Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2018–2019

35 125 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering tot strafbaarstelling van verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied (strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Dit voorstel strekt tot de strafbaarstelling van personen die zonder toestemming van de Minister van Justitie en Veiligheid verblijven in een – bij algemene maatregel van bestuur aangewezen – gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie.

Met het voorstel – aangekondigd in het regeerakkoord – wordt beoogd een effectief instrument te creëren ter aanvulling van het bestaande wettelijk instrumentarium ter bestrijding van terrorisme. De afgelopen jaren is gebleken dat Nederlanders reisden naar gebieden in Syrië en Irak die onder controle stonden van terroristische organisaties, teneinde deel te nemen aan de gewapende strijd of om die organisaties of de strijd anderszins te steunen. Daarbij moet worden opgemerkt dat in de gebieden onder controle van deze organisaties voor buitenlanders vaak ook geen enkele andere optie bestaat dan – desnoods gedwongen – aanname van het gedachtengoed en participeren in de strijd. Dit heeft geleid tot betrokkenheid van Nederlandse onderdanen en ingezetenen bij het plegen van terroristische misdrijven ter plaatse. Op Nederland rust de verantwoordelijkheid om dit tegen te gaan. Hierin ligt een eerste reden voor de voorgestelde strafbaarstelling besloten.

Omdat de desbetreffende organisaties vaak ook geweld plegen tegen onder andere westerse landen, bestaat tevens het gevaar dat Nederlandse onderdanen of personen met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland bij terugkeer aanslagen plegen. Het verblijf in conflictgebieden heeft immers in veel gevallen geleid tot vereenzelviging met het gewelddadige gedachtengoed van de organisaties die daar de dienst uitmaken. De afgelopen jaren zijn dan ook in verschillende Europese landen aanslagen gepleegd door personen die waren teruggekeerd uit strijdgebieden in het Midden-Oosten, waar zij hadden deelgenomen aan de gewapende strijd of een training ondergaan. Dit vormt een belangrijke tweede reden voor dit wetsvoorstel.

kst-35125-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2019

De geschetste gedragingen zullen in de meeste gevallen reeds strafbaar zijn, onder meer als voorbereiding van terroristische misdrijven (artikelen 46, 96, tweede lid, en 134a Sr) of deelneming aan een terroristische organisatie (artikel 140a Sr). Het zicht ontbreekt evenwel op hetgeen precies gebeurt in gebieden die onder controle staan van terroristische organisaties. Daardoor is het vaak moeilijk om de exacte rol van betrokken individuen te bepalen in het kader van een strafrechtelijke vervolging. In het geval van de strijd van terroristische groepen in Syrië en Irak is pas na enige tijd een voldoende scherp beeld ontstaan over hetgeen zich afspeelt in gebieden onder controle van die terroristische organisaties, om tot de conclusie te komen dat verblijf in die gebieden noodzakelijkerwijs betrokkenheid bij of ondersteuning van de strijd van die organisaties inhoudt.

Gezien het feit dat de voorgestelde strafbaarstelling in potentie inbreuk kan maken op een aantal fundamentele rechten van burgers, vereist het algemene afwegingskader zoals dat voortvloeit uit het EVRM, dat deze maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dat impliceert onder meer dat er een dringende behoefte moet bestaan aan de inbreuk en dat deze bovendien proportioneel moet zijn aan het nagestreefde rechtmatige doel. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat in dit opzicht aan de nationale staten een zekere beoordelingsmarge wordt gelaten. Er is naar het oordeel van het kabinet alle reden om aan te nemen dat de hiervoor reeds kort aangestipte en hierna nader toegelichte afwegingen die aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggen, vallen binnen de kaders die het EHRM heeft gesteld en zou kunnen stellen. In jurisprudentie van het EHRM zijn aanwijzingen te vinden dat ook het EHRM zwaar tilt aan de bedreigingen die van terrorisme uitgaan.

2. Een strafbaarstelling op basis van verblijf in een bepaald gebied

Al geruime tijd wordt gedacht aan een strafbaarstelling van het verblijf in gebieden die worden gecontroleerd door terroristische organisaties. Het lid van de Tweede Kamer Dijkhoff en het toenmalige lid Oskam dienden in 2014 een motie in om verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied strafbaar te stellen (Kamerstukken II 2014/15, 34 000 VI, nr. 30). De toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie heeft naar aanleiding van deze motie wetenschappelijk onderzoek laten verrichten naar de juridische mogelijkheden om het verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied strafbaar te stellen. Dit onderzoek (zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, «Foreign terrorist fighters»: strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied? Een toetsing aan materieel strafrechtelijke, mensenrechtelijke en volkenrechtelijke parameters, Deventer: Kluwer, 2015) wees uit dat een strafbaarstelling zoals omschreven in de motie zou stuiten op een reeks bezwaren van strafrechtelijke aard en voorts strijd zou opleveren met volkenrechtelijke en mensenrechtelijke normen (zie bijlage 2 bij Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 326, p. 2–3).

Naar aanleiding van de motie van het toenmalige lid Zijlstra, en de leden Van Haersma Buma en Van der Staaij (Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 382), waarin nogmaals voor een gebiedsstrafbaarstelling werd gepleit, gaf het openbaar ministerie aan de meerwaarde van een mogelijke strafbaarstelling te zien; namelijk als aanvulling op het bestaande strafrechtelijke instrumentarium in de zin van een vangnet in die gevallen waarin de terroristische intentie van de betrokken terugkeerder uiteindelijk bij de rechter niet kan worden bewezen (Kamerstukken II 2015/16, 29 754, nr. 384). In overleg met het openbaar ministerie is vervolgens een voorstel tot strafbaarstelling ontwikkeld, gebaseerd op het zonder toestemming

verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied. Belangrijk verschil met de strafbaarstelling zoals omschreven in de aangehaalde moties was dat overtreding van het toestemmingsvereiste in de voorgestelde delictsomschrijving centraal staat. Dit zorgt voor een strafbaarstelling die een duidelijke, voor een ieder kenbare norm aanlegt, waarvan de werking in voldoende mate voorzienbaar is en waarvan de wederrechtelijkheid van de strafbaar gestelde gedraging niet in twijfel kan worden getrokken.

Een voorstel voor strafbaarstelling van verblijf zonder toestemming in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied was opgenomen in de concept-versie van het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme, zoals die in consultatie is gegeven aan adviesorganen. Na verwerking van de uit de consultatie ontvangen adviezen, is het concept-wetsvoorstel voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Daarna is het onderdeel met betrekking tot de gebiedsstrafbaarstelling buiten het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme (Kamerstukken II 2016/17, 34 746, nr. 2) gelaten zoals dat uiteindelijk bij de Tweede Kamer is ingediend. Reden daarvoor was dat een dergelijke strafbaarstelling in de praktijk van de vervolging van jihadistische strijders, althans ten aanzien van de situatie in Syrië en Irak, niet meer nodig was. Met de inmiddels opgebouwde kennis over de situatie in die gebieden, is veroordeling mogelijk wegens voorbereidingshandelingen voor terroristische misdrijven of (poging tot) deelneming aan een terroristische organisatie (zie Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, p. 3–4).

