openbare orde of openbare veiligheid van de lidstaat die de maatregel neemt?

Ook het EHRM heeft onder art. 2, par. 2 en 3 Vierde Protocol EVRM nooit bevestigd, maar juist uitdrukkelijk betwijfeld, of uitreisverboden kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op belangen die in de eerste plaats een andere staat betreffen (Stamose/Bulgarije, EHRM 27 november 2012, nr. 29713/05, par 32). De regering merkt in dit verband zelf op dat het feit dat een persoon zich in het buitenland aansluit bij een terroristische groep op zichzelf onvoldoende is om een dreiging voor de Nederlandse nationale veiligheid aan te nemen (p. 8 MvT). In het Iletmiş arrest bevestigde het EHRM het belang van (met name grensoverschrijdende) bewegingsvrijheid op basis van artikel 8 EVRM inzake het recht op privé leven.¹

5A. En hoe verhoudt het voorgestelde Schengenuitreisverbod zich dit tot de voorwaarden voor signalering in art. 36 SIS II Besluit 2007/533?

Artikel 36 lid 2 van dit besluit vergt:

- a) er duidelijke aanwijzingen zijn dat een persoon een ernstig misdrijf beraamt of pleegt, zoals de in artikel 2, lid 2, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ vermelde strafbare feiten, of
- b) een algemene beoordeling van een persoon, vooral op grond van de door hem gepleegde strafbare feiten, doet verwachten dat hij ernstige misdrijven, zoals de in artikel 2, lid 2, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ vermelde strafbare feiten, zal blijven plegen.

Voorts is signalering, voor zover dat krachtens het nationale recht is toegestaan, op verzoek van de voor de veiligheid van de staat bevoegde diensten mogelijk, indien er concrete aanwijzingen voor bestaan dat de in artikel 37, lid 1, genoemde gegevens met het oog op de voorkoming van een ernstige, van de desbetreffende persoon uitgaande bedreiging, dan wel van andere ernstige gevaren voor de interne of externe veiligheid van de staat noodzakelijk zijn.

6. Waarom bevat art. 3 niet net als art. 2 van het wetsvoorstel de eis dat een uitreisverbod uitsluitend kan worden opgelegd indien dat noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, nu de MvT bij herhaling toelicht dat zulks mede het doel van de maatregel is (p. 8 en 20 MvT)?

Hoe denkt de regering, voorafgaand aan uitreis, een inschatting te kunnen maken of een persoon bij terugkeer een gevaar vormt voor de nationale veiligheid, gelet op de opmerking die de regering zelf maakt dat "een

¹ EHRM 6 december 2005, no. 29871/96 r.o. 50: 'At a time when freedom of movement, particularly across borders, is considered essential to the full development of a person's private life, especially when, like the applicant, the person has family, professional and economic ties in several countries, for a State to deprive a person under its jurisdiction of that freedom for no reason is a serious breach of its obligations.'

teruggekeerde strijder zich – gedesillusioneerd – kan hebben afgewend van het radicale gedachtengoed”?

7. Waarom is er voor gekozen in art. 2 van het voorstel uit te gaan van de term ‘terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan’ terwijl in art. 3 aan wordt gesloten bij organisaties geplaatst op de lijst als bedoeld in artikel 14, vierde lid, van het wetsvoorstel Wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap?

De laatstgenoemde lijst betreft een door de Minister te maken selectie van de internationale sanctielijsten, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel Wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap: een selectie van organisaties waarvan de activiteiten zich richten op het ontwrichten van westerse samenlevingen (waarbij met name op terroristische jihadistische organisaties wordt gewezen). In de toelichting op de term ‘terroristische activiteiten’ in art. 2 wordt juist aangesloten bij een veel bredere definitie van terrorisme: daar wordt immers uitgegaan van het terroristisch oogmerk in art. 83a Wetboek van Strafrecht. Dit verschil tussen art. 2 en 3 wordt echter niet gemotiveerd.

8. Resolutie 2178 van de VN-Veilighedsraad wijst erop dat staten moeten zorgen voor ‘evidence-based traveller risk assessment and screening procedures (...) without resorting to profiling based on stereotypes founded on grounds of discrimination prohibited by international law’. Is met de desbetreffende voorstellen geen sprake van oplegging van een vrijheidsbeperkende maatregel op basis van een ‘risicoprofiel’ (p. 23 MvT)?

