

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. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 juni 2018 en het nader rapport d.d. 16 januari 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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)

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

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.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 april 2018, nr. 2018000711, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 juni 2018, nr. W16.18.0089/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de afdeling) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van de noodzaak van de voorgestelde strafbaarstelling. De afdeling vraagt daarbij aandacht voor het bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke instrumentarium, de aanwijzing van een onder controle staand gebied en personen die in het gebied verblijven zonder zich aan te sluiten bij een terroristische organisatie. Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in.

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.²

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.³ 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.

De Afdeling heeft in 2017 kritisch geadviseerd over de noodzaak van een eerdere strafbaarstelling van verblijf op terroristisch grondgebied.⁴ 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 Vertrouwen in de toekomst Regeerakkoord 2017 – 2021 VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017, paragraaf 1.1.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 2. Een strafbaarstelling op basis van verblijf in een bepaald gebied.

⁴ 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.

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.⁵ Een dergelijke beperking is gerechtvaardigd als deze een wettelijke grondslag heeft, een legitiem doel heeft⁶ 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.

2. Noodzaak

Naar aanleiding van het advies is een passage aan de memorie van toelichting toegevoegd over de noodzakelijkheid in het licht van het EVRM, evenals een passage over de afweging die in dat licht zal worden gemaakt bij de aanwijzing van een gebied.

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 misdrijven.⁷ Ook het OM heeft dat naar voren gebracht.⁸ 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.

⁵ 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).

⁶ 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.

⁷ Zie: Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, biz. 4; A. Fransen, J. Kerkhofs & P.A.M. Verrest, Terrorisme: Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht, NWS 2017, paragraaf 3.5.

a. Bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden

i. Terugkeerders

In reactie op dit onderdeel van het advies wordt opgemerkt dat niet uit te sluiten valt dat in de komende jaren in de wereld nieuwe centra van terrorisme ontstaan, die een aanzuigende kracht hebben op Nederlandse ingezetenen, die ter plaatse gaan deelnemen aan daden van terrorisme. Op Nederland rust de verantwoordelijkheid om dit tegen te gaan, ook om te voorkomen dat Nederlandse ingezetenen die terugkeren uit de strijdgebieden in Nederland of elders in Europa aanslagen gaan plegen. Daarvoor is van belang dat ook strafrechtelijk kan worden opgetreden. Het kan echter enige tijd duren voordat een voldoende scherp beeld is ontstaan van de rol die (Nederlandse) personen vervullen in de strijd van de bewuste terroristische organisatie om tot een succesvolle vervolging wegens betrokkenheid bij terroristische misdrijven over te kunnen gaan. De voorgestelde strafbaarstelling voorziet in de mogelijkheid om ook in dergelijke gevallen op te treden tegen personen die – zonder toestemming – naar een gebied zijn gereisd dat onder controle staat van een terroristische organisatie.

ii. (Dreigende) uit reizigers

Dreigende uitreizigers kan op grond van de Tijdelijke wet Bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding een uitreisverbod worden opgelegd.⁹ 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.¹⁰ Voor strafbaarheid wegens poging tot opzettelijk verblijf is vereist dat sprake is van een begin

⁸ 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.»

⁹ Artikel 3 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.

¹⁰ Artikel 46 Sr spreekt namelijk over voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld.

van uitvoering.¹¹ 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 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.¹² 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.¹³ 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.

ii. (Dreigende) uitreizigers

Naar aanleiding van dit onderdeel van het advies is de passage in de memorie van toelichting over de verhouding tot de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen verhelderd.

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

¹¹ 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.

¹² Artikel 8 van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding.

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

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.

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.¹⁴ 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.

b. Aanwijzing van een onder controle staand gebied

Naar aanleiding van het advies van de afdeling wordt opgemerkt dat er een verschil bestaat tussen het vaststellen dat een bepaald gebied onder controle is van een terroristische organisatie en het in kaart brengen van de precieze rol die Nederlandse personen die daar verblijven vervullen. Ook in die situatie moet echter kunnen worden voorkomen dat personen uitreizen om bij te dragen aan terroristische activiteiten en moet kunnen worden opgetreden tegen personen die terugkeren uit een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied.

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.¹⁵

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

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2. Een strafbaarstelling op basis van verblijf in een bepaald gebied.

¹⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 1 Inleiding.

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 strafvervolgning 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.

c. Verblijf zonder aansluiting bij een terroristische organisatie

De Afdeling advisering vraagt aandacht voor personen die op een door een terroristische organisatie gecontroleerd grondgebied verblijven en zich niet (willen) aansluiten bij die organisatie en voor personen die tegen hun wil aanwezig zijn in het betreffende gebied.

Ten aanzien van de eerste categorie is allereerst van belang dat personen ook op andere wijze kunnen bijdragen aan terroristische activiteiten dan als strijder. 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 tegengegaan.

De voorgestelde strafbaarstelling biedt daarvoor een handvat. Bovendien voorziet het toestemmingsvereiste in een oplossing voor personen die om legitieme redenen in het gebied willen verblijven. Zij kunnen daarvoor toestemming vragen aan de Minister voor Justitie en Veiligheid. Als de betreffende persoon een voldoende zwaarwegend belang heeft om in het gebied te verblijven, kan de toestemming worden verleend. Zo kunnen bijvoorbeeld de door de Afdeling genoemde hulpverleners toestemming krijgen om zich in het gebied te begeven. Pas wanneer een persoon in een terroristisch gebied verblijft zonder de toestemming is hij strafbaar. Dat toestemming moet worden verkregen voor het verblijf in een bepaald gebied, zal voor eenieder voldoende kenbaar zijn: de gebieden worden waarvoor het toestemmingsvereiste geldt worden bij algemene maatregel van bestuur aangewezen.

Bij de tweede categorie personen – personen die tegen hun wil verblijven in het gebied – ontbreekt het vereiste opzet op het verblijf. Zij zijn daardoor niet strafbaar op grond van de voorgestelde bepaling. Er zullen 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. In de memorie van toelichting zal dit worden verhelderd.

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.¹⁶ 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.¹⁷ 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.¹⁸ 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.

d. Schrapping eerdere strafbaarstelling

Reden om de strafbaarstelling van het verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied eerder uit het wetsvoorstel 34 746 te schrappen 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. Dat neemt evenwel niet weg dat een strafbaarstelling in de toekomst toegevoegde waarde kan hebben, wanneer elders in de wereld centra van terrorisme ontstaan. Dat is de reden waarom het kabinet een strafbaarstelling van verblijf zonder toestemming in een door terroristische organisatie gecontroleerd gebied alsnog wenselijk acht. Ten opzichte van het eerdere voorstel en de memorie van toelichting zijn enkele wijzigingen aangebracht met het oog op het bevorderen van de bestendigheid van de strafbaarstelling en het geschikt maken daarvan voor duurzaam gebruik. Ook is gezocht naar oplossingen 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. Ook de opmerkingen gemaakt door de adviesorganen in de consultatiefase hebben geleid tot aanvulling van de memorie van toelichting. Het gaat onder meer om verduidelijking van de definitie van gebieden die onder controle staan van een terroristische organisatie en de afwegingen die dienen te worden gemaakt omtrent de aanwijzing van een bepaald gebied en om een verbetering van de beschrijving van de procedure ter verkrijging van toestemming om te verblijven in een aangewezen gebied.

Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om een enkele technische onvolkomenheid te herstellen, waaronder het ontbreken van het slotformulier.

¹⁶ Zie: Kamerstukken II 2017/18, 34 746, nr. 6, blz. 4.

¹⁷ 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.»

¹⁸ 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*, NWS 2017, paragraaf 3.5.

e. Conclusie noodzaak strafbaarstelling

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 aange-toond. 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,
S.F.M. Wortmann*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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