Tegelijk moet worden onderkend dat een strafbaarstelling van het zonder toestemming verblijven in een gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie, in de toekomst toegevoegde waarde kan hebben. Niet uit te sluiten valt dat in de komende jaren elders in de wereld centra van terrorisme ontstaan, die opnieuw een aanzuigende kracht hebben op Nederlanders of personen met hun vaste woon- of verblijfplaats in Nederland – die ter plaatse gaan deelnemen aan daden van terrorisme. De ervaring met de strijd in Syrië en Irak heeft geleerd dat het dan eerst enige tijd duurt, voordat een voldoende scherp beeld ontstaat van de situatie ter plaatse en van de rol die uitgereisde Nederlandse ingezetenen vervullen in de strijd van de bewuste terroristische organisatie, op grond waarvan het openbaar ministerie in staat is deze personen succesvol te vervolgen wegens betrokkenheid bij terroristische misdrijven. Met het oog daarop acht het kabinet een strafbaarstelling van verblijf zonder toestemming in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied wenselijk.

3. Ontvangen adviezen

3.1 Advies van de Afdeling advisering

Als uitgangspunt voor dit wetsvoorstel heeft gediend de strafbaarstelling van het zonder toestemming verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied, zoals die eerder als onderdeel van het concept-wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme voor advies aan de Afdeling advisering is voorgelegd. Deze eerdere strafbaarstelling is tegen het licht gehouden met het oog op het bevorderen van de bestendigheid van de strafbaarstelling en het geschikt maken voor duurzaam gebruik. Daarbij is ernaar gestreefd om een oplossing te vinden voor punten van kritiek die de Afdeling advisering in haar advies uitte ten aanzien van de eerdere strafbaarstelling (Kamerstukken II 2016/17, 34 746, nr. 4, p. 3–11) en is conform het advies van de Afdeling de motivering op tal van punten uitgebreid.

De belangrijkste onderdelen van het advies van de Afdeling inzake de strafbaarstelling van verblijf zonder toestemming in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied waren:

– De Afdeling plaatste vraagtekens bij noodzaak van de strafbaarstelling. Daarbij vroeg de Afdeling tevens aandacht voor een mogelijke doublure met de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Stb. 2017, 51) die de oplegging van een uitreisverbod mogelijk maakt. Voorts wees de Afdeling op de positieve ontwikkeling van de rechtspraak met betrekking tot de strafrechtelijke vervolging van Syriëgangers.

De voorgestelde strafbaarstelling kent duidelijke verschillen met het in artikel 3 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen (Twbm) geregelde uitreisverbod. Het doel en het toepassingsgebied van de Twbm en het strafrecht zijn niet gelijk. Allereerst is van belang dat het bij de Twbm niet gaat om het vervolgen en berechten van strafbare feiten, maar om preventief optreden. Er hoeft (nog) geen sprake te zijn van een verdenking van een strafbaar feit: het criterium voor het opleggen van maatregelen op grond van de Twbm is de bescherming van de nationale veiligheid. Verder is een belangrijk verschil dat artikel 3 van de Twbm een maatregel betreft die kan worden opgelegd aan een *bepaalde persoon* die zich buiten het Schengengrondgebied wil begeven met als doel zich aan te sluiten bij een terroristische organisatie (het gaat om de lijst van terroristische organisaties, vastgesteld op grond van artikel 14, vierde lid, van de Rijkswet op het Nederlanderschap). De maatregel veronderstelt voorafgaande bekendheid met het geschetste voornemen van de desbetreffende persoon, anders kan de maatregel niet worden opgelegd. Daarentegen is de in dit wetsvoorstel voorgestelde strafbaarstelling gericht op *specifieke gebieden* die onder controle staan van terroristische organisaties. Elke Nederlandse ingezetene die na aanwijzing van het desbetreffende gebied daar zonder toestemming opzettelijk verblijft is strafbaar. De bepaling strekt zich daarmee ook uit over personen wiens terroristische motieven niet bekend waren en aan wie niet vooraf een maatregel is opgelegd. In die zin heeft de voorgestelde bepaling een ruimere reikwijdte. Het gaat dus om twee verschillende maatregelen met een eigen toepassingsbereik, die elkaar aanvullen waar het gaat om het voorkomen dat Nederlanders en personen die een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland hebben zich aansluiten bij terroristische organisaties.

Zoals hierboven gememoreerd heeft het vorige kabinet in de positieve ontwikkeling in de praktijk van de vervolging en berechting van Syriëgangers aanleiding gezien om de strafbaarstelling niet op te nemen in het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme. Het gaat dan zoals ook reeds vermeld specifiek om de situatie van gebieden onder controle van terroristische organisaties in Syrië en Irak.

– De Afdeling vroeg aandacht voor de reikwijdte van de strafbaarstelling. De Afdeling merkte op dat de strafbaarstelling op andere terreurorganisaties van toepassing kan zijn dan die in Syrië en Irak. Voorts wees zij op de mogelijkheid dat het verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied plaatsvindt zonder aansluiting bij die organisatie. Dat laatste zou onder andere het geval zijn bij vrouwen.

In het gegeven dat een strafbaarstelling ook in relatie tot de activiteit van andere terroristische organisaties aan de orde kan zijn, ziet het kabinet reden om tot onderhavig voorstel tot strafbaarstelling te komen. Met betrekking tot het verblijf in een terroristisch gebied zonder dat aansluiting plaatsvindt bij die organisatie, kan allereerst worden opgemerkt dat personen weliswaar niet altijd een rol vervullen binnen het kader van de terroristische organisatie (als strijder of anderszins), maar

ook op andere wijze terroristische daden kunnen ondersteunen (zie in dit verband de veroordeling wegens voorbereiding van terroristische misdrijven van een vrouwelijke Syriëganger: Rechtbank Rotterdam 13 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8858). Ook dat moet worden bestreden, waartoe de voorgestelde strafbaarstelling een handvat biedt.

Bovendien voorziet de mogelijkheid om toestemming te vragen voor het verblijf in een oplossing voor personen die om legitieme redenen in een terroristisch gebied willen verblijven. In paragraaf 5 van deze memorie wordt nader op deze mogelijkheid ingegaan.

– De Afdeling adviseerde om het bestanddeel «uit hoofde van een rechtens te respecteren belang» te laten vervallen, omdat het in feite ging om een beoordelingscriterium dat de Minister van Justitie en Veiligheid toepast bij een beslissing over een verzoek tot toestemming. Dat hoort niet thuis in een delictsomschrijving.

