

CM1602

Notitie over Richtlijn terrorismebestrijding

De Commissie Meijers wil graag commentaar geven op het voorstel van de Europese Commissie voor een nieuwe terroriserichtlijn¹, mede in het licht van de ideeën geuit tijdens recente onderhandelingen in de JBZ-raad over deze richtlijn. De Commissie Meijers vindt dat het voorstel onvoldoende is onderbouwd, terwijl het de reikwijdte van het strafrecht op onaanvaardbare wijze uitbreidt en daarmee verschillende mensenrechten in het geding komen.

Alvorens over te gaan tot kritische opmerkingen en aanbevelingen, hecht de Commissie Meijers eraan op te merken dat zij in algemene zin het initiatief steunt om de bestaande instrumenten inzake strafrechtelijke terrorismebestrijding kritisch tegen het licht te houden en te moderniseren in een richtlijn. Herziening van het Kaderbesluit uit 2002 (zoals gewijzigd in 2008) biedt een uitgelezen kans om gevolg te geven aan de ambitie van de Europese instellingen aangaande een coherent strafrechtbeleid. In dit verband roept de Commissie Meijers in herinnering dat Commissie, Raad en Parlement zich in de afgelopen jaren duidelijk hebben uitgesproken vóór de ontwikkeling van criteria voor strafbaarstelling van gedragingen op EU-niveau.² Het idee is om een coherent EU-strafrecht te bereiken waarin onnodige en onduidelijke strafbaarstellingen worden vermeden. Zo moet volgens de Raad 'criminalization of a conduct at an unwarrantably early stage' voorkomen worden - een probleem dat juist bij het onderhavige voorstel speelt.

1. De eerste kritische kanttekening bij het richtlijnvoorstel houdt juist met bovenstaande algemene opmerking verband. De kans om op het terrein van terrorismebestrijding strafbaarstellingen te ontwikkelen die in lijn zijn met de hierboven omschreven ambities wordt niet benut in het huidige Commissievoorstel. De voorgestelde richtlijn creëert vooral een enorme en naar het oordeel van de Commissie Meijers te vergaande uitbreiding van de reikwijdte van strafrechtelijke verplichtingen van lidstaten op het gebied van terrorisme.
2. Voorts valt op dat de Commissie heeft nagelaten een impact assessment te maken van de voorgestelde richtlijn, gegeven de urgente noodzaak in het licht van recente terroristische aanslagen. Ook het Nederlands voorzitterschap wil haast maken met de wetgevingsprocedure. De Commissie Meijers is van oordeel dat zo'n haastprocedure geen recht doet aan het belang dat gemoeid is met een gebalanceerde juridische reactie op terrorisme, zeker nu het gaat om de vroegtijdige inzet van vergaande strafrechtelijke

¹ 2 December 2015, COM(2015) 625 final

² **Council Conclusions on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations, 2979th JHA Council meeting, 30 november 2009; European Parliament, Resolution 'An EU approach to criminal law', 22 May 2012 (2010/2310(INI)); European Commission Communication 'Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law', 20 September 2011, (COM(2011)0573).**

bevoegdheden die diep kunnen ingrijpen op het leven van mensen (ook mensen die uiteindelijk onschuldig blijken te zijn). Een diepgaande, nauwkeurige behandeling van deze voorstellen en een serieus onderzoek naar de eventuele lacunes in bestaande instrumenten is dan ook noodzakelijk. Het reeds bestaan van internationale verplichtingen op dit gebied (welke ten dele helaas ook erg snel en zonder diepgaand inhoudelijk debat werden aangenomen) ontslaat de Europese wetgever niet van het maken van een eigen kritische afweging.

