

Bij Kabinetsmissive van 16 maart 2005, no.05.000958, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe het mogelijk te maken dat politie en justitie in een zo vroeg mogelijk stadium kunnen optreden om terroristische aanslagen te voorkomen. Voorgesteld worden:

- een verruiming van de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheden;
- de mogelijkheid om het recht op inzage in alle processtukken uit te stellen;
- een verruiming van de mogelijkheden om personen te fouilleren;
- het laten vervallen van de eis van ernstige bezwaren voor de bewaring;
- een verruiming van de mogelijkheden om in een verkennend onderzoek informatie te verzamelen;
- enkele verruiming van het materiële strafrecht.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over het in de memorie van toelichting opnemen van de analyse waarin de noodzaak van het voorstel wordt aangetoond, de geheimhouding van processtukken en het ontbreken van waarborgen bij de voorgestelde zoekbevoegdheden met betrekking tot voorwerpen, kleding en vervoermiddelen. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband hiermee aanpassing behoeft.

#### **1. Noodzaak van de verruiming van de bijzondere opsporingsbevoegdheden**

Als achtergrond van het voorstel wordt in de memorie van toelichting onder andere gewezen op het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel terroristische misdrijven, voornamelijk ter uitvoering van het kaderbesluit terroristische misdrijven.<sup>1</sup> In dat advies vroeg de Raad aandacht voor de verhouding tussen de strafbaarstelling van terroristische misdrijven en de (bijzondere) opsporingsbevoegdheden.<sup>2</sup> Voorzover mocht blijken dat koppeling aan de wettelijke maxima niet tot een adequaat en helder resultaat leidt, gaf de Raad in overweging die bevoegdheden niet langer exclusief aan de hoogte van de maximumstraf te koppelen, maar waar nodig te relateren aan de aard van de misdrijven, zoals terroristische misdrijven.

Het voorliggende wetsvoorstel schept de mogelijkheid om bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals stelselmatige observatie en infiltratie, toe te passen bij "aanwijzingen" van een terroristisch misdrijf en gaat dus verder. Uitgangspunt in het Wetboek van Strafvordering (Sv) is thans dat dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden slechts kunnen worden toegepast bij het bestaan van een redelijke verdenking van een strafbaar feit. Nu wordt voorgesteld dit uitgangspunt te verlaten voor gevallen waarin aanwijzingen bestaan van een terroristisch misdrijf. Over de noodzaak voor deze, toch ingrijpende verruiming wordt in de memorie van toelichting gesteld: "Het zou ongewenst zijn als, bij aanwijzingen van – voorbereiding van of samenspanning tot – terroristische misdrijven, opsporingshandelingen waarvan redelijkerwijs verwacht mag worden dat zij kunnen bijdragen aan het voorkomen van een terroristische aanslag achterwege zouden worden gelaten bij gebreke van een voldoende onderbouwde verdenking".<sup>3</sup>

Voorzover daarmee wordt bedoeld dat het gevaar van terroristische misdrijven effectief moet worden bestreden en dat daarom de noodzakelijke maatregelen ter preventie moeten kunnen worden genomen als er serieuze aanwijzingen zijn dat een dergelijk misdrijf wordt beraamd, kan de Raad daarmee instemmen. De vraag die in dit verband nadere beantwoording behoeft, is echter in welke mate de verruiming van strafvorderlijk en strafrechtelijk optreden als thans

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2, Hoofdlijnen, Het materiële strafrecht.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 463, B, bladzijde 3.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2, Hoofdlijnen.

voorgesteld, noodzakelijk is om effectief te kunnen ingrijpen. In dit verband wijst de Raad op het volgende.

