

Bij Kabinetsmissive van 17 april 2018, no.2018000711, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot strafbaarstelling van personen die zonder toestemming van de Minister van Justitie en Veiligheid opzettelijk verblijven in een gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie. Dit gebied wordt bij algemene maatregel van bestuur (amvb) aangewezen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. Hoewel de Afdeling het grote belang van de bestrijding van terrorisme onderschrijft, is zij van oordeel dat de vereiste noodzaak van het voorstel niet is aangetoond. Het voorstel maakt een ieder strafbaar die zich aangewezen grondgebied bevindt; ook personen die niet betrokken zijn bij de terroristische organisatie die het gebied onder controle heeft. De ervaringen met uitreizigers en terugkeerders uit Syrië en Irak hebben geleerd dat het bestaande (strafrechtelijke en bestuursrechtelijke) instrumentarium voldoende is. Met name het aantonen dat personen in een dergelijk gebied zijn geweest blijkt complex. Dit wordt met de voorgestelde strafbaarstelling niet opgelost.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel strekt tot strafbaarstelling van personen die zonder toestemming van de Minister van Justitie en Veiligheid opzettelijk verblijven in een gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie. Dit gebied wordt bij amvb aangewezen. Met het voorstel wordt uitvoering gegeven aan het Regeerakkoord.¹ Ten aanzien van Syrië en Irak is een dergelijke strafbaarstelling niet meer nodig, aldus de toelichting. In de toekomst kan een dergelijke strafbaarstelling mogelijk op enig moment wel weer toegevoegde waarde hebben.² De ervaring met de strijd in Syrië en Irak heeft geleerd dat het enige tijd duurt, voordat een voldoende scherp beeld ontstaat van de situatie ter plaatse. Dit geldt ook voor de rol die uitgereisde Nederlandse ingezetenen vervullen in de strijd van een terroristische organisatie, op grond waarvan het openbaar ministerie (OM) in staat is deze personen succesvol te vervolgen wegens betrokkenheid bij terroristische misdrijven.

¹ Vertrouwen in de toekomst Regeerakkoord 2017 – 2021 VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017, paragraaf 1.1.

² Memorie van Toelichting, paragraaf 2. Een strafbaarstelling op basis van verblijf in een bepaald gebied.

De Afdeling heeft in 2017 kritisch geadviseerd over de noodzaak van een eerdere strafbaarstelling van verblijf op terroristisch grondgebied.³ Deze strafbaarstelling was opgenomen in het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme, maar maakt geen deel meer uit van het wetsvoorstel zoals dat bij de Tweede Kamer is ingediend. De strafbaarstelling zoals opgenomen in het aanvankelijke wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme is bijna identiek aan het voorliggende voorstel. Niet is gebleken dat er sindsdien sprake is van wijzigingen die de beoordeling van de noodzaak van een strafbaarstelling van verblijf op terroristisch grondgebied veranderen. Gelet hierop zal de Afdeling haar bezwaren zoals verwoord in dat advies hier dan ook grotendeels herhalen.

2. Noodzaak

De voorgestelde strafbaarstelling betekent een inmenging in het recht op vrijheid van beweging, zoals neergelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBRPR). Het voorstel beperkt immers het recht om vrijelijk een keuze voor een land van bestemming (of deel daarvan) te maken.⁴ Een dergelijke beperking is gerechtvaardigd als deze een wettelijke grondslag heeft, een legitiem doel heeft⁵ en – hier met name relevant – deze noodzakelijk is in een democratische samenleving. Daarbij gaat het onder meer om de vraag of de voorgestelde beperking nodig en geschikt is in het licht van de bestaande wettelijke mogelijkheden om het doel – het voorkomen van terroristische misdrijven – te bereiken. In dat verband wijst de Afdeling op het volgende.

a. *Bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden*

i. *Terugkeerders*

De beschrijving van de meerwaarde van de strafbaarstelling in de toelichting is summier. Er wordt niet nader ingegaan op de vraag of er inderdaad een zodanig probleem bestaat bij de vervolging van terugkeerders uit gebieden die onder controle staan van een terroristische organisatie dat dit het voorgestelde strafrechtelijk vangnet noodzakelijk maakt. De ervaringen met terugkeerders uit Syrië en Irak leren dat het bestaande strafrechtelijke instrumentarium afdoende is gebleken en dat alle terugkeerders konden worden vervolgd voor terroristische

³ Kamerstukken II 2016/17, 34 746, nr. 3. Dit voorstel is op 21 februari 2018 door de Tweede Kamer aangenomen. De Eerste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid heeft op 15 mei 2018 het voorlopig verslag (EK, B) uitgebracht en wacht momenteel op de memorie van antwoord.

