

EU GvEA 2 september 2009, zaaknrs. T-37/07 en T-323/07

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=T-37/07>

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=T-323/07>

Trefw.: specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme; besluiten tot opneming, handhaving en afvoering van de naam van betrokkene op de EU-lijst inzake personen en entiteiten waarop verordening (EG) nr. 2580/2001 van toepassing is, vermoeden van onschuld, begrip veroordeling, evenredigheidsbeginsel

Art.: resolutie 1373 (2001) Veiligheidsraad VN, art. 15 en 34 EU, art. 1, 2 en 3 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB, art. 60, 301 en 308 EG, art. 2, 5 en 6 van verordening (EG) nr. 2580/2001, art. 6 EVRM, art. 47 en 48 Handvest van de grondrechten en uitvoeringsbesluiten van de Raad

Samenvatting

Verzoeker, als lid van de Hofstadgroep aanvankelijk door de rechtbank Rotterdam veroordeeld en nadien door het Hof Den Haag vrijgesproken van deelname aan een criminele organisatie met een terroristisch oogmerk, heeft beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen een tweetal raadsbesluiten tot uitvoering van art. 2, derde lid, van verordening (EG) nr. 2580/2001 betreffende resp. de opneming en handhaving van zijn naam op de EU-terrorismelijst. Na de vrijpraak van het Hof Den Haag is zijn naam bij raadsbesluit van deze lijst afgevoerd. De toetsing is beperkt tot: (a) schending van het vermoeden van onschuld en (b) de vraag of het besluit tot opneming op de lijst in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Het Gerecht oordeelt als volgt.

Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de eerbiediging van de mensenrechten een vereiste is voor de wettigheid van communautaire maatregelen en dat maatregelen die onverenigbaar zijn met de eerbiediging van deze rechten in de gemeenschap niet toelaatbaar zijn.

Het beginsel van het vermoeden van onschuld, vastgelegd in art. 6 EVRM en art. 48, lid 1, Handvest is een fundamenteel recht dat particulieren rechten verleent waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging waarborgt.

De eerbiediging van het vermoeden van onschuld verlangt dat eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. Dit beginsel verzet zich echter niet tegen de vaststelling van conservatoire maatregelen die niet vooruitlopen op de beslissing over de onschuld of de schuld van de daarbij bedoelde persoon. Dergelijke conservatoire maatregelen dienen met name bij de wet te worden voorzien, door een bevoegde instantie te worden vastgesteld en beperkt in de tijd te zijn. Het besluit van de Raad, dat met name voortvloeit uit een beslissing van een bevoegde nationale instantie, is sanctie noch vaststelling dat daadwerkelijk een inbreuk is gepleegd, maar wordt vastgesteld in het kader van en met het oog op een administratieve procedure die een conservatoire functie heeft en enkel tot doel heeft de Raad in staat te stellen de bestrijding van de financiering van het terrorisme doeltreffend voort te zetten. Voor een rechtmatige plaatsing op de lijst van personen en entiteiten is bepalend dat sprake is van elementen die aantonen dat door een bevoegde (nationale) instantie ten aanzien van betrokkene een beslissing is genomen op grond van bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen, dan wel om een veroordeling wegens dergelijke feiten. Nu serieuze en geloofwaardige aanwijzingen als motivering voor opneming kunnen volstaan, volgt hieruit tevens dat een veroordeling door een rechterlijke instantie van een lidstaat, waarbij een band met terroristische activiteiten wordt aangetoond, een beslissing van een bevoegde instantie is die als zodanig de plaatsing op de lijst kan rechtvaardigen. Een onherroepelijke veroordeling is daartoe dus niet vereist.

De grief betreffende schending van onschuldpresumptie wordt derhalve afgewezen.

De besluiten van de Raad hebben geen afbreuk gedaan aan verzoekers recht om hoger beroep in te stellen. Het instellen van een dergelijk beroep staat er evenmin aan in de weg dat de Raad

betrokkene op de lijst kan plaatsen. Wel is de Raad verplicht na afloop van de beroepsprocedure na te gaan of redenen bestaan die de handhaving van de bevrozing van de tegoeden van de betrokkene rechtvaardigen. Dat heeft de Raad in dit geval ook gedaan, door zich te voegen naar de ontwikkeling van de beslissing van de Nederlandse instanties.