Gegeven de snelheid waarmee het is opgesteld, verbaast het niet dat het Commissievoorstel zwak onderbouwd is. Het stelt dat 'meer samenhangende, alomvattende en op elkaar afgestemde nationale strafrechtelijke bepalingen in de EU zijn nodig om strafbare feiten die verband houden met buitenlandse terroristische strijders effectief te voorkomen en te vervolgen en om op passende wijze te kunnen reageren op de toegenomen grensoverschrijdende praktische en wettelijke uitdagingen.' Nergens wordt echter uitgelegd noch met bronnen onderbouwd waarom de huidige regels onvoldoende en ineffectief zijn; ook worden geen voorbeelden gegeven van situaties die onder de huidige regelgeving niet goed kunnen worden aangepakt. Waar het voorstel duidt op 'mazen' en 'lacunes', wordt niet concreet gemaakt welke dat dan zijn en wat de oorzaak daarvan is. De Commissie Meijers stelt zich op het standpunt dat zulke vergaande voorstellen op zo'n zwakke basis niet te rechtvaardigen zijn. De focus zou juist moeten liggen op het effectief gebruiken van bestaande bevoegdheden, bijvoorbeeld dat de lidstaten daadwerkelijk gebruik maken van de bestaande mogelijkheden tot informatie-uitwisseling. In plaats van allerlei nieuwe regelgeving te creëren, zou het in het licht van het evenredigheidsbeginsel (zoals neergelegd in art. 5 VEU) aangewezen zijn eerst bestaande mogelijkheden tot (samenwerking bij) terrorismebestrijding beter te benutten.

3. Alle EU-lidstaten hebben zich gebonden aan de verplichting om fundamentele rechten te respecteren. Die verplichting geldt ook bij de implementatie van strafbaarstellingen, in de toekomst mogelijk de strafbaarstellingen die in de onderhavige richtlijn worden voorgesteld. Het is zorgelijk dat de tekst van de voorgestelde richtlijn zelf in het geheel niet verwijst naar fundamentele rechten; dit komt slechts terug in de preambule. De Commissie Meijers is van oordeel dat de richtlijn zelf duidelijk naar deze verplichting dient te verwijzen, zoals dat in het Kaderbesluit nog wel het geval is. De verwijzing in het compromisvoorstel van de Raad naar de persvrijheid is een verbetering, maar naar het oordeel van de Commissie Meijers dient de vrijheid van meningsuiting in bredere zin in de richtlijn aan de orde te komen (niet alleen de persvrijheid), evenals andere fundamentele rechten. Bovendien stelt de Commissie Meijers dat bij de verschillende strafbaarstellingen steeds concrete waarborgen moeten worden opgenomen voor de daarbij in het geding zijnde fundamentele rechten en dat de bestanddelen zelf zodanig geformuleerd moeten zijn dat de bepaling niet leidt tot een implementatie die een disproportionele inbreuk op die rechten kan maken.
4. De combinatie van de (ongewijzigde) ruime definitie van terrorisme met vergaande voorbereidingsdelicten kan problematisch uitpakken. Denk bijvoorbeeld aan het plegen van aanslagen op de militaire infrastructuur van dictatoriale regimes. De rechtvaardiging van zo'n verbod op zichzelf roept al vragen op, laat staan een verbod op het 'aanzetten tot', waaronder het 'verheelijken van', dit soort aanslagen. De conceptrichtlijn bevat geen

waarborgen om te voorkomen dat deze strafbaarstellingen op een willekeurige of inconsistente manier worden ingezet, terwijl dit risico wel aanwezig is.