⁴ Artikel 2, eerste lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM bepaalt dat een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, binnen dat grondgebied het recht heeft zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen. In het tweede lid is bepaald dat een ieder het recht heeft welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten. Artikel 12 van het IVBRPR bevat een vergelijkbaar recht op bewegingsvrijheid. Volgens de standaardformulering van het EHRM geldt dat “the right of freedom of movement by paragraphs 1 and 2 of Article 2 of Protocol Nr. 4, is intended to secure to any person a right to liberty of movement within a territory and to leave that territory, *which implies a right to leave for such country of the person’s choice to which he may be admitted.*” Vgl. EHRM 3 december 2013, nr. 27804/10 (Bulea tegen Roemenië).

⁵ De voorgestelde strafbaarstelling strekt tot verschillende van de genoemde doeleinden, met name het belang van de nationale veiligheid en het voorkomen van strafbare terroristische feiten. Dit zijn gelet op artikel 2, derde lid, van het Vierde Protocol, legitieme doelen.

misdrijven.⁶ Ook het OM heeft dat naar voren gebracht.⁷ Hoewel het voorliggende voorstel niet (specifiek) ziet op Syriëgangers zijn de ervaringen die daarmee zijn opgedaan van direct belang voor de beoordeling van dit voorstel. Die ervaringen geven geen aanleiding tot de introductie van de voorgestelde strafbaarstelling.

ii. (Dreigende) uitreizigers

Dreigende uitreizigers kan op grond van de Tijdelijke wet Bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding een uitreisverbod worden opgelegd.⁸ De toelichting merkt op dat er duidelijke verschillen zijn tussen het voorstel en het uitreisverbod. Het uitreisverbod kan worden opgelegd ter bescherming van de nationale veiligheid en veronderstelt voorafgaande bekendheid met het voornemen om uit te reizen. Bovendien ziet het uitreisverbod op een persoon die zich buiten Schengengebied wil begeven met als doel zich aan te sluiten bij een terroristische organisatie. De voorliggende strafbaarstelling is daarentegen gericht op specifieke gebieden die onder controle staan van terroristische organisaties. Elke Nederlandse ingezetene die na aanwijzing zonder toestemming in het gebied verblijft, wordt er door geraakt. Het voorliggende voorstel heeft daarom een ruimere reikwijdte, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt het volgende op. De betekenis van het voorstel voor het voorkómen van uitreizen lijkt zeer beperkt. Voorbereiding van opzettelijk verblijf is niet strafbaar omdat het delict niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden van strafbare voorbereiding.⁹ Voor strafbaarheid wegens *poging* tot opzettelijk verblijf is vereist dat sprake is van een begin van uitvoering.¹⁰ Dit betekent bij de voorgestelde strafbaarstelling dat pas in een betrekkelijk late fase, dichtbij de voltooiing van het feit, strafbaarheid ontstaat en zodoende pas in een vrij late fase strafrechtelijk kan worden opgetreden tegen een vermoedelijke uitreiziger. De gestelde ruimere reikwijdte van het voorstel lijkt daarmee zeer beperkt.

Daarnaast wijst de Afdeling er op dat het uitreisverbod weliswaar een ander doel heeft dan de voorgestelde strafrechtelijke pendant (namelijk preventie en het beschermen

⁶ Zie: Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, blz. 4; A. Fransen, J. Kerkhofs & P.A.M. Verrest, *Terrorisme: Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, NVVS 2017, paragraaf 3.5.

⁷ Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, blz. 4. Door de Minister is opgemerkt: “ Het openbaar ministerie heeft mij aangegeven dat er geen zaken zijn van Syriëgangers (mannen noch vrouwen) die na het uitroepen van het jihadistisch kalifaat zijn uitgereisd of die na het uitroepen van het jihadistisch kalifaat in het strijdgebied zijn gebleven waarin van vervolging moet worden afgezien wegens het ontbreken van voldoende strafrechtelijke mogelijkheden. Hierin kan dus geen noodzaak worden gevonden voor de introductie van een strafbaarstelling van het zonder toestemming verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied – althans niet met betrekking tot de strijd van terroristische organisaties in Syrië en Irak. De slagkracht van het openbaar ministerie zou er derhalve niet door worden versterkt. Integendeel: er moet gewaakt worden voor een onterechte suggestie die zou kunnen uitgaan van een dergelijk voorstel met betrekking tot de strijd in Syrië en Irak, namelijk dat een nieuwe aparte strafbaarstelling nodig is omdat het verblijf bij IS en andere organisaties – in weerwil van de inmiddels tot stand gekomen jurisprudentie – niet strafbaar zou zijn.”

⁸ Artikel 3 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.

⁹ Artikel 46 Sr spreekt namelijk over voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van *acht* jaren of meer is gesteld.