De gevolgen van de plaatsing op de lijst voor verzoeker moeten aan het evenredigheidsbeginsel, als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, worden getoetst.

Gelet op het voor de internationale gemeenschap zo fundamentele doel van algemeen belang, dat erin bestaat de bedreigingen van de internationale vrede en veiligheid door terroristische handelingen met alle middelen te bestrijden overeenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties, kan de bevrozing van de tegoeden, financiële en andere economische middelen van de personen ten aanzien van wie een bevoegde nationale instantie een beslissing heeft genomen, op zich niet als ongeschikt of onevenredig worden aangemerkt. Het Gerecht wijst in dit verband op de art. 5 en 6 van verordening nr. 2580/2001 dat de bevoegde instanties van een lidstaat ontheffingsbevoegdheid toekent, met name voor dekking van essentiële menselijke behoeften. Hieruit volgt dat het belang van de nagestreefde doelstellingen van dien aard is, dat het zelfs aanzienlijke negatieve economische consequenties voor verzoeker kan rechtvaardigen. Het Gerecht acht het evenredigheidsbeginsel dus niet geschonden.

Noot

1. Dit arrest betreft de uitvoering van de bevrozingsregeling betreffende tegoeden, andere financiële activa en economische middelen in art. 2 van verordening (EG) nr. 2580/2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme. Ingevolge het derde lid stelt de Raad een lijst vast van personen, groepen en entiteiten waarop deze verordening van toepassing is. Opneming, heroverweging en wijziging vinden plaats met eenparigheid van stemmen op grond van de procedure in art. 1, leden 4, 5 en 6, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB. Hoewel ook in deze verordening wordt verwezen naar Resolutie 1373 (2001) van de Veiligheidsraad, is hier sprake van een EU-terrorismlijst. Op deze lijst kunnen natuurlijke personen, rechtspersonen, groepen en entiteiten worden opgenomen die een terroristische daad plegen, daaraan deelnemen of het plegen van deze daden vergemakkelijken, namens of in opdracht hiervan optreden, dan wel in eigendom zijn of hierdoor gecontroleerd worden. Opneming op de lijst heeft rechtsgevolg. Naast de genoemde bevrozing is sprake van een verbod op het – direct of indirect – ter beschikking stellen van tegoeden c.a. en het verrichten van financiële diensten.

Zie voorts verordening (EG) nr. 881/2002 ter uitvoering van Resolutie 1373 (2001) van de Veiligheidsraad, tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten met banden met Usama bin Laden, het Al-Qa'ida-netwerk en de Taliban. Ingevolge art. 2, eerste lid, betreft de bevrozingsregeling natuurlijke of rechtspersonen, groepen of entiteiten die door het VN-sanctiecomité zijn aangewezen en in bijlage I zijn genoemd (VN-terrorismlijst). Ingevolge art. 7, eerste lid, is de Commissie gemachtigd om bijlage I bij verordening te wijzigen of aan te vullen op basis van besluiten van de Veiligheidsraad of het VN-sanctiecomité.

De implementatie in het Nederlandse recht heeft plaatsgevonden via de wet van 20 november 2006, Stb. 2006, 600, betreffende de aanvulling van de Wet conflictenrecht corporaties (art. 5a en 5b) en art. 20 Boek 2 BW. Zie met betrekking tot de uitvoering van internationale sancties voorts de art. 2 en 3 van de Sanctiewet, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de Uitvoeringsregeling en Uitvoeringsbesluit bij deze wet. Zie voorts verordening nr. 881/2002 (VN-lijt) betreft de Sanctieregeling Osama bin Laden, Al-Qa'ida en Taliban 2002, en voorts de in de Stcrt. – ten dele - gepubliceerde Sanctieregelingen terrorisme en aanwijzingsbesluiten betreffende de “Nederlandse terrorismlijst”, mede als opmaat tot opneming op de EU-lijt op grond van verordening nr. 2001/2580.

Hieruit blijkt dat Resolutie 1373 (2001) van de VN-Veiligheidsraad is uitgewerkt in een drietal listing-regimes met het oog op de toepassing van internationale, communautaire en nationale bevrozingsregelingen inzake (financiële) activa van verdachten/veroordeelden en ondersteuners

van terroristische activiteiten. Naast de lijst van het VN-sanctiecomité, is sprake van een door de Raad en de Europese Commissie opgestelde lijst (mede omvattende de VN-lijst) alsmede een lijst van al dan niet tijdelijk aangewezen (rechts)personen op nationaal niveau. Op het niveau van de VN ontbreekt een systeem van rechtsbescherming, in tegenstelling tot het Europees en nationale niveau.

2. Bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 10 maart 2006, LJN: AV5108, is verzoeker tezamen met acht anderen, veroordeeld wegens deelneming aan een criminele organisatie en aan deelneming aan een terroristische organisatie (Hofstadgroep). Het Gerechtshof Den Haag sprak betrokkene in beroep echter vrij bij arrest van 23 januari 2008, LJN: BC4177, omdat de Hofstadgroep onvoldoende organisatorische substantie had om tot het bestaan van een organisatie in de zin van de art. 140 en 140a te kunnen concluderen. Het OM heeft tegen deze uitspraak beroep in cassatie bij de Hoge Raad ingesteld, zodat de definitieve afloop nog niet vast staat, want de vrijspraak nog niet onherroepelijk is.

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AV5108>

Bij Sanctieregeling terrorisme 2006 van 3 april 2006 (Stcrt. 2006, 67) is naar aanleiding van het rechtbankvonnis van 10 maart 2006, op grond van art. 2, tweede lid, en 3 Sanctiewet een ministeriële bevestigingsregeling getroffen ten aanzien van de 9 veroordeelde leden van de Hofstadgroep, waaronder verzoeker van de hiervoor opgenomen uitspraak (zie de bijlage bij de regeling). Intrekking hiervan vond plaats bij ministeriële regeling van 29 januari 2007 (Stcrt. 2007, 25), in het verlengde van de opneming van betrokkenen op de EU-terrorisielijst bij besluit van de Raad van 21 december 2006 (besluit 2006/1008/EG). Zie in dit verband art. 8 van verordening nr. 2580/2001 betreffende wederzijdse informatieverplichtingen van lidstaten, Raad en Commissie, onder meer betreffende de door nationale rechters gewezen vonnissen. In het verlengde hiervan is het Rotterdamse vonnis doorgegeven aan de Commissie, resulterend in het genoemde opnemingsbesluit.

3. De verschillen in regimes van rechtsbescherming impliceren dat in de jurisprudentie uitdrukkelijk onderscheid gemaakt moet worden tussen met name de VN-lijst en de EU-lijst, met als verwarrende factor dat de VN-lijst is geïncorporeerd in de EU-lijst.

De hiervoor opgenomen uitspraak inzake El Morabit van de Hofstadgroep betreft de enkele opneming op de EU-lijst, dus zonder VN-listing. Zie in dit verband ook de eerdere uitspraken van het GvEA van 4 december 2008 (T-284/08), van 23 oktober 2008 (T-256/07) en 12 december 2006 (T-228/02) betreffende de opneming op de EU-lijst van de organisatie van Volksmujahedeer van Iran, in eerste en derde uitspraak leidend tot de (gedeeltelijke) nietigverklaring van het betreffende opnemingsbesluit van de Commissie.

Uit eerstgenoemde uitspraak blijkt dat het Gerecht hoge eisen stelt aan de motiveringsplicht van de Raad, in het bijzonder waar – zoals in dit geval – een uitspraak van de (bijzondere) administratiefrechtelijke beroepsinstantie in de UK, de POAC (Proscribed Organisations Appeal Commission), waarin beroep tegen een delistings-verzoek werd toegewezen en de Home Secretary werd verplicht om een ontwerpbeschikking (Order) houdende schrapping van verzoekster van de lijst van op grond van de Terrorism Act 2000 verboden organisaties aan het UK-parlement voor te leggen, onvoldoende was verdisconteerd. Hieruit blijkt al de grote betekenis die het Gerecht als communautaire rechter hecht aan de nationale “eerstelijns rechtspraak”, in dit geval toegespitst op de (de)listing op een nationale terrorisme-lijst. De hiervoor opgenomen uitspraak in de zaak El Morabit kent een nieuwe invalshoek, te weten de consequenties uit een oogpunt van (de)listing op de EU-lijst van een strafrechtelijke veroordeling (en daarop volgende vrijspraak) op nationaal niveau.

4. Deze rechtspraak moet worden onderscheiden van die betreffende de – tevens - door het VN-sanctiecomité op de VN-lijst opgenomen (rechts)personen en entiteiten.