Voor het kunnen teruggrijpen op strafvorderlijke instrumenten moet wel het volgende worden bedacht. De bestaande wetgeving kent reeds – zoals de memorie van toelichting ook vermeldt – diverse mogelijkheden, ook tot preventief optreden, tegen terroristische aanslagen, zoals via verdenking van strafbare voorbereiding (artikel 46 van het Wetboek van Strafrecht, hierna: Sr), samenspanning (artikel 80 Sr) en deelname aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr). Via een nota van wijziging van de uitvoeringswet bij het Internationaal Verdrag ter bestrijding van financiering van het terrorisme is de strafbare voorbereiding verruimd, waarmee het vereiste dat het te plegen feit in vereniging zou worden begaan, is komen te vervallen.<sup>4</sup> Hierdoor valt ook het opzettelijk voorhanden hebben van voorwerpen die kennelijk zijn bestemd om in het kader van een soloactie een ernstig misdrijf te begaan, onder strafbare voorbereiding.

De tweede nota van wijziging van het wetsvoorstel terroristische misdrijven heeft er bovendien toe geleid dat samenspanning tot de ernstigste terroristische misdrijven strafbaar is gesteld, evenals rekrutering ten behoeve van gewapende strijd.<sup>5</sup> Voor een veroordeling wegens samenspanning is voldoende dat wordt aangetoond dat twee of meer personen zijn overeengekomen om een terroristisch misdrijf te plegen (art. 80 Sr); vrijwillige terugtred leidt dan niet meer tot straffeloosheid.

De wet tot uitvoering van het Internationaal Verdrag en de Wet terroristische misdrijven leiden tot verruiming van de strafbaarstelling van de voorbereidingsfase. Daardoor komen ook strafvorderlijke bevoegdheden eerder in aanmerking. Zo is het mogelijk dat een anonieme tip dat een bepaalde persoon met een ander een afspraak heeft gemaakt voor het plegen van een terroristische aanslag, een verdenking van strafbare samenspanning oplevert, waardoor tal van dwangmiddelen kunnen worden toegepast.

In de slotlinea van het onderdeel “Het materiële strafrecht”<sup>6</sup> stelt de memorie van toelichting dat “een analyse van de toepassingsmogelijkheden van strafvorderlijke bevoegdheden (...) heeft geleid tot de constatering dat verdere verbeteringen kunnen worden bevorderd.” De analyse zelf wordt in de toelichting echter niet gegeven. Juist bij een wetsvoorstel dat ingrijpende wijzigingen van het stelsel van strafvordering voorstelt, is een degelijke argumentatie echter onontbeerlijk.

Daarom adviseert de Raad de genoemde analyse – die kennelijk reeds voorhanden is – in de toelichting op te nemen en aan de hand daarvan de noodzaak van het voorstel gedegen te beargumenteren.

## 2. Het nieuwe opsporingsbegrip

Het wetsvoorstel introduceert een nieuw opsporingsbegrip. Onder opsporing wordt verstaan het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen (artikel 132a Sv, zoals voorgesteld). In deze definitie is niet langer verdenking het bepalende element, maar het doel van het onderzoek. Hierbij plaatst de Raad twee kanttekeningen.

a. Het voorgestelde opsporingsbegrip is kennelijk ontleend aan het voorstel van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001.<sup>7</sup> Wanneer de verdenking als startpunt voor een opsporingsonderzoek komt te vervallen, vallen meer onderzoekshandelingen onder de wettelijke definitie van opsporing dan thans het geval is. Het valt de Raad op dat in de memorie van toelichting geen aandacht is besteed aan de gevolgen van dit nieuwe opsporingsbegrip voor het in de Algemene wet bestuursrecht geregelde toezicht. Een verruiming van de opsporing kan ook betekenen dat er een grotere overlapping met dit toezicht gaat ontstaan.

De Raad adviseert hierop in de memorie van toelichting alsnog in te gaan.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 031, nr. 6.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 463, nr. 8.

<sup>6</sup> Memorie van toelichting, algemeen deel.