Dit bestanddeel is uit de voorgestelde delictsomschrijving weggelaten.

– De Afdeling vroeg beter te motiveren waarom het strafmaximum (dat was maximaal twee jaar gevangenisstraf) afweek van de straf die is gesteld op overtreding van een opgelegd uitreisverbod op grond van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (maximaal een jaar gevangenisstraf).

Er is sprake van bepalingen die van elkaar verschillend handelen strafbaar stellen. Vooropgesteld moet worden dat de voorgestelde strafbaarstelling zich richt op de situatie waarin de verdachte daadwerkelijk in het gebied is geweest dat door een terroristische organisatie wordt gecontroleerd. Daarvan gaat een min of meer concreet gevaar van het plegen van terroristische misdrijven uit. Dat rechtvaardigt op het niveau van de wet sanctionering met een vrijheidsstraf. Bij overtreding van een uitreisverbod ligt de ernst van het strafbare handelen in het feit dat een verbod wordt overtreden – dat nota bene is opgelegd omdat het risico aanwezig wordt geacht dat een persoon zich in het buitenland wil aansluiten bij een terroristische organisatie. Uiteindelijk komen beide gedragingen qua strafwaardigheid in die zin dicht bij elkaar. Besloten is daarom om naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling, te kiezen voor eenzelfde strafbedreiging – maximaal één jaar gevangenisstraf.

3.2 Adviezen consultatie

Tevens is in het kader van de voorbereiding van het voorliggende voorstel nogmaals gekeken naar de opmerkingen die door adviesorganen in de fase van consultatie naar voren zijn gebracht over de eerdere versie van de strafbaarstelling en de toelichting. Die opmerkingen waren reeds verwerkt in de memorie van toelichting bij het eerdere voorstel. Waar daarvoor aanleiding bestond is de toelichting nog verder aangevuld. Dit geldt onder meer voor de definitie van gebieden die onder controle staan van een terroristische organisatie, de afwegingen die dienen te worden gemaakt omtrent de aanwijzing van een bepaald gebied en de uiteindelijke aanwijzing die plaatsvindt bij algemene maatregel van bestuur. Verder is de beschrijving van de procedure ter verkrijging van toestemming om te verblijven in een aangewezen gebied verbeterd. Daarbij wordt nader beschreven hoe dient te worden omgegaan met personen die een zwaarwegend belang hebben op grond waarvan zij zich toch naar de bewuste gebieden moeten kunnen begeven.

4. Strafbaarstelling, gebieden

4.1 Norm

In de strafbaarstelling staat centraal het opzettelijk verblijf in een bepaald gebied, zonder toestemming. Daarmee wordt een heldere norm gecreëerd, waaraan een ieder zich kan conformeren. De norm biedt duidelijkheid wanneer strafbaarheid ontstaat – namelijk bij opzettelijk verblijf in een bij AMvB aangewezen gebied in combinatie met het ontbreken van toestemming. Hiermee kan de bepaling voldoen aan de eisen die voortvloeien uit het legaliteitsbeginsel: duidelijkheid van hetgeen is strafbaar gesteld en voorzienbaarheid van het intreden van strafbaarheid (het beginsel van lex certa, tevens beschermd door artikel 7 EVRM). Omdat de delictsomschrijving is gebaseerd op handelen in strijd met een formele norm, wordt ook voldaan aan het beginsel van daadstrafrecht.

Handhaving van de norm is om dezelfde reden voorzienbaar. Voor strafbaarheid is niet vereist dat kan worden bewezen dat een persoon die verblijft in het desbetreffende gebied daar is met het oogmerk om zich aan te sluiten bij de bewuste terroristische organisatie of zich in het gebied schuldig maakt aan het plegen van (andere) strafbare feiten. Een belangrijke reden voor de voorgestelde strafbaarstelling is immers dat in voorkomende gevallen gelet op het gesloten karakter van gebieden die onder controle staan van terroristische organisaties, het grote gevaar en chaos in strijdgebieden aan de rand van die gebieden, het heel moeilijk zal zijn om inzicht te verkrijgen in hetgeen de persoon precies heeft gedaan en dat derhalve ook het bewijs van activiteiten in verband met terrorisme ontbreekt. Dat betekent dat strafrechtelijke vervolging in die zin niet (meteen) mogelijk is.

Teneinde de legitimiteit van de gestelde norm te waarborgen zijn zorgvuldige voorbereiding van de aanwijzing van een gebied, betrokkenheid van de wetgever bij aanwijzing van gebieden die onder controle staan van een terroristische organisatie en waarvoor het toestemmingsvereiste geldt, noodzakelijk. Datzelfde geldt voor de procedure voor verkrijging van toestemming en helderheid over de daarbij te hanteren criteria.

4.2 Gebied

Strafbaar is het verblijf – zonder toestemming – in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied. Wereldwijd zijn allerlei organisaties actief, die worden aangemerkt als terroristische organisatie. Een beperkt aantal van deze organisaties opereert echter in of vanuit een gebied waarover zij controle uitoefenen; waarin zij in de praktijk bepalen wat er gebeurt. Het gaat dan meestal om een gebied waarin de nationale autoriteiten niet meer bij machte zijn om (staats)gezag uit te oefenen. Andere situaties zijn ook voorstelbaar, zoals die waarin een staat toelaat dat een terroristische organisatie vanaf haar grondgebied opereert. Een belangrijk element voor aanwijzing van een gebied zal dan voorts zijn dat verblijf in het gebied niet zonder instemming van de betrokken terroristische organisatie mogelijk is, en dat het voor het verkrijgen van die instemming nodig is om de doeleinden van de organisatie te steunen of aan de activiteiten van de organisatie deel te nemen.

Een kenmerk van terroristische organisaties die een bepaald gebied controleren, is dat zij in veel gevallen in een continue strijd verkeren met het (staats)leger, andere strijdgroepen etc. Dit betekent dat het gebied waarover zij controle uitoefenen vaak fluïde is. Het is niet mogelijk om

daarmee geheel en al rekening te houden bij aanwijzing van het gebied in het kader van de voorgestelde strafbaarstelling. Een oplossing kan worden gevonden door de aanwijzing vooral te richten op het kerngebied dat de organisatie als vaste uitvalsbasis gebruikt en dat het centrum vormt voor de voorbereiding van haar terroristische activiteiten.