Zie het arrest van het Hof van Justitie in de hoger beroepszaken Kadi en Al Barakaat International Foundation t. de Raad van de EU van 3 september 2008 (zaaknr. C-402/05 P en C-415/05 P), EHRC 2008/128 m.nt. Nikolaos Lavranos, JB 2008/215 m.nt. JT en NJ 2009, 38 m.nt. Mok. Zie voorts R.H. van Ooik en R.A. Wessel, De Yusuf en Kadi-uitspraken in

perspectief. Nieuwe verhoudingen in de interne en externe bevoegdheden van de Europese Unie, SEW, 2006-6. Deze uitspraak staat in het teken van de verhouding van het internationale recht en het gemeenschapsrecht.

In dit arrest concludeert het Hof in o.w. 326: “dat de gemeenschapsrechter overeenkomstig de hem bij het EG-Verdrag verleende bevoegdheden de wettigheid van alle gemeenschapshandelingen, daaronder begrepen de gemeenschapshandelingen die, zoals de litigieuze verordening (nr. 881/2002, ann.), beogen uitvoering te geven aan krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad, in beginsel volledig dient te toetsen aan de grondrechten die behoren tot de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.” Het Hof acht zich bevoegd omdat zijn grondrechtelijke toetsing immers in een rechtsgemeenschap de uitdrukking van een uit het EG-Verdrag als autonoom rechtsstelsel voortvloeiende constitutionele garantie is waarop een internationale overeenkomst geen inbreuk kan maken (o.w. 316 en 317).

Afgezien van de inhoudelijke betekenis ervan waar het gaat om de afbakening van internationaal en Europees recht is dit arrest tevens een treffende illustratie van de complementaire grondrechtenbescherming op gemeenschapsniveau.

In het Kadi-arrest gaat het in het bijzonder om het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, vastgelegd in de art. 6 en 13 EVRM en art. 47 van het Handvest van de grondrechten. Het uitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende opname op de EU-lijst wordt door het Hof nietig verklaard voor zover betrekking hebbend op Kadi en Al Barakaat International Foundation wegens schending van de rechten van de verdediging, met name van het recht om te worden gehoord en van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming alsmede van het fundamentele recht op eerbiediging van de eigendom (art. 1 EP EVRM).

Het gevolg van deze jurisprudentie is dat de één op één-koppeling van VN-lijst aan EU-lijst is doorbroken. De lidstaten zijn echter verdragsrechtelijk – naast de verplichtingen uit het gemeenschapsrecht - gehouden om uitvoering te geven aan de VN-lijst en het daarmee samenhangende bevrozingsregime, ook in die gevallen dat de gemeenschapsrechter heeft geoordeeld dat de opname op de EU-lijst onrechtmatig was.

De huidige listing-regimes op internationaal en communautair niveau, in samenhang met de jurisprudentie van het HvJ, onder verdiscontering van de rechtspraak van het EHRM, kennen derhalve een potentieel conflict van plichten, ook van de nationale (bestuurs)rechter van de lidstaten. Dat geldt niet voor de nationale terroristen-lijsten, althans voor zover hierop geen (rechts)personen en entiteiten zijn opgenomen uit de VN- of de EU-lijst.

Opmerkelijk in het Kadi-arrest is voorts dat het Hof het beginsel van effectieve rechtsbescherming als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht (art. 6, tweede lid, EU), tevens koppelt aan art. 47 Handvest, dat ruimer is dan de art. 6 en 13 EVRM, niet alleen vanwege het wegvallen van uitzonderingen maar naar mijn indruk ook materieel, met name door de nadruk op het verdedigingsbeginsel in het communautaire recht. Dit heeft dus ook consequenties voor de (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming op nationaal niveau, vooral waar het gaat om de invulling van het verdedigingsbeginsel, in het bijzonder de toegang tot het dossier (vgl. art. 8:29 Awb).

Zie wat de besluitvorming betreft ook art. 41 van het Handvest, het recht op behoorlijk bestuur, in het bijzonder de hoorplicht, het verdedigingsbeginsel en de motiveringsplicht in het tweede lid. Dit betekent dat voor zover sprake is van uitvoering van de hiervoor genoemde verordeningen en bestuursrechtelijke rechtsbescherming, de betreffende procedurele en processuele bepalingen in de Awb mede EU-grondrechtsconform uitgelegd en toegepast zullen moeten worden. Dat betekent dat in dit type zaken de verplichting van integrale rechterlijke toetsing geldt en elke zweem van marginale toetsing of het toekennen van doorslaggevende betekenis aan – niet feitelijk toetsbare – deskundigenadviezen vermeden dient te worden. Zie met betrekking tot de vergewisplicht van de minister terzake van een ambtsbericht van de AIVD in verband met de intrekking van een verblijfsvergunning en ongewenstverklaring van een lid van de Hofstadgroep tevens de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 12 juni 2006, LJN: AY4303.