Welke garanties biedt het voorliggend voorstel dat deze profilering niet uitsluitend of in belangrijke mate wordt gebaseerd op (indirecte) gegevens omtrent religie, nationaliteit of etniciteit? In hoeverre is reeds de constatering dat een persoon valt binnen een risicoprofiel toereikend om vast te stellen dat de maatregel – binnen de toepasselijke criteria van het Unierecht en het EVRM – proportioneel is?

9. Waarom is in het voorstel niet uitdrukkelijk neergelegd dat bij de toepassing van de nieuwe maatregelen door de Minister of andere autoriteiten steeds het evenredigheidsbeginsel en in die gevallen die onder de werkingssfeer van het EU recht vallen het Unierechtelijke proportionaliteitsbeginsel in acht genomen moet worden, vgl het arrest Rottmann, HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08, r.o. 55?

Is er niet juist gezien het ingrijpende karakter van de voorgestelde maatregelen extra aanleiding om de toepassing van dit beginsel in de wet vast te leggen?

Hoe kan het dat voor de stelling van de regering dat "Wat betreft legitiem doel en proportionaliteit heeft het Hof van Justitie de eerder gerapporteerde redenering en marginale Unierechtelijke toetsing waar het de vrijheid van verkeer betreft in recente rechtspraak herbevestigd" wordt volstaan met een verwijzing naar Kamerstukken uit 1987? Hoe is die stelling in de toelichting te rijmen met de rechtspraak van het Hof van Justitie waarin voor een beroep op de openbare orde exceptie op het vrij verkeer niet een marginale maar in tegendeel juist een grondige en volledige toetsing is vereist? Zie bijv. het arrest Orfanopoulos, HvJ EU 29 april 2004, C-493/01).

10. Vereist het Unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel niet dat in de wettelijke regeling wordt vastgelegd dat ten aanzien van Unieburgers oplegging van een maatregel als bedoeld in de artikelen 2 en 3 alleen mogelijk is als het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, zoals bedoeld in art. 27 richtlijn 2004/38?

Er wordt in een korte passage in de toelichting op p. 21 heel algemeen gesteld dat als er sprake is van "een gegrond vermoeden" als bedoeld in art. 3 van het voorstel steeds aan de eisen van art. 27 van richtlijn 2004/38 is voldaan. Het Hof van Justitie heeft al eerder in een inbreukprocedure tegen Nederland geoordeeld dat eerst aan die Unierechtelijke openbare orde norm moet worden getoetst en daarna eventueel aan de nationaalrechtelijke norm, zie arrest van 7 juni 2007, Commissie/Nederland C-50/06, JV 2007/369. Die rechtspraak sluit uit dat de regering bij voorbaat in algemene zin kan zeggen dat de toetsing aan de nieuwe nationale norm alleen voldoende is om aan de Unierechtelijke norm te voldoen.

11. Zijn de maatregelen in art. 2 daadwerkelijk 'noodzakelijk in een democratische samenleving'?

In 2011 is besloten het wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid, dat veel overeenkomsten vertoont met het huidige voorstel, in te trekken. Aanleiding was het evaluatieonderzoek naar de totstandkoming, toepassing, beoordeling en aanpassing van antiterrorismemaatregelen in Nederland in het eerste decennium van de 21e eeuw (Kamerstukken II 2010/11, 29 754, nr. 199), waaruit bleek dat de noodzaak van die wetgeving niet (meer) aanwezig was omdat sinds de aanhouding van het wetsvoorstel aanvullende strafrechtelijke bepalingen zijn aangenomen die zijn gericht op het (preventief) tegengaan van terrorisme. Kan de minister aangeven waarom dat anno 2015 anders is? Zijn de resultaten van de evaluatie niet langer relevant? Is het niet aangewezen om eerst een onderzoek te verrichten naar wat de ontwikkelingen sinds 2011 betekenen voor de eventuele noodzaak van dergelijke maatregelen?

Is het huidige art. 172 Gemeentewet daadwerkelijk onvoldoende om dreigingen voor de nationale veiligheid te adresseren, nu de burgemeester ingevolge het derde lid bevoegd is noodzakelijke bevelen ten behoeve van de handhaving van de openbare orde te geven wanneer sprake is van ernstige vrees voor het ontstaan van een verstoring van de openbare orde?

Kan de minister concrete voorbeelden geven van situaties waarin niet op grond basis van de bestaande straf- en bestuursrechtelijke bevoegdheden – die zich reeds ver op het preventieve vlak bevinden – kan worden opgetreden? Wanneer is er sprake van ‘gedragingen die in verband kunnen worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan’ zonder dat er nog sprake is van ‘aanwijzingen van een terroristisch misdrijf’ (op basis waarvan verschillende strafvorderlijke bevoegdheden kunnen worden toegepast)? Wanneer valt het uiteten van een fundamentalistische geloofsopvatting of het plotseling aan de dag leggen van interesse voor zo’n geloofsopvatting onder een ‘gedraging’ en hoe wordt gewaarborgd dat personen niet vanwege hun denkbeelden worden aangepakt?