De voorzienbaarheid van de strafrechtelijke aansprakelijkheid vereist dat een exacte – geografische – aanduiding van de gebieden wordt gegeven. Om deze reden kan niet worden aangesloten bij de lijst van terroristische organisaties vastgesteld op grond van artikel 14, vierde lid, van de Rijkswet op het Nederlanderschap. In verband met de rechtszekerheid kan niet worden volstaan met een aanwijzing van de gebieden die onder controle staan van de daar genoemde terroristische organisaties. Daaruit blijkt dan immers onvoldoende welke gebieden dat precies zijn. Dit wordt verder bemoeilijkt door het gegeven dat het Besluit vaststelling lijst organisaties die een bedreiging vormen voor nationale veiligheid (Stcrt. 2017, 13023), vermeldt dat de aanwijzing van al Qa'ida tevens organisaties betreft «die gelieerd zijn aan al Qa'ida». De geografische aanduiding kan het beste geschieden door aan te sluiten bij internationaal en lokaal bekende aanduidingen (provincie, regio) van de gebieden, dan wel met gebruikmaking van aanwijzing van natuurlijke grenzen (bijvoorbeeld rivieren) of desnoods geografische coördinaten.

4.3 De aanwijzing van een gebied

Niet ten aanzien van alle gebieden in de wereld waarop de strafbaarstelling aldus toepassing zou kunnen vinden, zal dit in de praktijk nodig of wenselijk zijn. De doelstelling van het wetsvoorstel is gericht op het voorkomen van betrokkenheid van Nederlandse onderdanen of personen met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland bij terroristische misdrijven ter plaatse of elders (niet in de laatste plaats bij terugkeer in Nederland). De aanwijzing van een bepaald gebied zal dan ook slechts plaatsvinden wanneer dat voor dit doel noodzakelijk is. Een bepalende reden voor aanwijzing is dan ook dat Nederlandse onderdanen of personen die hun domicilie in Nederland hebben zich naar de bewuste gebieden begeven of dat het risico bestaat dat dit zal gebeuren.

Dit loopt parallel met de voorwaarden voor strafbaarstelling die uit het volkenrecht voortvloeien. Aangenomen wordt dat staten niet zomaar hun eigen regels van toepassing kunnen verklaren op het territoir van een andere staat. Dit levert een inbreuk op de soevereiniteit van die andere staat op en impliceert ook een oordeel over het gezag en het handelen van die staat. Als uitzondering op deze regel geldt dat staten hun eigen onderdanen of ingezeten aan hun regelgeving mogen onderwerpen, ook wat betreft hun gedragingen in het buitenland. Daarvoor draagt de staat immers een zekere verantwoordelijkheid. Die is hier aanwezig in het voorkomen dat Nederlanders of personen met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland in het buitenland terroristische misdrijven plegen. Een andere belangrijke uitzondering op de regel dat staten hun recht niet van kracht laten zijn op het territoir van een andere staat, is bescherming van de eigen staat. Ook die uitzondering is hier aan de orde: de strafbaarstelling dient mede ter voorkoming van terroristische aanslagen in Nederland.

Meer in het algemeen is het van belang te onderstrepen dat de Nederlandse regering – voor zover de informatie strekt kent op het moment enkel Australië een soortgelijke strafbaarstelling (zie secties 119.2 en 119.3 van de Australian Criminal Code Act 1995) – bij toepassing van de voorgestelde strafbaarstelling niet zuiver unilateraal kan opereren: er zal bij landen waarmee Nederland belangrijke betrekkingen onderhoudt

voldoende begrip moeten bestaan voor de aanwijzing van een bepaald gebied, als ook steun in het internationale recht. Daarbij spelen de volgende aspecten een rol:
– de vraag of een organisatie in internationaal verband als terroristische organisatie is aangemerkt, bijvoorbeeld in het kader van de VN of EU-bevriezingslijsten;
– de vraag of er andere sanctieverplichtingen van kracht zijn ten aanzien van de bewuste organisatie of het aan te wijzen gebied;
– de vraag of er internationale consensus bestaat over de situatie in een aan te wijzen gebied – in het bijzonder of het bewuste gebied inderdaad onder controle staat van de terroristische organisatie.

Bij iedere aanwijzing van een gebied zal steeds, aan de hand van de hiervoor genoemde aspecten, worden beoordeeld of die aanwijzing wenselijk en noodzakelijk is. In de nota van toelichting bij de algemene maatregel van bestuur waarin het gebied wordt aangewezen (zie hierna), zullen die wenselijkheid en noodzakelijkheid van een onderbouwing worden voorzien. Daarvoor zal ook gebruik worden gemaakt van openbare analyses van de NCTV, waaronder analyses uit het Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland (DTN). Conform de vaste jurisprudentie ten aanzien van het EVRM beslaat een dergelijke noodzakelijkheidstoets in ieder geval:
– de vraag of de aanwijzing van het specifieke gebied voorziet in een dringende behoefte;
– de vraag of de aanwijzing een geschikt middel is om ten aanzien van dit specifieke gebied in genoemde behoefte te voorzien;
– de vraag of deze behoefte en de aanwijzing van het specifieke gebied in redelijke verhouding staan tot elkaar (proportionaliteit); en
– de vraag of aan deze behoefte kan worden tegemoetgekomen met gebruikmaking van een minder ingrijpend middel dan een aanwijzing van dit specifieke gebied (subsidiariteit).

4.4 De wijze van aanwijzing van een gebied

De aanwijzing van een gebied geschiedt op grond van het voorgestelde artikel 134b, eerste lid, bij algemene maatregel van bestuur. Het gebruik van de algemene maatregel van bestuur maakt het mogelijk om indien daartoe aanleiding bestaat binnen korte tijd een gebied aan te wijzen en om in een omgekeerde situatie een gebied snel van de lijst te verwijderen. De keuze voor vaststelling per AMvB kent meerdere voordelen ten opzichte van vaststelling bij ministeriële regeling. De belangrijkste daarvan zijn besluitvorming op het niveau van het kabinet en advies van de Afdeling advisering van de Raad van State ten aanzien van de ontwerp-AMvB. Dit garandeert een zorgvuldige voorbereiding en een afgewogen besluitvorming met betrekking tot de aanwijzing.

Dat over de aanwijzing van een gebied een beslissing op het niveau van het kabinet is vereist, is van belang omdat zij de beleidsterreinen van meerdere ministeries raakt. Zo kan de Minister van Buitenlandse Zaken inzicht verschaffen in de in paragraaf 4.3 genoemde internationale aspecten. De Minister van Buitenlandse Zaken zal zich voorts kunnen vergewissen van eventuele gevolgen van een aanwijzing voor de internationale betrekkingen en voor economische belangen van Nederland in het buitenland. Betrokkenheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van de Minister van Defensie bij de voorbereiding van de aanwijzing van een bepaald gebied zal eveneens aangewezen zijn.

Het moge duidelijk zijn dat op basis van de in de voorgaande paragrafen genoemde voorwaarden voor aanwijzing van een gebied, alsmede naar aanleiding van de toetsing van gevolgen van een dergelijke aanwijzing, aanwijzing van een gebied naar verwachting in de praktijk slechts in uitzonderlijke gevallen zal plaatsvinden.