5. De dubbele binding van de lidstaten aan internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke verplichtingen als gevolg van de coördinatie en eventuele aanvulling op Europees niveau van de implementatie van verdragsverplichtingen door de lidstaten, met inbegrip van de verdragen in het kader van de Raad van Europa, is een sterk groeiend fenomeen.

In het geval van de terrorisme-blacklisting gelden de art. 15 en 34 EU als verdragsgrondslag van de gemeenschappelijke standpunten 2001/930/GBVB en 2001/931/GBVB en de art. 60, 301 en 308 EG als grondslag van de verordeningen nr. 2580/2001 en nr. 881/2002. Het bijzondere van de terrorisme-bestrijding is dat zowel sprake is van coördinatie en aanvullende normering onder de eerste en onder de derde pijler. Zie wat de rol van het Hof van Justitie betreft het artikel van D.M. Curtin en R.A. Wessel, Rechtseenheid van de Europese Unie? De rol van het Hof van Justitie als constitutionele rechter, in SEW 2008-10, p. 369 e.v.

Een voor het bestuursrecht belangrijk voorbeeld van de intermediaire functie van het gemeenschapsrecht is het Verdrag van Aarhus in combinatie met de EG-uitvoeringsrichtlijnen. Voorwaarde voor deze intermediaire regelgeving is het kunnen aanknopen bij een bevoegdheidselement in het EG- of EU-Verdrag.

6. Kom ik nu aan de betekenis van de hiervoor opgenomen uitspraak van het Gerecht in de zaak-El Morabit. Zoals hiervoor opgemerkt zijn slechts enkele grieven aangevoerd. Dit betekent dat de betekenis van deze uitspraak hiertoe beperkt is. Hieruit kan dus niet worden afgeleid dat de opneming van de leden van de Hofstadgroep op de nationale terrorisme-lijst en nadien op de EU-lijst “staat als een huis”. In de huidige situatie komt het er feitelijk op neer dat een veroordeling wegens deelneming aan een criminele/terroristische organisatie tevens resulteert in het nemen van een bestuurlijke maatregel in de zin van toepassing van het bevroezingsregime van (financiële) activa via opneming op de nationale en EU-terrorisielijst. Bij die min of meer automatische koppeling zijn nog wel enkele rechtsvragen te bedenken, met name vanuit grondrechtelijk perspectief, nog afgezien van de wijze waarop het bestuursorgaan invulling geeft aan zijn ontheffingsbevoegdheid in de zin van de art. 5 en 6 van verordening nr. 2580/2001.

Ook in deze uitspraak weer de nadruk op de eerbiediging van de mensenrechten als rechtmatigheidsvereiste van communautaire maatregelen, waarbij het Gerecht aansluit bij de arresten Kadi en Schmidberger (C-112/00) van het Hof.

Tegen deze achtergrond toetst het Gerecht aan het beginsel van het vermoeden van onschuld, vastgelegd in art. 6, tweede lid, EVRM en art. 48, eerste lid, Handvest, een fundamenteel recht van particulieren waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging waarborgt. Ingevolge de vaste rechtspraak van het Gerecht toetst deze derhalve rechtstreeks aan de grondrechten in het Handvest van de grondrechten (zie mijn bijdrage in de Koekkoekbundel, 2005). In het voorliggende geval oordeelt het Gerecht dat de bevroezingsmaatregel geen sanctie is en evenmin een strafrechtelijke beschuldiging, maar een conservatoire maatregel, getroffen in een administratieve procedure, nader geregeld in gemeenschappelijk standpunt 2001/931.