12. Rechtsbescherming: Op welke gronden, anders dan nu in de MvT genoemd, stelt de regering dat het gaat om een bestuurlijke maatregel waarop art. 6 EVRM niet van toepassing is?

Hetgeen in de toelichting op p. 18 wordt gezegd over afschrikwekkende en niet-punitieve karakter van de maatregelen is onjuist en irrelevant. Voor de vaststelling dat sprake is van een ‘criminal charge’ is het preventieve karakter van een maatregel niet per definitie beslissend, zeker niet indien ook het strafrecht op het desbetreffende gebied wordt beheerst door preventie (conclusie A-G Hartevelde bij HR 3 maart 2015, ECLI:NL:PHR:2015:8). Dat laatste is bij het strafrecht inzake terrorisme zonder twijfel het geval, zoals in par. 2.6 van de Memorie van Toelichting reeds wordt aangegeven. Daarbij is ook relevant dat de maatregel ‘general applicability’ heeft (EHRM Demicoli v Malta, 27 augustus 1991, appl.nr. 13057/87). De aangehaalde EHRM-uitspraak Labita t. Italië is in dit kader niet relevant, omdat het Hof in die zaak niet ingaat op het criterium ‘criminal charge’. (De zaak Labita t. Italië ziet op de vraag of een vrijheidsbeperkende maatregel proportioneel is in het kader van art.2 van Protocol 4, maar kan ook in dat opzicht niet met het onderhavige voorstel worden gelijkgesteld, omdat het in de EHRM-uitspraak gaat om ‘persons suspected of being members of the Mafia’. De voorgestelde maatregelen bevinden zich echter in het stadium ruim voor een verdenking.). De criteria die het EHRM hanteert om na te gaan of sprake is van een ‘criminal charge’ zijn overigens niet cumulatief; reeds de ernst van de opgelegde maatregel kan op zichzelf tot de conclusie leiden dat er sprake is van een ‘criminal charge’. In dit kader moet worden gewezen op de duur van maximaal zes maanden en de mogelijkheid van verlenging. De vergelijking met het voor een paar uur inhouden van een rijbewijs doet volstrekt geen recht aan het

vergaande en ingrijpende karakter van de voorgestelde nieuwe maatregelen. Dat het EHRM het tijdelijk inhouden van een rijbewijs niet als een punitieve maatregel heeft geclassificeerd, betekent geenszins dat de veel verder gaande maatregelen van het voorstel ook als 'niet-punitief' kunnen worden aangemerkt. Bij zwaardere maatregelen, zoals het voor langere tijd ongeldig verklaren van het rijbewijs, kan volgens het EHRM wel sprake zijn van een 'criminal charge' (EHRM Nilsson t. Zweden, 13 december 2005, appl.nr. 73661/01; EHRM Malige t. Frankrijk, 23 september 1998, appl.nr. 27812/95); ook bij het opleggen van een alcoholslot kan dat volgens de Hoge Raad en de Raad van State onder voorwaarden het geval zijn (HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434; ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643). Een vergelijking met deze zwaardere maatregelen ligt hier meer in de rede, nu een potentieel langdurig uitreisverbod of bijvoorbeeld een verbod om zich in een bepaalde regio op te houden, vergaande consequenties kan hebben voor familieleden, wonen en werk. Bovendien gaat het in verreweg de meeste gevallen waarin de maatregelen bedoeld in de artikelen 2 en 3 worden opgelegd om situaties die door het Unierecht worden beheerst. In die situaties zijn de waarborgen van art. 6 EVRM van toepassing nu art. 47 EU Grondrechtenhandvest inzake het recht op effectieve rechtsbescherming de voorwaarden van zowel artikel 6 als 13 EVRM zijn opgenomen.

13. Kan de minister uitleggen hoe kan worden voldaan aan de 'zware vereisten aan de motivering', terwijl reeds wordt toegegeven dat de achterliggende informatie veelal vertrouwelijk moet blijven?

Tot zover de vragen die naar het oordeel van de Commissie Meijers op toereikende wijze dienen te worden beantwoord en welke antwoorden betrokken dienen te worden betrokken bij de definitieve vormgeving van het wetsvoorstel.

Hoogachtend,

prof. mr. Th.A. de Roos,
voorzitter