4.5 Gevolgen van de aanwijzing van een gebied

Als gevolg van de aanwijzing per AMvB wordt voor een ieder kenbaar welke gebieden worden aangemerkt als gebieden die door een terroristische organisatie worden gecontroleerd en kan daarmee in reisbewegingen rekening worden gehouden. Dit is van belang in het kader van de rechtszekerheid (vgl. Van Kempen & Fedorova, 2015, p. 161–162). Het leidt er ook toe dat het feit dat een bepaald gebied wordt gecontroleerd door een terroristische organisatie niet meer apart behoeft te worden bewezen (het betreft een geobjectiveerd bestanddeel); hetzelfde geldt voor het opzet van de betrokken persoon op het feit dat het desbetreffende gebied onder controle staat van een terroristische organisatie.
Er moet wel opzet zijn op het verblijf zelf. Dat betekent dat personen die tegen hun wil verblijven in het gebied niet strafbaar zijn op grond van de voorgestelde bepaling. Er zullen dan wel omstandigheden aanwezig moeten zijn op basis waarvan aannemelijk is dat een persoon tegen zijn wil in het gebied verblijft. Dat neemt overigens niet weg dat indien deze personen desalniettemin opzettelijk aan terroristische activiteiten deelnemen, zij mogelijk alsnog vervolgd kunnen worden op grond van andere strafbepalingen.

De feitelijke bekendheid van de toepassing van de strafbaarstelling op een bepaald gebied zal verder worden vergroot door de aanwijzing van een gebied gepaard te laten gaan met media-aandacht en actieve voorlichting aan het publiek. De NVvR en de Rvdr benadrukten in hun adviezen het belang hiervan. Daarbij kan worden gedacht aan een publiekscampagne op het internet en informatieverstrekking via social media. Voorts zal de noodzaak van toestemming worden benadrukt in het reisadvies van het Ministerie van Buitenlandse Zaken voor de landen waarin de desbetreffende gebieden zijn gelegen. Het geheel zal ruimschoots voldoende zijn – los van het feit dat een ieder wordt geacht de wet te kennen – om een verweer van een Nederlander die zich toch naar een aangewezen gebied heeft begeven, inhoudende dat hij onbekend was met de maatregel, te verwerpen.

Een persoon die zich op het moment van aanwijzing van een gebied in het desbetreffende gebied bevindt, heeft twee opties om te voorkomen dat zich hij schuldig maakt aan een strafbaar feit: toestemming verkrijgen van de Minister van Justitie en Veiligheid of het gebied verlaten.

Om deze opties in de praktijk reëel te doen zijn, zal de aanwijzing van gebieden telkens geschieden met inachtneming van een bepaalde termijn voor inwerkingtreding: deze bedraagt zes weken. Op deze wijze worden personen die reeds aanwezig zijn in een gebied dat is aangewezen een redelijke termijn geboden om hun handelen af te stemmen op de nieuwe situatie.

5. Toestemming

5.1 Toestemming

Teneinde strafbaarheid te voorkomen, zal een persoon die om zwaarwegende redenen wenst te verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied – dat is aangewezen bij AMvB –

toestemming dienen te vragen aan de Minister van Justitie en Veiligheid. In het Wetboek van Strafrecht bestaan andere strafbaarstellingen waarin de strafbaarheid van een bepaald handelen afhankelijk is gemaakt van de vraag of voor dat handelen door een bepaalde autoriteit toestemming is gegeven (vergelijk artikel 205 Sr).

Naar de aard der zaak zal de toestemming vooraf dienen te worden gevraagd: dat garandeert de betrokkene immers dat hij bij terugkomst in Nederland niet het risico loopt te worden aangehouden op verdenking van het plegen van een strafbaar feit. Op grond van de redactie van het voorgestelde artikel 134b Sr is het overigens niet uitgesloten dat in uitzonderlijke gevallen achteraf toestemming wordt gegeven. Hiermee beschikt de Minister van Justitie en Veiligheid over een correctiemechanisme dat hij kan gebruiken voor situaties waarin een betrokkene te goeder trouw is en het van hem niet kon worden verlangd dat hij voorafgaand aan zijn verblijf toestemming verkreeg.

Een verzoek om toestemming kan bijvoorbeeld worden ingediend door personen die naaste familieleden willen bezoeken in een aangewezen gebied. Van andere groepen van personen is het eveneens voorstelbaar dat zij een zwaarwegend belang hebben bij verblijf in een aangewezen gebied. Te denken valt aan journalisten die verslag willen doen van gebeurtenissen in het gebied. Ook hulpverleners werkzaam voor internationale humanitaire organisaties hebben een legitieme reden om zich toch naar de desbetreffende gebieden te begeven.

In de genoemde voorbeelden gaat het om personen die een zwaarwegend belang hebben bij verblijf in een bepaald gebied. Vervolgens moet worden bezien of dat zwaarwegende belang om in het gebied te verblijven (meestal gebaseerd op een fundamenteel recht; zie hierna paragraaf 6) in een concreet geval – gelet op de specifieke omstandigheden – moet voorgaan op (zwaarder wegend is dan) het belang van het voorkomen van misdrijven en bescherming van de nationale veiligheid.

Het is van belang te benadrukken dat het enkele feit dat de verzoeker te goeder trouw is, onvoldoende is om toestemming te verkrijgen. Dat zorgt immers nog niet voor een concreet, te beschermen belang om in het aangewezen gebied te verblijven, dat zwaarder zou wegen dan het belang dat met de bepaling wordt gediend – het voorkomen van terroristische misdrijven en de bescherming van de nationale veiligheid. Bedacht moet worden dat personen die zich begeven naar het aangewezen gebied, daar vervolgens ook mogelijk tegen hun wil betrokken raken bij de strijd van de terroristische organisatie die het gebied controleert.

In het kader van de toestemmingsprocedure zal uiteraard worden nagegaan of de feitelijke informatie die de verzoeker aandraagt ter onderbouwing van zijn verzoek, juist is (bijvoorbeeld door controle of de persoon inderdaad naaste familieleden heeft die verblijven in het aangewezen gebied). Ten slotte zal worden gekeken of er reden is om te twijfelen aan de intenties van de verzoeker en of het risico bestaat dat de verzoeker zich toch bij een terroristische organisatie zal aansluiten.

Schematisch kunnen de in het kader van een verzoek om toestemming door de Minister te beantwoorden vragen als volgt worden weergegeven:
- Heeft de verzoeker een zwaarwegend belang bij verblijf in het aangewezen gebied?
- Klopt de informatie die de verzoeker ter onderbouwing van zijn verzoek aanlevert?
- Weegt het belang van de verzoeker in het kader van een belangenafweging in het concrete geval zwaarder dan het belang gemoeid met

het voorkomen van terroristische misdrijven en bescherming van de nationale veiligheid?
– Bestaat het risico dat de verzoeker zich toch schuldig zal maken aan terrorisme?