¹⁰ Volgens HR 2 oktober 1978, NJ 1979, 52 (het Cito-arrest) is sprake van een begin van uitvoering als de gedraging naar de uiterlijke verschijningsvorm moet worden geacht te zijn gericht op voltooiing van het misdrijf. Hierbij speelt ook de vormgeving als materieel of formeel delict een rol.

van de nationale veiligheid), maar het uiteindelijke doel van zowel het strafrechtelijk als bestuursrechtelijk optreden is deels hetzelfde: het voorkomen van terreuraanslagen ter plaatse dan wel bij terugkeer. Overtreding van het uitreisverbod is bovendien ook strafrechtelijk gesanctioneerd.¹¹ In de toelichting bij de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding wordt gesteld dat zich situaties kunnen voordoen waarin zowel de inzet van bestuurlijke maatregelen als de opsporing aan de orde is.¹² Aannemelijk is derhalve dat met het uitreisverbod het aangegeven probleem reeds kan worden ondervangen.

Bovendien lijkt ook de algemeen preventieve werking van het voorstel voor uitreizigers beperkt. Dat van de strafbaarstelling een zekere afschrikkende werking zal uitgaan waardoor uitreizen wordt tegengegaan, is gelet op het doel van de uitreis van deze personen, niet erg aannemelijk.

b. Aanwijzing van een onder controle staand gebied

De Afdeling merkt op dat het aanwijzen van een gebied als staande onder controle van een terroristische organisatie pas mogelijk is als een voldoende scherp beeld ontstaat van de situatie ter plaatse. De ervaringen met Syrië en Irak hebben geleerd dat dit enige tijd kost.¹³ De toelichting lijkt te suggereren dat de strafbaarstelling van verblijf in terroristisch grondgebied van toegevoegde waarde kan zijn, omdat de aanwijzing van zo'n gebied eerder kan plaatsvinden dan dat het OM kan overgaan tot succesvolle vervolging voor betrokkenheid van uitgereisde Nederlanders bij deze terroristische organisatie. Om een gebied op de lijst te kunnen plaatsen en verblijf aldaar strafbaar te doen zijn, zal moeten worden vastgesteld dat een terroristische organisatie aldaar de controle heeft. Dit vereist een inzicht in de activiteiten van deze organisatie ter plaatse en daarmee ook in de (Nederlandse) personen die daarbij betrokken zijn. Dat de aanwijzing van een gebied eerder kan plaatsvinden dan dat het OM tot vervolging van betrokken Nederlanders of ingezetenen kan overgaan, acht de Afdeling dan ook niet op voorhand aannemelijk en in ieder geval in de toelichting niet voldoende gemotiveerd.

c. Verblijf zonder aansluiting bij een terroristische organisatie

Het voorstel maakt het strafbaar om zonder toestemming van de Minister te verblijven op een aangewezen grondgebied, ongeacht de vraag wat een persoon op dat grondgebied heeft gedaan. De toelichting merkt op dat er voor buitenlanders die verblijven in een gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie er vaak geen andere optie is dan – desnoods gedwongen – hetzelfde gedachtegoed aan te nemen en te participeren in de strijd.¹⁴

De Afdeling merkt het volgende op. De premisse van het voorstel is dat iemand die zich zonder toestemming van de Minister bevindt op een grondgebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie daar (terroristische) strafbare feiten begaat, en/of bij terugkeer naar Nederland zal begaan. Het is de vraag of louter verblijf op grondgebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie *altijd* met

¹¹ Artikel 8 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.

¹² Kamerstukken II 2015/16, 34 359, nr. 3, blz. 13.

¹³ Memorie van Toelichting, paragraaf 2. Een strafbaarstelling op basis van verblijf in een bepaald gebied.

¹⁴ Memorie van Toelichting, paragraaf 1 Inleiding.

zich brengt dat iemand zich aansluit bij die organisatie en strafbaar is voor aldaar gepleegde (terroristische) misdrijven.

Niet uit te sluiten is dat er ook personen op een dergelijk grondgebied zijn die dergelijke handelingen ter plaatse niet verrichten en dat ook na terugkeer in Nederland niet zullen doen. Daarbij kan worden gedacht aan vrouwen die tegen hun wil daar aanwezig zijn, (aldaar geboren) kinderen, missionarissen of hulpverleners die geen toestemming hebben gevraagd of verkregen. Van hen gaat niet per definitie een serieuze terreurdreiging uit bij terugkomst. Ook deze personen zijn echter strafbaar. Bij de strafvervolging zal immers slechts hoeven te worden bewezen dat zij zich op dat grondgebied bevonden; niet meer hoeft te worden aangetoond dat zij ook daadwerkelijk feiten hebben gepleegd die op zichzelf strafbaar zijn, of dat deze zullen worden gepleegd na terugkeer in Nederland. De stelling in de toelichting dat personen die verblijven in een dergelijk gebied geen andere optie hebben dan – desnoods gedwongen – hetzelfde gedachtegoed aan te nemen, is niet gemotiveerd.