Criterium is of een bevoegde instantie ten aanzien van betrokkene een beslissing terzake van bevroezing heeft genomen “op grond van bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen, dan wel om een veroordeling wegens dergelijke feiten”. Zoals te verwachten viel wijst het Gerecht de grief met betrekking tot schending van de onschuldpresumptie af. Een veroordeling door een rechterlijke instantie van een lidstaat waarbij een band met terroristische activiteiten wordt aangetoond is een beslissing van een bevoegde instantie die als zodanig de plaatsing op de EU-lijst kan rechtvaardigen. Het begrip veroordeling wordt dus door het Gerecht niet opgevat als onherroepelijke veroordeling. Gezien de bijzondere vorm van samenwerking van de Raad en de lidstaten bij de gemeenschappelijke strijd tegen het terrorisme brengt dit beginsel, naar het Gerecht oordeelt voor de Raad de verplichting mee om zoveel mogelijk af te gaan op de beoordeling door de bevoegde nationale instantie, althans wanneer het een rechterlijke instantie betreft, met name met betrekking tot het bestaan van bewijzen en serieuze en geloofwaardige aanwijzingen. Dat heeft de Raad in dit geval ook gedaan.

Door zich op de veroordeling door de Rechtbank Rotterdam te baseren en verzoeker de redenen voor zijn plaatsing op de EU-lijst mee te delen is de Raad zijn verplichtingen uit het

gemeenschapsrecht nagekomen. Wordt echter in hoger beroep gegaan dan is de Raad verplicht om na afloop hiervan na te gaan of redenen bestaan die de handhaving van de bevrozing van de financiële activa van betrokkene rechtvaardigen. Een ingesteld hoger beroep impliceert derhalve een verplichting tot heroverweging van de Raad. In deze casus heeft de Raad aan deze verplichting voldaan door in het verlengde van de vrijspraak door het Hof Den Haag een intrekingsbesluit met betrekking tot plaatsing van betrokkene op de EU-lijst te nemen. Nu door het OM beroep in cassatie is ingesteld betekend dit dat afhankelijk van het uiteindelijke oordeel van de Hoge Raad, voor zover geen verwijzing, de opneming van betrokkene op de EU-lijst opnieuw aan de orde kan komen.

Ook de toetsing van het opnemingsbesluit aan het evenredigheidsbeginsel is niet succesvol. Elementen van dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht zijn dat de maatregel geschikt en noodzakelijk is met betrekking tot het door de regeling nagestreefde doel, waarbij het noodzakelijkheids criterium in concreto wordt ingevuld via toepassing van het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel. Het Gerecht sluit aan bij eerdere jurisprudentie van het Hof, oordelend dat het belang van de nagestreefde doelstellingen, in het bijzonder de bestrijding van van terroristische handelingen, van dien aard is, dat het zelfs aanzienlijke negatieve economische consequenties voor verzoeker kan rechtvaardigen. Derhalve geen strijd met het evenredigheidsbeginsel. Niettemin is er toch een element in de betreffende overwegingen van het Gerecht dat bijzondere aandacht behoeft, te weten de expliciete verwijzing naar de ontheffings- en machtigingsbevoegdheid van de betreffende instanties van de lidstaten met betrekking tot de mogelijkheid om ontheffingen c.q. machtigingen te verlenen voor het gebruik van bevroren tegoeden, met name voor de dekking van essentiële menselijke behoeften. Deze verwijzing kan worden opgevat als een aansporing aan de lidstaten om via gebruikmaking van deze bevoegdheden maatwerk te leveren en als aansporing aan de bestuursrechter om in geval van toetsing van weigeringsbesluiten niet zozeer marginaal te toetsen als wel art. 3:4, tweede lid, Awb in de door het Gerecht bedoelde zin in te kleuren. Vgl. de uitspraken van de ABRvS van 28 september 2005 (LJN: AU3400) en van de Rechtbank Utrecht van 26 november 2004 (LJN: AR6624), inzake een door de echtgenote van Sison ingesteld hoger) beroep tegen de weigering van de minister van Financiën van een op art. 6 van deze verordening gebaseerd machtigingsverzoek. In het licht van deze overwegingen van het Gerecht zijn deze te terughoudend in relatie tot de gebruikmaking van de ontheffings- c.q. machtigingsbevoegdheid.

7. Naar uit de eerder genoemde rechtspraak van het Gerecht inzake de plaatsing op de EU-lijst van de Organisatie van Volksmujahedeer van Iran en de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt, betreft het probleem van de VN- en UN-lijsten met name de situaties waarin geen rechterlijk oordeel voorligt, maar de bevrozingsmaatregel is genomen op basis van “bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen” van terroristische activiteiten.

Zie met betrekking tot verbetering van procedures en rechtsbescherming inzake de VN- en EU-lijsten in het bijzonder de brief van de Staatssecretaris van Buiza aan de TK van 8 juni 2009 betreffende wijziging van verordening nr. 881/2002 in verband met het arrest-Kadi alsmede de briefwisseling van Eerste Kamer en de minister van Buiza, Kamerstukken I 2008/2009, 28764, N en het verslag van het mondeling overleg van de EK-Commissie voor Justitie met de ministers van Buiza en van Justitie, EK 2007/2008, 28764, K.

Zie in dit verband ook resolutie 1597 van 23 januari 2008 van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa betreffende procedurele en inhoudelijke standaarden met betrekking tot zwarte lijsten van de VN Veiligheidsraad en van de Europese Unie, gebaseerd op een rapport van Dick Marty (doc. 11454). Als minimum onder de rule of law met betrekking tot plaatsing op een dergelijke lijst gelden de volgende procedurele waarborgen: (1) to be notified promptly and fully informed of the charges held against himself or herself, and of the decision taken and the reasons for that decision, (2) to enjoy the fundamental right to be heard and to be able to defend himself or herself, (3) to be able to have the decision affecting his or her rights speedily reviewed by an independent, impartial body with a view to modifying or annulling it en (4) to be compensated for any violation of his or her rights.

Naar blijkt uit het Verdrag van Warschau ter voorkoming van terrorisme (Trb. 2006, 34), waarvan de goedkeuringswet bij de Eerste Kamer aanhangig is (EK 2008/2009, 31422 (R1853), B (MvA), vervult de Raad van Europa een belangrijke rol bij de bestrijding van het terrorisme, zowel betreffende de normering van activiteiten alsook de samenwerking van verdragspartijen. In het kader van de Verenigde Naties wordt gewerkt aan de totstandkoming van een alomvattend verdrag tegen internationaal terrorisme. De onderhandelingen verlopen echter moeizaam (brief van de minister van Buiza van 31 augustus 2009, TK 2008/2009, 26150, nr. 78.

8. Zoals eerder opgemerkt is een bijzonder probleem bij de (grond)rechtsbescherming in het kader van de terrorisme-maatregelen het gebruik van gesloten bronnen, in het bijzonder rapporten (ambtsberichten) van de AIVD. De bevoegdheden van die dienst worden aanzienlijk uitgebreid.

Zie het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 in verband met de uitbreiding van bevoegdheden van inlichtingen- en veiligheidsdiensten om onderzoek te doen en maatregelen te nemen tegen terroristische en andere gevaren met betrekking tot de nationale veiligheid, EK 2007/2008, 30553, A.

9. In het kader van de bestrijding van terrorisme is ook overigens sprake van een verschuivingstendens naar preventieve (bestuurlijke) maatregelen. Zie met name het thans bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid, Kamerstukken I 2006/2007, 30566, A (Gewijzigd voorstel van wet). Deze regeling kent een tweetal type voorzieningen. Ingevolge art. 2 is de minister bevoegd om “indien dat noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, aan een persoon die op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan” een maatregel opleggen met betrekking tot beperking van de bewegingsvrijheid van een persoon (verbod om zich te bevinden in de omgeving van een of meer bepaalde objecten en/of personen en/of een meldingsplicht). Voorts krijgen bestuursorganen op grond van art. 3 de bevoegdheid om een aanvraag voor een subsidie, vergunning, ontheffing of erkenning af te wijzen of de betreffende beschikking in te trekken indien de aanvrager, ontvanger of houder – cumulatief – (a) “op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan” en (b) ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt ten behoeve van terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan”. Gaat het om een mindere mate van gevaar, dan kan het bestuursorgaan voorschriften aan de beschikking verbinden. Een bestuursorgaan kan een dergelijk beschikking eerst nemen na afgifte van een verklaring van geen bezwaar door de minister van BZK (in overeenstemming met de minister van Justitie). Afgezien van onvoldoende grond voor het nemen van afwijzings- of intrekingsbesluit c.q. het opnemen van voorschriften, kan een verklaring van geen bezwaar worden geweigerd “op gronden, ontleend aan het algemeen belang, in het bijzonder het belang van de nationale veiligheid”.

Eerst nadat de verklaring van geen bezwaar is ontvangen wordt toepassing gegeven aan de art. 4:7 en 4:8 Awb (zienswijze). De beoogde wet kent een horizonbepaling, want vervalt op 1 januari 2012.

De afwijzings- en intrekingsbevoegdheden van bestuursorganen lijken sterk op die in de Wet Bibob, zij het dat geen specifieke beperkingen in de hoorprocedure zijn opgenomen met betrekking tot kennisneming door betrokkene van een eventueel onderliggend onderzoeksrapport (ambtsbericht).

10. De ministeriële bevoegdheid tot het opleggen van gebieds- en/of persoonsverboden als bestuurlijke maatregel lijken tot op zekere hoogte op het Engelse systeem van control orders, die op grond van de Prevention of Terrorism Act 2005 aan terrorisme-verdachten kunnen worden opgelegd, zij het dat die qua vrijheidsbeperking nog veel verder gaan. Doel van deze bevoegdheden is om via persoonsgerichte maatregelen greep te houden op terrorisme-verdachten die niet uitgezet (art. 3 EVRM) of vervolgd kunnen worden.

Een van de meest controversiële elementen van deze bevoegdheden is het gebruik van geheime dienst-informatie, zonder dat betrokkenen het recht hadden te weten waarvan zij beschuldigd

werden en de daartoe aangevoerde bewijzen (gesloten bronnen). In plaats daarvan voorziet het systeem van rechtsbescherming in belangenbehartiging bij de rechter (High Court in eerste aanleg) door een bijzondere (goedgekeurde) advocaat, die zelf geen contact met zijn cliënt mag hebben.

In wat genoemd wordt een landmark judgment van de House of Lords in hoger beroep is de bijl aan de wortel van dit systeem gelegd. In dit geval ging het met name om een vergaande vorm van elektronisch huisarrest. In zijn arrest van 11 juni 2009, *Secretary of State for the Home Department v AF*, oordeelden de Law Lords unaniem: “Where, in the interests of national security, the Secretary of State for the Home Department wanted to rely on closed material in a terror-suspect hearing to justify his decision to make a control order, the controlled person had to be given sufficient information about the case against him to enable him to give effective instructions to the special advocate representing him.” Daarbij baseerden de Law Lords in het Appellate Committee zich in het bijzonder op het arrest van het EHRM (Grand Chamber) van 19 februari 2009 inzake *A v United Kingdom*, zaaknr. 3455/05 betreffende de vraag in hoeverre de toelating van gebruik van informatie uit gesloten bronnen verenigbaar was met de vereisten van een “fair hearing” in art. 5, vierde lid, EVRM. Het Hof oordeelde in dit arrest dat het vereiste van een fair hearing niet verenigbaar is met een besluit dat uitsluitend of in overwegende mate is gebaseerd op gesloten, dus voor betrokkene niet aanvechtbare bronnen, dat wil zeggen niet aan betrokkene geopenbaarde informatie van geheime diensten.

De home secretary heeft inmiddels consequenties uit dit arrest getrokken door de control order van betrokkene, verdacht van banden met Islamitische terroristen, in te trekken (*Guardian*, 7 september 2009). De houdbaarheid van het systeem van control orders voor terrorisme-verdachten wordt inmiddels in brede zin betwijfeld.

Deze ontwikkeling is ook voor ons land relevant.

11. Op basis van het voorgaande kan worden vastgesteld dat naast de tweeslag in herstelsancties en punitieve sancties de categorie van – vrijheidsbepenkende – bestuurlijke maatregelen dringend nadere aandacht in het bestuursrecht behoeft, in het bijzonder waar het gaat om de concretisering van het grondrecht op een eerlijk proces en het communautaire recht op behoorlijk bestuur in de Awb en de toepassing daarvan in EVRM- en communautair grondrechtelijk perspectief. Het verdedigingsbeginsel behoeft bijzondere aandacht, mede in relatie tot de onderzoeks- en motiveringsplicht van het bestuursorgaan en de toegang tot het dossier bij de bestuursrechter, met name waar het betreffende besluit geheel of in overwegende mate is gebaseerd op informatie uit gesloten bronnen, in het bijzonder van de AIVD.

Op dit moment is sprake van wat in Engeland wel “*secrecy-creep*” wordt genoemd. Deze ontwikkeling staat haaks op de randvoorwaarden van een eerlijk proces. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt, dat dit Hof vasthoudt aan de uitgangspunten van dit grondrecht.

G. Overkleeft-Verburg