In de fase van consultatie is nadrukkelijk de vraag voor voren gekomen of voor journalisten en voor hulpverleners van erkende internationale humanitaire organisaties – die immers aan de geschetste voorwaarden zullen voldoen –, niet al op het niveau van de wet een uitzondering kan worden gemaakt. Het is echter niet mogelijk om deze groepen op grond van het beroep of activiteit die zij uitoefenen categoriaal toestemming te verlenen. Het gaat namelijk niet om beschermde of anderszins afgebakende beroepen. Misbruik zou met andere woorden niet zijn te voorkomen (zie ook paragraaf 5.3). De NVvR vroeg in haar advies aandacht voor het feit dat het toestemmingsvereiste in de ogen van derden mogelijk leidt tot verlies van neutraliteit van journalisten en hulpverleners die hun werk doen in een aangewezen gebied. Er is op grond van de voorgestelde bepaling geen sprake van zogenoemd «embedded journalism», waarbij journalisten aansluiting zoeken bij een bepaalde gewapende partij om beter verslag te kunnen doen, dat overigens in de conflictgebieden wel met regelmaat plaatsvindt.

Geheel buiten het bereik van de strafbaarstelling vallen Nederlandse onderdanen en personen die hun vaste woon- of verblijfplaats in ons land hebben, die in opdracht van de Staat in een aangewezen gebied verblijven (gedacht kan worden aan militairen of Nederlandse ambtenaren) of die daar verblijven in opdracht van een volkenrechtelijke organisatie (te denken valt aan personen die deelnemen aan een missie van de Verenigde Naties of van de Europese Unie). Dit is expliciet bepaald in de delictsomschrijving.

5.2 Procedure voor het verkrijgen van toestemming

De Minister van Justitie en Veiligheid draagt zorg voor een procedure die betrokkenen in staat stelt om toestemming te verkrijgen om indien zij daar een zwaarwegend belang bij hebben, in een aangewezen gebied te verblijven. Teneinde het verkrijgen van toestemming voor hen zo eenvoudig mogelijk te laten verlopen, wordt ernaar gestreefd de toestemmingsprocedure geheel op digitale wijze te laten plaatsvinden. Voor dit doel zal een speciale website worden ingericht, waar het verzoek kan worden ingediend, en de redenen voor het verzoek kunnen worden toegelicht en eventueel onderbouwd met bijgevoegde (ge-uploade) documenten. In geval toestemming wordt verleend door de Minister van Justitie en Veiligheid, zal deze gelden voor een bepaalde periode. Tegen een eventuele afwijzing van een verzoek om toestemming door de Minister van Justitie en Veiligheid, staat bezwaar en beroep open. De Algemene wet bestuursrecht is ter zake van toepassing. Een regeling inhoudende concentratie van de behandeling van deze zaken bij de rechtbank Den Haag – een suggestie die opkwam in de consultatie – wordt, vanwege het verwachte geringe aantal afwijzingen van verzoeken om toestemming, niet nodig geacht.

5.3 Journalisten en hulpverleners

Zoals in paragraaf 5.1 al aan de orde kwam, is het niet mogelijk om journalisten en hulpverleners op grond van het beroep of activiteit die zij uitoefenen categoriaal toestemming te verlenen. «Journalist» en «hulpverlener» zijn geen beschermde of anderszins afgebakende beroepen. Dit leidt in de eerste plaats tot rechtsonzekerheid – personen die afreizen naar een gebied weten pas achteraf met zekerheid of zij wel of

niet strafbaar daarvoor zijn – en kan daardoor leiden tot een «chilling effect». Vgl. Van Kempen en Federova 2015, blz. 170. Daar komt bij dat – omdat geen sprake is van een helder afgebakende beroepen – misbruik niet kan worden voorkomen. In de praktijk zijn gevallen bekend van personen die onder het mom van journalistieke bezigheden of humanitaire doeleinden naar conflictgebieden wilden afreizen of zijn afgereisd, om ter plaatse deel te nemen aan de terroristische strijd.
Uit het al aangehaalde onderzoek van Van Kempen en Federova blijkt dat een gebiedsstrafbaarstelling niet per definitie een schending van het recht op vrije nieuwsgaring of andere fundamentele rechten oplevert, zolang maar rekening kan worden gehouden met de belangen van journalisten en andere personen die legitieme, zwaarwegende belangen hebben om in het gebied te verblijven. Daarin wordt voorzien door het toestemmingsvereiste. Een voordeel van het toestemmingsvereiste is dat daarvan geen «chilling effect» uitgaat. Personen kunnen op voorhand duidelijkheid verkrijgen over de toelaatbaarheid van hun verblijf in het gebied. Vgl. Van Kempen en Federova, blz. 178.
In verband met het grote belang van de vrije nieuwsgaring, evenals het belang van hulpverlening, zal aan hulpverleners van erkende internationale humanitaire organisaties en journalisten werkzaam voor bekende mediaorganisaties alsmede freelance journalisten die beroepsmatig publiceren, in beginsel toestemming worden verleend (zie ook paragraaf 6).
In verband met de neutraliteit van journalisten, waarvoor ook de NVvR aandacht vroeg, zal hen niet worden gevraagd om aan te geven waarom zij precies toestemming verzoeken: de voorgestelde strafbaarstelling heeft geenszins tot doel inzicht te verkrijgen in hetgeen journalisten willen onderzoeken of waarover zij publiceren. Hetzelfde geldt voor hulpverleners van erkende internationale humanitaire organisaties. Bovendien kan aan hulpverleners en journalisten toestemming voor een ruime periode worden verleend (maximaal een jaar), zodat zij niet telkens om toestemming behoeven te verzoeken als zij meermaals de gebieden in- en uitreizen. De werkgever – bijvoorbeeld de hulporganisatie of het persbureau waarvoor iemand werkzaam is – kan de toestemming namens de hulpverlener of de journalist vragen. De werkgever kan daarbij in een keer voor meerdere werknemers toestemming vragen om toestemming voor een ruimere periode. Journalisten en hulpverleners of hun werkgevers zouden bijvoorbeeld bij de aanwijzing van een gebied meteen toestemming kunnen vragen voor een jaar. Op deze wijze is het ook mogelijk voor journalisten om bij aanwezigheid in de buurt van het gebied, snel te profiteren van een kans om even de grens over te gaan. Met het geven van toestemming voor een ruime periode wordt voorkomen dat de overheid zich op enigerlei wijze met voorgenomen reizen of concrete activiteiten van hulpverleners en journalisten in de aangewezen gebieden zou kunnen bemoeien, hetgeen ook geenszins met de strafbaarstelling wordt beoogd.