d. Schrapping eerdere strafbaarstelling

De strafbaarstelling van verblijf op terroristische grondgebied was ook opgenomen in het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme zoals dat in 2017 aan de Afdeling is voorgelegd. Het Wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme is echter zonder deze strafbaarstelling bij de Tweede Kamer ingediend. De reden daarvoor was dat het bestaande strafrechtelijke instrumentarium afdoende bleek.¹⁵ Ook het OM heeft aangegeven dat er geen zaken zijn van Syriëgangers (mannen noch vrouwen) die na het uitroepen van het jihadistisch kalifaat zijn uitgereisd of die na het uitroepen van het jihadistisch kalifaat in het strijdgebied zijn gebleven waarin van vervolging moet worden afgezien wegens het ontbreken van voldoende strafrechtelijke mogelijkheden.¹⁶ Daarbij is gebleken dat het vooral complex is aan te tonen dat personen in een dergelijk gebied zijn geweest. Dit probleem wordt door de strafbaarstelling niet opgelost.¹⁷ De Afdeling merkt op dat uit de toelichting op het voorliggende voorstel niet blijkt waarom thans een ander standpunt moet worden ingenomen ten aanzien van de noodzaak van een strafbaarstelling van verblijf op terroristisch grondgebied.

e. Conclusie noodzaak strafbaarstelling

¹⁵ Zie: Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, blz. 4.

¹⁶ Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, blz. 4. Door de Minister wordt opgemerkt: “ Het openbaar ministerie heeft mij aangegeven dat er geen zaken zijn van Syriëgangers (mannen noch vrouwen) die na het uitroepen van het jihadistisch kalifaat zijn uitgereisd of die na het uitroepen van het jihadistisch kalifaat in het strijdgebied zijn gebleven waarin van vervolging moet worden afgezien wegens het ontbreken van voldoende strafrechtelijke mogelijkheden. Hierin kan dus geen noodzaak worden gevonden voor de introductie van een strafbaarstelling van het zonder toestemming verblijven in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied – althans niet met betrekking tot de strijd van terroristische organisaties in Syrië en Irak. De slagkracht van het openbaar ministerie zou er derhalve niet door worden versterkt. Integendeel: er moet gewaakt worden voor een onterechte suggestie die zou kunnen uitgaan van een dergelijk voorstel met betrekking tot de strijd in Syrië en Irak, namelijk dat een nieuwe aparte strafbaarstelling nodig is omdat het verblijf bij IS en andere organisaties – in weerwil van de inmiddels tot stand gekomen jurisprudentie – niet strafbaar zou zijn.”

¹⁷ Zie: Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, blz. 4; A. Fransen, J. Kerkhofs & P.A.M. Verrest, Terrorism: Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht, NVVS 2017, paragraaf 3.5.

De voorgestelde strafbaarstelling leidt tot een inmenging in het recht op vrijheid van beweging, zoals neergelegd in onder meer het EVRM. Een dergelijke beperking is slechts gerechtvaardigd indien deze geschikt is in het licht van de bestaande wettelijke mogelijkheden om het doel te bereiken. Het doel van de strafbaarstelling is te voorkomen dat Nederlandse ingezetenen betrokken raken bij terroristische misdrijven in een gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie, bij terugkomst in Nederland of elders in de wereld.

Hoewel de Afdeling het grote belang van de bestrijding van terrorisme onderschrijft, is zij van oordeel dat de vereiste noodzaak niet is aangetoond. Het voorstel maakt een ieder strafbaar die zich op het aangeduide grondgebied bevindt; ook personen die niet betrokken zijn bij de terroristische organisatie die het gebied onder controle heeft. Dit terwijl de ervaringen met uitreizigers en terugkeerders uit Syrië en Irak hebben geleerd dat het bestaande instrumentarium voldoende is om tot vervolging over te kunnen gaan. Daarnaast is niet aannemelijk dat de aanwijzing van een gebied als staande onder controle van een terroristische organisatie eerder kan plaatsvinden dan dat het OM tot vervolging van betrokken Nederlandse ingezetenen aldaar kan overgaan. Ook in dat opzicht is er geen noodzaak tot de introductie van de voorgestelde strafbaarstelling. Tot slot is met name het aantonen dat personen in een dergelijk gebied zijn geweest complex gebleken. Dit probleem wordt door de strafbaarstelling niet opgelost.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het voorstel te heroverwegen.

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

De waarnemend vice-president van de Raad van State,