5. Zoals gezegd heeft de Raad, in het kader van criteria voor strafbaarstelling op EU-niveau, gesteld dat 'criminalization of a conduct at an unwarrantably early stage' voorkomen moet worden: 'conduct which only implies an abstract danger to the protected right or interest should be criminalized only if appropriate considering the particular importance of the right or interest which is the object of protection.'³ De definitie van strafbare feiten moet duidelijk afgebakend zijn, zo vereist het legaliteitsbeginsel (art. 49 Handvest van de Grondrechten EU). Dat betekent naar het oordeel van de Commissie Meijers ook dat de definitie zodanig strikt is dat het strafbaar te stellen gedrag niet te ver weg ligt van de potentiële uiteindelijke schade (terroristische aanslagen) en dat die aanslagen ook daadwerkelijk worden beoogd, omdat anders het risico op willekeur wordt vergroot. Op dit vlak zijn verschillende artikelen in het voorstel problematisch; die specifieke artikelen worden hieronder behandeld. Het voorstel biedt bovendien toegenomen mogelijkheden om strafbaarstellingen te cumuleren - denk bijvoorbeeld aan 'uitlokking van verspreiding van een boodschap aan het publiek met het oogmerk aan te zetten tot het plegen van terroristische misdrijven' (art. 16 lid 2 jo. art. 5) en 'uitlokking van financiering van het krijgen van training voor terrorisme' (art. 16 lid 2 jo. art. 11 jo. art. 8); waarbij overigens moet worden opgemerkt dat de Nederlandse vertaling tot verwarring leidt over de woorden 'uitlokking' v. 'aanzetten tot'. Ook worden staten nu verplicht tot strafbaarstelling van een 'poging tot het aansporen van een andere persoon om het deelnemen aan de activiteiten van een terroristische groep, waaronder het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan de groep of het in enigerlei vorm financieren van de activiteiten van de groep' (art. 16 lid 3 jo. art. 6 jo. art. 4 onder b). Dit vergroot de reikwijdte van de strafbaarstellingen nog verder en kan tot absurde situaties leiden. Daarbij is het van belang om voor ogen te houden dat ook het strafprocesrecht op het gebied van terrorisme vaak eveneens verder in de voorfase reikt dan het 'gewone' strafprocesrecht: in Nederland zijn bijvoorbeeld 'aanwijzingen' (in plaats van een verdenking) al voldoende voor het inzetten van bepaalde opsporingsbevoegdheden. Door die combinatie kan de overheid zeer vroegtijdig optreden, ook bij doorgaans onschuldige handelingen zoals het volgen van een scheikundestudie, het nemen van vlieglessen of het kopen van kunstmest. Dan wordt de rol van de intentie (het subjectieve aspect) belangrijker - en juist bij terrorisme bestaat het risico dat die intentie (mede) wordt afgeleid uit bijvoorbeeld religieuze overtuigingen.
6. Het voorgestelde artikel 15 houdt in dat voor de strafbaarstelling van de feiten als bedoeld in artikel 4 en titel III het niet noodzakelijk is dat een terroristisch strafbaar feit daadwerkelijk is gepleegd; evenmin is het noodzakelijk om een verband vast te stellen met een specifiek terroristisch strafbaar feit (of specifieke strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten). 'Voor de strafbaarstelling van werving voor terrorisme is het bijvoorbeeld niet noodzakelijk dat de persoon wordt verzocht een specifiek terroristisch misdrijf te plegen of dat de persoon die training voor terrorisme geeft een persoon

³ Council Conclusions on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations, 2979th JHA Council meeting, 30 november 2009, par. 5.

instrueert in het plegen van een specifiek terroristisch misdrijf. In dezelfde geest is het voor de strafbaarstelling van de financiering van terrorisme voldoende dat er kennis bestaat over het gebruik van de middelen voor het bevorderen van terroristische activiteiten in het algemeen, zonder dat er een verband hoeft te zijn met bijvoorbeeld een specifieke, reeds geplande reis naar het buitenland', aldus de Commissie. De Commissie Meijers is van oordeel dat met deze toevoeging (die nog niet was opgenomen in het bestaande Kaderbesluit) de relatie tussen de gedraging en de mogelijke (uiteindelijke) schadelijke gevolgen te ver wordt opgerekt omdat geen enkele verband meer nodig is. Bovendien acht de Commissie Meijers het voor al deze voorbereidingsdelicten een vereiste dat een handeling in de voorfase een bepaald gevaar of risico oplevert van eventuele toekomstige terroristische strafbare feiten. Met betrekking tot artikel 8 (het krijgen van training) staat dit alleen in de toelichting. Naar het oordeel van de Commissie Meijers is het van belang dit type criterium in de tekst zelf te zetten, net zoals is gebeurd in het voorgestelde artikel 5 over 'publiekelijk uitlokken': daarin wordt gesteld dat strafbaarstelling slechts aan de orde is 'ingeval een dergelijke handeling, ongeacht of terroristische strafbare feiten al dan niet rechtstreeks worden bepleit, het gevaar oplevert dat een of meer van dergelijke strafbare feiten zouden kunnen worden gepleegd'. De Commissie Meijers beveelt aan om ook bij de andere artikelen te bezien of het verband tussen de gedraging en de schadelijke gevolgen nadrukkelijker tot uitdrukking kan worden gebracht in de tekst.

7. Ook al bevat artikel 5 terecht het genoemde gevaarscriterium, de reikwijdte van artikel 5 (publiekelijk uitlokken) is naar het oordeel van de Commissie Meijers nog steeds te breed. Gezien het belang van de vrijheid van meningsuiting zou criterium dat de handeling 'gevaar oplevert' nader gespecificeerd moeten worden: het zou alleen moeten gaan om een ernstig en duidelijk gevaar. Met de huidige formulering bestaat immers het risico dat ook sympathisanten van van de ideologie achter terroristische groepen – die zelf niet per se het geweld goedkeuren – door zo'n wet gecriminaliseerd worden en kan zelfs niet-gewelddadig verzet verdacht worden. Bovendien: de definitie van terrorisme is breed, en discussies over het al dan niet gerechtvaardigd zijn van geweld kunnen op zichzelf legitiem zijn en moeten niet beslecht worden in het strafrecht. Het risico van een te brede toepassing en daarmee een 'chilling effect' voor (onder meer) de vrijheid van meningsuiting wordt nog eens vergroot door cumulatie: bijvoorbeeld als ook het financieren van het uitdragen van deze ideologieën strafbaar wordt.

Het voorgestelde artikel 5 is daarnaast problematisch omdat het artikel niet alleen direct, maar ook *indirect* aanzetten tot terrorisme expliciet strafbaar stelt. Zeker in combinatie met de uitleg in de preambule wordt langs die weg de vrijheid van meningsuiting op disproportionele wijze ingeperkt; in die preambule wordt gesteld dat onder artikel 5 onder meer valt 'de verheerlijking en rechtvaardiging van terrorisme en de verspreiding van boodschappen of beelden, onder andere met betrekking tot slachtoffers van terrorisme, als manier om publiciteit voor de terroristische zaak te genereren of de bevolking ernstig vrees aan te jagen, voor zover dergelijke gedragingen het gevaar opleveren dat terroristische handelingen zouden kunnen worden gepleegd.' De door de Raad opgeworpen tekst, waarin verheerlijking specifiek wordt genoemd in de richtlijn zelf, acht de Commissie Meijers nóg problematischer. De waarborg die de Raad voorstelt in overweging 7a ('Nothing in this Directive should be interpreted as being intended to

reduce or restrict the dissemination of information for scientific, academic or reporting purposes. The expression of radical, polemic or controversial views in the public debate on sensitive political questions, including terrorism, falls outside the scope of this Directive and, in particular, of the definition of public provocation to commit terrorist offences') dient naar het oordeel van de Commissie Meijers in de tekst zelf te worden opgenomen.

De Commissie Meijers wijst er, wellicht ten overvloede, op dat de Nederlandse regering verheerlijking van terrorisme bewust *niet* strafbaar heeft gesteld; de voormalige Minister van Veiligheid en Justitie Opstelten sprak zelfs van het gevaar van een 'gedachtepolitie'.⁴ De Commissie Meijers rekent er dan ook op dat Nederland zich zal inzetten om de vrijheid van meningsuiting te beschermen en deze vergaande strafbaarstelling in te perken tot duidelijke, relatief directe vormen van aanzetten tot terrorisme die daadwerkelijk een serieus gevaar opleveren.

8. De voorgestelde artikelen 7 en 8 hebben betrekking op de strafbaarstelling van respectievelijk het geven en het krijgen van training voor terrorisme. Een voorgesteld delictsbestanddeel is dat dit dient te gebeuren 'met als doel het plegen van of het bijdragen aan het plegen van' [de genoemde strafbare feiten]. De Commissie Meijers adviseert om te specificeren wat onder 'het bijdragen aan het plegen van' wordt verstaan en waarom deze toevoeging nodig is. De Commissie Meijers adviseert ook om in artikel 8 duidelijk te maken dat de persoon actief moet deelnemen aan de training en dat enkel 'het bezoeken van websites met informatie of het ontvangen van berichten die zouden kunnen worden gebruikt voor training voor terrorisme' niet voldoende is, zoals nu in de toelichting genoemd staat.
9. De noodzaak en proportionaliteit van nieuwe strafbaarstellingen terzake het naar het buitenland reizen voor terrorisme (artikelen 9 en 10) zijn naar het oordeel van de Commissie Meijers niet overtuigend aangetoond, mede gezien bestaande strafbaarstellingen en andere juridische mogelijkheden zoals het innemen van paspoorten. Bovendien acht de Commissie Meijers de artikelen te onbepaald. In artikel 9 (naar het buitenland reizen voor terrorisme) wordt gesteld dat dit uitreizen moet gebeuren 'met als doel het plegen van of het bijdragen aan' het plegen van terroristische strafbare feiten, het deelnemen aan de activiteiten van een terroristische groep of het geven of het krijgen van training voor terrorisme. De Commissie Meijers is van oordeel dat de toevoeging van 'het bijdragen aan' de bepaling onduidelijk maakt: nergens wordt aangegeven wat dit betekent. Bovendien vraagt de Commissie Meijers zich af of het echt noodzakelijk en proportioneel is om ook strafbaarstelling van het uitreizen met het oog op het deelnemen aan de activiteiten van een terroristische groep strafbaar te stellen, naast strafbaarstelling van uitreizen met het oog op het plegen van (of het bijdragen aan) terroristische strafbare feiten op zichzelf. Het is een vergaande strafbaarstelling, die gereserveerd moet worden voor de meest duidelijke en ernstige gevallen. Bovendien verbiedt artikel 10 'iedere handeling van organisatie of facilitering die een persoon helpt' bij het reizen voor dat doel. De term 'faciliteren' betekent volgens de Commissie 'andere gedragingen (...) dan die welke onder de term "organiseren" vallen en

⁴ Minister van Veiligheid en Justitie, *NOS Journaal*, 21 augustus 2014.

die de reiziger helpen om zijn of haar bestemming te bereiken.' Dat maakt de bepaling potentieel zeer breed en onduidelijk. Dat organiseren of faciliteren dient 'opzettelijk' te zijn en 'in de wetenschap dat de aldus verstrekte hulp dat doel dient' (namelijk het plegen van of het bijdragen aan terrorisme), maar de hulpverlener hoeft zelf klaarblijkelijk niet het doel te hebben om bij te dragen aan het plegen van terroristische misdrijven. De Commissie Meijers vraagt zich af waarom dit doel niet is opgenomen bij deze bepaling.

Al deze bestanddelen samen zorgen voor een sterk verruimde strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een op zichzelf alledaagse handeling (uitreizen), waarbij haast alles zal aankomen op de vermeende bedoelingen van de uitreiziger. De beoordeling van dergelijke subjectieve aspecten is overgelaten aan het nationale recht: sommige lidstaten zullen er een zeer brede interpretatie op na houden, waarbij het uitreizen naar een bepaald gebied in beginsel voldoende is om te bewijzen dat het gaat om uitreizen voor terroristische doeleinden. Dan dreigt het risico op omkering van de bewijslast.

Mocht de bepaling worden aangenomen, dan is het naar het oordeel van de Commissie Meijers absoluut noodzakelijk met het oog op de vrijheid van beweging, om het voorstel vanuit de Raad te volgen om deze artikelen te limiteren tot het uitreizen naar landen buiten de EU.

10. De Raad wil een specifiek artikel invoegen over onderzoeksmaatregelen. Volgens de Commissie Meijers valt dat buiten de reikwijdte van deze richtlijn.

Over de Commissie Meijers

De Commissie Meijers is een onafhankelijke groep van wetenschappelijk onderzoekers, advocaten en rechters die adviseert over Europees en internationaal migratie-, vluchtelingen-, straf-, privacy-, non-discriminatie- en institutioneel recht. De Commissie bevordert de bescherming van fundamentele rechten, toegang tot de rechter en democratische besluitvorming in Europese wetgeving op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken.

Het werk van de Commissie Meijers wordt mogelijk gemaakt dankzij de Nederlandse Orde van Advocaten, Vluchtelingenwerk Nederland, Stichting Migratierecht Nederland, Stichting Democratie en Media, het Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten, Art. 1 Antidiscriminatiezaken en Universitair Vluchtelingenfonds UAF.

Contactgegevens:

T 020 362 05 05

E post@commissie-meijers.nl

W www.commissie-meijers.nl