6. Verenigbaarheid met fundamentele rechten

Een strafbaarstelling gericht op verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied kan in potentie inbreuk maken op een aantal fundamentele rechten van burgers. Een uitgebreide analyse van fundamentele rechten die in het geding kunnen komen, is te vinden in het hierboven aangehaalde onderzoek van Van Kempen en Fedorova, waarin uitgebreid op de mensenrechtelijke aspecten van een eventuele strafbaarstelling is ingegaan (Van Kempen & Fedorova, 2015, p. 67–115). In lijn met de resultaten van dat onderzoek is gekozen voor de systematiek van een strafbaarstelling gebaseerd op strafbaarheid van verblijf zonder toestemming en aanwijzing van gebieden bij AMvB. De systematiek van een strafbaarstelling van verblijf zonder toestemming is vergelijkbaar met

die van de door de onderzoekers gesuggereerde invoering van een bestemmingsvisum voor het verblijf in bepaalde gebieden en die volgens de onderzoekers het mogelijk maakt om te voldoen aan de belangrijkste eisen die het EVRM stelt.

In aansluiting op hetgeen daarover in paragraaf 4.1 is vermeld, bestaat geen twijfel over verenigbaarheid van de voorgestelde strafbaarstelling met artikel 7 EVRM (lex certa). Het lijdt eveneens geen twijfel dat de doelstelling van de strafbaarstelling een beperking van mogelijk in het geding zijnde fundamentele rechten rechtvaardigt omdat die in het kader van de democratische samenleving noodzakelijk kan zijn: de bepaling staat in het teken van het voorkomen van misdrijven en het belang van de nationale veiligheid.
Hetzelfde geldt voor de werking van de strafbaarstelling in de praktijk, indien voldoende ruimte wordt geboden voor een belangenafweging in een individueel geval waarin een persoon verzoekt om toestemming om in een aangewezen gebied te verblijven. Hiermee is de strafbaarstelling, zoals de NVvR ook opmerkte in haar advies ten aanzien van de eerdere versie van het voorstel, in beginsel in overeenstemming met het EVRM.

Grofweg kunnen twee soorten gevolgen van de strafbaarstelling leiden tot een inbreuk op fundamentele rechten.

Het eerste, directe gevolg is dat Nederlanders en personen met een vaste woon- of verblijfplaats in zekere mate in hun vrijheid van beweging worden beperkt: ze kunnen immers niet meer naar een bepaald deel van de wereld reizen, zonder toestemming. De vraag kan ontstaan of dit een inbreuk oplevert op artikel 2 van het Vierde protocol bij het EVRM, dat het recht op bewegingsvrijheid waarborgt. Dit is enkel het geval wat betreft artikel 2, tweede lid, van het Vierde protocol, dat bepaalt dat iedereen het recht heeft om welk land ter wereld ook, met inbegrip van het eigen land te verlaten. Dat recht omvat eveneens de vrijheid om te kiezen naar welk ander land uitreis plaatsvindt (vgl. Van Kempen & Fedorova, 2015, p. 74). Die laatste vrijheid wordt beperkt door de voorgestelde strafbaarstelling, althans voor zover het gaat om een bij AMvB aangewezen gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie, en de betrokkene geen toestemming heeft verkregen van de Minister. Artikel 2, derde lid, van het Vierde protocol laat echter beperkingen toe op het recht van vrije verplaatsing toe, wanneer deze zijn voorzien bij wet en een legitiem doel dienen – noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De doelstelling van dit wetsvoorstel (voorkomen dat personen zich in het desbetreffende gebied schuldig maken aan terroristische misdrijven, bescherming tegen het gevaar van aanslagen bij terugkeer) maakt dat een beperking gerechtvaardigd is. Bovendien is het verbod niet absoluut: middels een verzoek om toestemming kan een persoon toch verblijf in een aangewezen gebied proberen te bewerkstelligen. In het kader van het verzoek om toestemming zal een belangenafweging kunnen plaatsvinden – een vereiste dat ook voortvloeit uit de rechtspraak van het EHRM – tussen het belang van het voorkomen dat personen naar een aangewezen gebied reizen en van fundamentele rechten waarop zij aanspraak willen maken, die door de beperking van het recht op bewegingsvrijheid in het geding komen (zoals het recht op gezinsleven bij personen die een naaste hebben die verblijft in het gebied, het recht op vrije nieuwsgaring voor journalisten die verslag willen doen van de situatie in het aangewezen gebied; zie hierna). Tegen de beschikking van de Minister van Justitie en Veiligheid om toestemming te onthouden is (na afwijzing van bezwaar) beroep mogelijk bij de rechter. Dit laatste is ook relevant in verband met de verenigbaarheid met het EVRM.

Uit de rechtspraak van het EHRM komt naar voren dat het vooral een algemeen verbod om het land te verlaten is – waar in dit wetsvoorstel geen sprake van is – dat onder omstandigheden een schending van artikel 2, tweede lid, van het Vierde protocol oplevert. Te wijzen valt op de zaak Stamose t. Bulgarije (EHRM 27 november 2012, applicatienr. 29713/05), waarin het een inwoner van Bulgarije gedurende twee jaar was verboden om zijn eigen land te verlaten omdat hij eerder door de Verenigde Staten naar Bulgarije was uitgewezen wegens overtreding van het Amerikaanse vreemdelingenrecht. Of om een verbod om het land te verlaten, wegens het niet-betalen van een (kleine) boete (EHRM 11 juli 2013, applicatienr. 28975/05; Khlyustov t. Rusland). De voorgestelde strafbaarstelling regelt duidelijk iets anders: de strafbepaling verbiedt niemand om Nederland te verlaten, maar bedreigt met straf het opzettelijk verblijf zonder toestemming in een specifiek aangeduid gebied in het buitenland.

Het tweede gevolg is dat de strafbaarstelling mogelijk in de weg staat aan het garanderen van een aantal concrete fundamentele rechten van een persoon, waarvoor verblijf ter plaatse in het aangewezen gebied noodzakelijk is. Te denken valt bijvoorbeeld aan het recht op familieleven (artikel 8 EVRM) (indien een persoon familieleden zouden willen bezoeken die in het aangewezen gebied verblijven), het recht op vrijheid van godsdienst (artikel 9 EVRM) (een persoon wil reizen naar een heiligdom dat in het desbetreffende gebied ligt), het recht op vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM), inclusief het recht op vrije nieuwsgaring en informatieverschaffing voor journalisten, en het recht op vrijheid van vereniging (artikel 11 EVRM) (indien het voor uitoefening van deze rechten noodzakelijk is om af te reizen naar het aangewezen gebied). Voorts kan worden gedacht aan het recht op (het genieten van) eigendom (artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM) (indien de persoon in het bewuste gebied bijvoorbeeld een woning of een onderneming bezit) (vgl. EHRM 18 december 1996, applicatienr. 15318/89; Loizidou t. Turkije), en het recht op een eerlijk proces (mogelijkheid voor een advocaat om een cliënt te bezoeken of een situatie ter plaatse te aanschouwen in verband met de verdediging in een strafzaak) (artikel 6 EVRM). De NOvA wees in haar advies op die laatste casus.