<sup>7</sup> M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het vooronderzoek in strafzaken, Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Gouda Quint, Arnhem 2001.

b. Volgens de memorie van toelichting heeft de omstandigheid dat het verkennend onderzoek niet tot het opsporingsonderzoek wordt gerekend, geen verstrekkende gevolgen, nu - kort gezegd - de leiding van de officier van justitie ook bij het verkennend onderzoek is verzekerd (artikel 126gg Sv) en omdat bij toepassing van de voorgestelde bevoegdheden proces-verbaal moet worden opgemaakt (artikelen 126hh en 126ii Sv).<sup>8</sup>

De Raad wijst echter op een verschil met betrekking tot de gevolgen van vormverzuimen in het opsporingsonderzoek en het verkennend onderzoek. Artikel 359a Sv ziet op de gevolgen die de rechter kan verbinden aan vormverzuimen begaan in het voorbereidend onderzoek (artikel 132 Sv). Terwijl het opsporingsonderzoek deel uitmaakt van het voorbereidend onderzoek, behoort het verkennend onderzoek volgens de wetsgeschiedenis niet tot het voorbereidend onderzoek, zodat niet

zeker is dat artikel 359a Sv van toepassing is op vormverzuimen, begaan in het verkennend onderzoek.<sup>9</sup>

De Raad van State adviseert op dit verschil in de memorie van toelichting in te gaan en daarbij in het bijzonder te verduidelijken op welke manier de naleving van voorschriften inzake het verkennend onderzoek is verzekerd.

### 3. Geheimhouding van processtukken

Het geldende artikel 33 Sv bepaalt dat aan de verdachte de kennisneming van alle processtukken niet mag worden onthouden wanneer de dagvaarding ter zitting in eerste aanleg is betekend. De termijn van de voorlopige hechtenis voorafgaand aan de zitting bedraagt ingevolge het geldende artikel 66, tweede lid, Sv, maximaal 3 maanden. Voorgesteld wordt om deze termijn in geval van verdenking van een terroristisch misdrijf met twee jaar te verlengen; hierdoor kan de verdachte de kennisneming van bepaalde processtukken ruim twee jaar worden onthouden indien het belang van het onderzoek dit vordert. Reden voor het voorstel vormt het complexe karakter van onderzoek naar terroristische misdrijven.

De Raad onderkent dat sommige onderzoeken naar terroristische misdrijven veel tijd in beslag kunnen nemen voordat de zaak zittingsrijp is. Maar een verruiming van de termijn voor de volledige inzage in alle processtukken van 3 maanden tot 27 maanden, legt een extra zware verantwoordelijkheid bij de rechter die over deze verlengingen moet beslissen. Het voorstel brengt mee dat niet alleen de verdediging, maar ook de rechter niet over alle stukken beschikt. De rechter mag immers in beginsel geen kennis nemen van de stukken die aan de verdachte zijn onthouden.<sup>10</sup> Ten minste zal moeten vaststaan dat de rechter over de informatie beschikt die hem in staat stelt tegenargumenten van de verdediging naar waarde te schatten. Ook ten aanzien van verdachten van terrorisme is een adequate rechterlijke controle op de opsporing onontbeerlijk. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting gesteld dat inzage in processtukken die van essentieel belang zijn voor beslissingen inzake voorlopige hechtenis, verleend zal moeten worden, doch het is niet duidelijk hoe de rechter kan nagaan of dat inderdaad het geval is. Daar komt bij dat de geldende regeling de officier van justitie aanspoort tot een voortvarend optreden in het opsporingsonderzoek, omdat hij na negentig dagen gevangenhouding de verdediging inzage in alle stukken moet verschaffen. Deze aansporing verdwijnt met de voorgestelde verlengde termijn met twee jaar.

De Raad onderkent dat de complexiteit en de internationale vertakkingen van terroristische misdrijven het onderzoek aanzienlijk kunnen compliceren en dat deze complicaties kunnen worden versterkt door een te snelle opening van zaken. Dit is echter niet in alle gevallen in gelijke mate een beletsel. Daarom adviseert de Raad de voorgestelde verlenging van de termijn waarbinnen de verdachte van terrorisme die zich in voorlopige hechtenis bevindt, moet worden gedagvaard, nader te normeren, dan wel anderszins te verzekeren dat de rechter in de gevallen

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2, Hoofdlijnen, Het opsporingsbegrip.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1998/99, 25403, nr. 7, bladzijde 87.

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2, Hoofdlijnen, Geheimhouding van processtukken.

die zich daartoe lenen binnen een kortere termijn na het begin van de gevangenhouding op basis van alle relevante processtukken kan uitspreken over het voortduren daarvan.

#### 4. **Onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding**

Voorgesteld wordt een afzonderlijke afdeling 'onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding'. De Raad erkent in het kader van het wetsvoorstel het belang van de voorgestelde bevoegdheden, maar merkt het volgende op.

a. Het gaat om discretionaire zoekbevoegdheden. Daarbij bestaat de kans dat de bevoegdheden vooral ten aanzien van bepaalde etnische groepen zullen worden toegepast. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het er voor de opsporingsambtenaar op kan aankomen groepen van personen te selecteren die naar *zijn eigen vakbekwaam inzicht* in het belang van het onderzoek in aanmerking komen voor de bevoegdheidsuitoefening.<sup>11</sup> Het risico moet worden vermeden dat de bevoegdheden worden toegepast op de enkele grond dat iemands religieuze of etnische identiteit herkenbaar is.

Mede gelet op artikel 14, juncto artikel 8, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) dat het genot van de rechten en vrijheden die in het verdrag zijn vermeld verzekert, zonder enig onderscheid op welke grond ook, adviseert de Raad in te gaan op waarborgen tegen discriminatie bij de uitoefening van de bevoegdheden.

b. In de memorie van toelichting wordt nauwelijks ingegaan op de verhouding tussen de voorgestelde op inbeslagneming gelijkende bevoegdheden en de geldende strafvorderlijke zoek- en beslagregeling. Zo bevat artikel 96b Sv een bevoegdheid tot het doorzoeken van vervoermiddelen, waarbij het woongedeelte zonder toestemming van de bewoner van de doorzoeking uitdrukkelijk is uitgesloten. Tevens wijst de Raad op het openen van brieven (artikel 100 en 101 Sv) en de teruggave van voorwerpen (artikel 116 e.v.) en monsters, voorzover mogelijk (artikel 21, vijfde lid, van de Wet op de economische delicten).

De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de voorgestelde, op inbeslagneming gelijkende bevoegdheden en de geldende beslagbevoegdheden.

#### 5. **Notificatie**

Volgens artikel I, onderdeel G, zijn de mededelingsverplichtingen van artikel 126bb Sv van toepassing op het merendeel van de voorgestelde opsporingsbevoegdheden bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. De verplichte kennisgeving aan de burger dat een inbreuk op zijn fundamentele rechten heeft plaatsgevonden, houdt verband met het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, zoals geregeld in artikel 13 EVRM.<sup>12</sup>

De Raad wijst erop dat uit de eindevaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden blijkt dat de notificatieplicht maar weinig wordt nagekomen.<sup>13</sup> Als oorzaken worden genoemd de omstandigheid dat notificatie pas behoeft te geschieden wanneer het belang van het onderzoek dat toelaat, het feit dat op nalaten van het notificeren geen sanctie staat en de omstandigheid dat de notificatieplicht bij het openbaar ministerie geen prioriteit heeft.

Tegen de achtergrond van deze onderzoeksresultaten adviseert de Raad in de memorie van toelichting te vermelden op welke wijze een juiste naleving van de notificatieplicht zal worden verzekerd.

6. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende redactionele bijlage.

<sup>11</sup> Memorie van toelichting, toelichting op de artikelen 126zk tot en met 126zm Sv.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, bladzijde 12.

<sup>13</sup> De wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie, WODC, 222, bladzijde 145-147.

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

De Vice-President van de Raad van State,

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W03.05.0077/I met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, I, onder 1, "de titels IVa tot en met Vb" wijzigen in: de titels IVa tot en met V en Vb.