Ten aanzien van een verzoek om toestemming waarbij de verzoeker zich beroept op een fundamenteel recht, zal een belangenafweging moeten plaatsvinden in het kader van een geïndividualiseerde toetsing. Daarover valt in algemene zin het volgende te zeggen:
– indien een staat een adequate belangenafweging (zowel in abstracto bij de wetgeving, als in concrete toepassing ervan) heeft gemaakt, zal het Hof eerder een bredere beoordelingsmarge aan de nationale autoriteiten laten;
– de marge zal kleiner zijn indien de inbreuk op het recht ernstiger is of een fundamenteel facet van het bestaan of identiteit van een individu betreft (vgl. Van Kempen & Fedorova, 2015, p. 112–113).

Zoals hiervoor reeds benadrukt, staat de vraag centraal of in het concrete geval, gelet op de specifieke omstandigheden, het belang dat is gemoeid met het effectueren van het genoemde recht zwaarder weegt dan het belang dat wordt gediend met de strafbepaling. Het is moeilijk om hierover in detail te treden, in de sfeer van voorbeelden waarin wel of waarin niet toestemming dient te worden verleend: veel verschillende situaties waarin een belang aan de orde is zijn denkbaar, waarbij voor zover de situaties vergelijkbaar zijn, de specifieke omstandigheden van het geval bepalend kunnen zijn. Dit leidt in de praktijk (vragenderwijs) tot de volgende overwegingen:
– Hoe sterk is het door de verzoeker naar voren gebrachte fundamentele recht; hoeveel bescherming verdient dat?

– Wat is de noodzaak van verblijf in het gebied voor het effectueren van het fundamentele recht?
– Wat is de urgentie? Is uitstel van het reizen naar het gebied bijvoorbeeld mogelijk?

Het lijdt op grond van de genoemde overwegingen geen twijfel dat een verzoek van een journalist of van een hulpverlener om in het kader van werkzaamheden of taakuitoefening in het aangewezen gebied te mogen verblijven, zal worden gehonoreerd.
Indien dezelfde vragen worden gesteld in het kader van een verzoek dat is gebaseerd op het recht op gezinsleven, dan ontstaat het volgende beeld. Bij het recht op familieleven neemt het gewicht toe naarmate sprake is van een hechtere band (zowel qua relatie tussen de betrokkenen, als intensiteit van het contact dat zij hebben in de praktijk). Daarvan kan zeker sprake zijn in een ouder-kind relatie. Vervolgens moet dan worden bezien hoe noodzakelijk het is dat de verzoeker in dat verband toestemming krijgt om te verblijven in een bepaald gebied – volstaat contact anderszins? Hoe urgent is het om het familielid in kwestie te bezoeken? Duidelijk wordt alsdan dat bezoek aan een ernstig zieke vader of moeder die in het gebied verblijft, een zwaarder wegend belang zal vormen en zal leiden tot het verlenen van toestemming.

7. Financiële consequenties

De inwerkingtreding van de voorgestelde gebiedsstrafbaarstelling brengt kosten mee. Het gaat daarbij met name om kosten die ontstaan door de aanwijzing van een bepaald gebied als gebied waarop de strafbaarstelling van toepassing is. Door middel van een mediacampagne en het geven van voorlichting zal de bekendheid van de maatregel worden ondersteund.
Om de systematiek van de strafbaarstelling te laten functioneren zal verder een adequate procedure voor het verlenen van toestemming moeten worden ingericht. Deze procedure behelst onder andere de mogelijkheid om via het internet – online – een verzoek tot toestemming om te verblijven in een aangewezen gebied in te dienen, en de beslissing op dat verzoek. Naar verwachting zal slechts een gering aantal personen een verzoek om toestemming doen; weinig personen zullen een zwaarwegend belang hebben om in een aangewezen gebied te verblijven. In de praktijk zal bovendien een deel van die personen het te gevaarlijk vinden om naar het aangewezen gebied te reizen, vanwege de conflictsituatie die er heerst en de gewapende strijd die er woedt. Daarom zijn de financiële gevolgen na ingebruikneming van de procedure waarschijnlijk beperkt. Voor de initiële ontwikkeling van een online tool, en bij aanwijzing van gebieden, verder het voeren van mediacampagnes en het geven van voorlichting, en de uitvoering van de toestemmingsverlening is structureel 250.000 euro per jaar gereserveerd in de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (NCTV).

8. Artikelsgewijs

ARTIKEL I

Onderdeel A

Bijzondere reikwijdte en rechtsmachtregeling

Voorgesteld wordt de strafbaarheid te beperken tot Nederlandse onderdanen en vreemdelingen die een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland hebben. Dit komt overeen met de doelstelling van de indieners

van de aangehaalde moties die zich wilden richten op Nederlanders die bij terugkeer een gevaar vormen voor de Nederlandse veiligheid.
De strafbaarstelling maakt inbreuk op de soevereiniteit van andere staten (te weten op de soevereiniteit van de staat om wiens grondgebied het gaat om zelf de normen te bepalen en op de soevereiniteit van de staat wiens onderdaan in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft). Die inbreuk is alleen te rechtvaardigen om reden van bescherming van de Nederlandse rechtsorde in combinatie met de bevoegdheid van de Nederlandse staat om normen te stellen aan Nederlandse onderdanen en ingezetenen.
Door middel van opneming van het nieuwe artikel 134b Sr in artikel 7, tweede lid, Sr, en van toepassing verklaring van artikel 7, derde lid, Sr wordt voorzien in een rechtsmacht op grond van het actief personaliteitsbeginsel en het domiciliebeginsel, voor het feit (dat buiten Nederland zal zijn gepleegd) waarbij het niet van belang is of de gedraging in het betreffende andere land ook strafbaar is.

Onderdeel B

Dit onderdeel is toegelicht in de paragrafen 2 tot en met 6.

Artikel II

De wijziging van het Wetboek van Strafvordering maakt toepassing van voorlopige hechtenis mogelijk bij verdenking van het misdrijf van artikel 134b Sr. Dit kan van belang zijn teneinde over voldoende tijd te beschikken voor het onderzoek naar de verdenking van het strafbare feit.

Artikel III

De wet zal binnen vijf jaar na inwerkingtreding worden geëvalueerd.

Artikel IV

Het betreft een gebruikelijke inwerkingtredingsbepaling.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus