

## Het strafrechtelijk verbod van verblijf in een terroristisch gebied

### Grondslagenvragen, fundamentele kritiek en enige rechtsvergelijking met Australië, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk<sup>2</sup>

DD 2019/60

#### 1. Inleiding

Ter effectieve versterking van het wettelijk instrumentarium voor de bestrijding van terrorisme is er volgens de regering behoefte aan de strafbaarstelling van personen die zonder toestemming van de Minister van Justitie en Veiligheid verblijven in een – bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling aangewezen – gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie.<sup>3</sup> Met het oog daarop is een wetsvoorstel tot invoering van onder meer een nieuwe strafbepaling – artikel 134b Sr – tot stand gebracht, dat bij afronding van deze bijdrage nog ter goedkeuring voorlag aan de Eerste Kamer.<sup>4</sup> Nederland is niet het eerste land waarin een dergelijke strafbaarstelling wenselijk wordt geacht. In elk geval is verblijf in een aangewezen terroristisch gebied thans al strafbaar in Australië (section 119.2 en section 119.3 Criminal Code Act 1995<sup>5</sup>), Denemarken (§ 114j straffeloven<sup>6</sup>) en het Verenigd Koninkrijk (section 58B en section 58C Terrorism Act 2000<sup>7</sup>). Dergelijke nog altijd zeer uitzonderlijke verblijfsstrafbaarstellingen roepen diverse meer algemene principiële vragen op. Deze betreffen onder meer de criminalisering van gedrag dat als zodanig geen onrecht of wederrechtelijke schade veroorzaakt, het hanteren van strafvorderlijke redenen als grondslag van strafbaarstelling en de strafrechtelijke beperking van

1 Prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Radboud Universiteit (onderzoekscentrum Staat en Recht/SteR).

2 Citeerwijze: P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Het strafrechtelijk verbod van verblijf in een terroristisch gebied. Grondslagenvragen, fundamentele kritiek en enige rechtsvergelijking met Australië, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk', DD 2019/60.

3 *Kamerstukken II* 2018-2019, 35125, 3, p. 1 (MvT) (Strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied). Naar de *Kamerstukken* 35125 wordt hierna verkort verwezen.

4 Op het moment van afronding van deze bijdrage op 1 november 2019, had in de Eerste Kamer de deskundigenbijeenkomst en de behandeling van het wetsvoorstel nog niet plaatsgevonden. Dit artikel is vooraf daaraan in definitieve versie beschikbaar gekomen voor de Eerste Kamer en andere belanghebbenden bij het debat.

5 Sections 119.2 en 119.3 Criminal Code Act 1995 zijn ingevoerd bij Act No. 116 van 2014, 6 november 2014 (The Counter-Terrorism Legislation Amendment (Foreign Fighters) Act 2014); zie voor een overzicht van inmiddels in deze sections doorgevoerde wijzigingen en de achtergrond daarvan: Parliamentary Library, 'Counter-Terrorism Legislation Amendment Bill (No. 1) 2018', *Bills Digest No. 4*, 2018-2019, 2 augustus 2018, p. 18-20. Op de strafbaarstelling is veel kritiek gekomen; zie o.a. Greg Carne, 'Sharpening the Learning Curve: Lessons from the Commonwealth Parliamentary Joint Committee of Intelligence and Security Review Experience of Five Important Aspects of Terrorism Laws', *The University of Western Australia Law Review* 2016, vol. 41, nr. 1, p. 1-48 op 25-28.

6 § 114j straffeloven (het straffeloven is het Wetboek van Strafrecht) is ingevoerd bij Wet 642, 8 juni 2016 (Lov om ændring af straffeloven og om ophævelse af Lov, hvorved det forbydes fra dansk Territorium at understøtte krigsførende Magter (Væbnede konflikter i udlandet m.v.)). Zie daarover, ook nu kritisch, Jørn Vestergaard, 'Internationale, europæiske og danske regler om fremmedkrigere i terroristers tjeneste', in: H.M. Motzfeldt e.a. (red.), *Mod og mening: Hyldestskrift til Frederik Harhoff*, København: Djøf Forlag, p. 527-554 para. 8.

7 Sections 58B en 58C Terrorism Act 2000 zijn ingevoerd op 12 februari 2019 bij The Counter-Terrorism and Border Security Act 2019. Zie daarover, ook hier weer kritisch, Lucia Zedner, 'The Hostile Border: Crimmigration, Counterterrorism, or Crossing the Line on Rights?', *New Criminal Law Review* 2019, vol. 22, p. 318-345 op 343-344.

vrijheidsrechten omwille van preventie van eventuele gevolgen van zeer ernstige aard. De navolgende bespreking van het voorgestelde artikel 134b Sr richt zich in het bijzonder op deze vragen. Daarbij is er rechtsvergelijkende aandacht voor genoemde buitenlandse strafbaarstellingen zoals die thans gelden. Mede op grond daarvan maak ik principiële en technische kanttekeningen bij de voorgestelde delictsbepaling.

## 2. De voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling in een nieuw artikel 134b Sr

Het aanvankelijk voorgestelde artikel 134b Sr heeft door verschillende aangenomen amendementen aanzienlijke wijziging ondergaan.<sup>8</sup> In de vorm waarin de bepaling de Eerste Kamer heeft bereikt,<sup>9</sup> stelt het onder meer strafbaar de Nederlander en de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft die, aldus het eerste lid:

“anders dan in opdracht van de staat of een volkenrechtelijke organisatie of als afgevaardigde van [...] het Rode Kruis [...] zonder toestemming van Onze Minister van Justitie en Veiligheid, opzettelijk verblijft in een gebied dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen als een onder controle van een terroristische organisatie staand gebied.”

Het eerste lid houdt tevens in dat voormelde toestemming ‘kan worden verleend aan een groep personen werkzaam voor een bepaalde organisatie.’ De overige leden regelen onder meer dat de vastgestelde algemene maatregel van bestuur aan beide Kamers der Staten-Generaal wordt overgelegd, dat de maatregel niet eerder in werking treedt dan zes weken na plaatsing in het Staatsblad en dat de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Buitenlandse Zaken gezamenlijk een gebiedsaanwijzing voor maximaal drie maanden kunnen uitvaardigen bij ministeriële regeling ingeval een spoedeisend belang dit vereist.

## 3. Strafbearstellingsgrondslag: nog weer verdergaande criminalisering vanwege gevaarzetting

Blijkens de memorie van toelichting zijn er twee belangrijke redenen voor invoering van de voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling in artikel 134b Sr.<sup>10</sup> De eerste daarvan richt zich op terrorisme in het buitenland. Deze houdt in dat op Nederland een verantwoordelijkheid rust om betrokkenheid van Nederlandse onderdanen en ingezetenen bij het plegen van terroristische misdrijven in gebieden die onder controle staan van terroristische organisaties te voorkomen. De tweede belangrijke reden voor het voorstel ziet eveneens op preventie maar betreft terrorisme in eigen land. Deze is dat moet worden voorkomen dat personen die terugkeren uit terroristische strijdgebieden vervolgens aanslagen plegen in Nederland. Het is vooral dit terrorisme risico na terugkeer dat ook ten grondslag ligt aan de verblijfsstrafbaarstellingen in Australië<sup>11</sup>, Denemarken<sup>12</sup> en het Verenigd Koninkrijk<sup>13</sup>. Laatstgenoemd land erkent daarbij in section 58C (3) Terrorism Act 2000 overigens ook uit-

8 Zie voor het oorspronkelijke voorstel: Voorstel van wet, 35125, 2, en voor de aangenomen amendementen en moties *Handelingen II* 2018-2019, 106, item 21 en 22.

9 Gewijzigd voorstel van wet, 35125, A.

10 MvT, 35125, 3, p. 1.

11 Senate 2013-2014, Counter-Terrorism Legislation Amendment (Foreign Fighters) Bill 2014, Explanatory Memorandum, p. 2, 3, 47.

12 Parlementaire stukken 2015-2016, wetsvoorstel L 187, geplaatst op 4 mei 2016, Jnr. 2016-731-0061, Bemærkning til lovforslaget (toelichting bij wetsvoorstel), p. 3, 26.

13 House of Commons 2018, Counter-Terrorism and Border Security Bill as brought on 12 September 2018 (HL Bill 131), Explanatory Notes, p. 11-12.

drukkelijk het belang bij bescherming van het publiek in andere landen dan het Verenigd Koninkrijk.

Zeker is dat de staat beide genoemde verantwoordelijkheden inderdaad heeft. Een kernfunctie van de staat is haar ingezetene te beschermen.<sup>14</sup> Meer juridisch vallen zulke verantwoordelijkheden ook af te leiden uit de positieve verplichting tot bescherming van het leven in de zin van artikel 2 EVRM. Het meest nadrukkelijk volgen voormelde verantwoordelijkheden onder meer uit de in Resolutie 2178 (2014) van de VN Veiligheidsraad opgenomen verplichting om te voorzien in strafbaarstellingen die toereikende mogelijkheden bieden om personen die met terroristische bedoelingen naar het buitenland reizen te vervolgen en te bestraffen. De voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling sluit hierbij aan. Toch impliceert geen van voormelde verplichtingen dat de staat is gehouden tot invoering van het voorgestelde artikel 134b Sr. In plaats van zich te beperken tot terroristische gedragingen of direct daarop gerichte activiteiten en intentie, gaat deze bepaling immers aanzienlijk verder door enkel verblijf zonder toestemming strafbaar te stellen.<sup>15</sup>

### ***Een oneigenlijk gevaarzettingsdelict dat niet op intrinsiek strafwaardig gedrag ziet***

De strafbepaling richt zich dus niet op de concrete krenking van rechtsgoederen door terrorisme. Dat neemt niet weg dat de strafbaarstelling zo is geconstrueerd dat die wel een krenking centraal stelt, namelijk de schending van een verblijfstoestemmingsvereiste. In formeel-enge zin voldoet de strafbaarstelling daarmee aan het wederrechtelijkheidsbeginsel en het daadstrafrechtbeginsel.<sup>16</sup> Het is echter duidelijk dat het hier materieel niet om intrinsiek onrecht of intrinsiek ontoelaatbaar gedrag gaat, maar dat de strafwaardigheid (wederrechtelijkheid) van het gedrag eerst met de invoering van de strafbaarstelling ontstaat. De schending van het verblijfstoestemmingsvereiste is ook niet waarin de ratio van de strafbaarstelling is gelegen. Het gaat daarbij – zo is inmiddels duidelijk<sup>17</sup> – evenmin om bescherming van een achterliggend bestuursrechtelijk belang, zoals wel het geval is bij de strafrechtelijke sanctionering van uitreisverboden ingevolge de Tijdelijke wet Bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding alsmede bij andere strafbaarstellingen die om schending van een vergunning draaien. Anders dan in die gevallen bestaat het vertrekpunt nu dus niet in bestuursrechtelijke belangen waarbij vervolgens afdekking door het strafrecht plaatsvindt, maar wordt een strafrechtelijk doel via een U-bocht met het bestuursrecht vormgegeven. De ratio van het voorgestelde artikel 134b Sr bestaat immers in het door het strafbaar stellen van verblijf, voorkomen dat personen betrokken raken bij terroristische activiteiten in bepaalde buitenlandse gebieden en in Nederland.<sup>18</sup> Juist daarop rust ook de motivering van de serieuze strafbedreiging op het strafbaar feit van maximaal twee jaren

14 Zie o.a. Luke Glanville, 'The antecedents of "sovereignty as responsibility"', *European Journal of International Relations* 2011, p. 233-255 op 233; James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 6-10.

15 Zie nader over de inhoud en reikwijdte van deze resolutie en andere internationale verplichtingen 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: Wolters Kluwer 2015, p. 76-78 en 143-150.

16 Idem, p. 176.

17 Zie anders Idem, p. 176, maar toen niet op grond van een concrete verblijfsstrafbaarstelling met toestemmingsvereiste en dus ook zonder de mogelijkheid om een concrete constructie en de daarvoor aangevoerde redenen te toetsen (zie Idem, p. 8-9).

18 Uiteindelijk gaat het zelfs om strafvorderlijke doeleinden, zoals in de volgende paragraaf aan de orde komt.

gevangenisstraf; deze steunt niet op de ernst van overtreding van het toestemmingsver-eiste als zodanig.<sup>19</sup>

Men kan hier mijns inziens spreken van een oneigenlijk gevaarzettingsdelict. De gevaar-zetting wordt erin gezien dat in gebieden die onder controle staan van een terroristische organisatie 'voor buitenlanders vaak ook geen enkele andere optie bestaat dan – desnoods gedwongen – aanneming van het gedachtengoed en participeren in de strijd' en voorts dat het verblijf in conflictgebieden in veel gevallen resulteert in vereenzelviging met het ge-welddadige gedachtengoed van zulke organisaties hetgeen leidt tot het gevaar van het ple-gen van aanslagen bij terugkeer in Nederland.<sup>20</sup> Aan voormelde serieuze strafbedreiging op het strafbaar feit ligt zelfs de stelling ten grondslag dat 'de ervaring met de strijd in Syrië en Irak leert dat het nagenoeg onmogelijk is om in het strijdgebied te zijn zonder een rol te vervullen binnen de terroristische groepering'.<sup>21</sup> Enige betrokkenheid bij terrorisme of daarop gerichte intentie hoeft echter niet te worden bewezen. Een serieus punt van aan-dacht is daarom ook of deze – niet overtuigend onderbouwde<sup>22</sup> – tamelijk generalistische aannames wel juist zijn. Dat is niet het geval. Er zijn immers tal van situaties waarin per-sonen in terroristische gebieden verblijven zonder dat zij enige betrokkenheid bij of in-tentie gericht op terrorisme hebben of krijgen.<sup>23</sup> Dit gegeven vindt zelfs erkenning in de voorgestelde strafbaarstelling; het is immers daarom dat er een mogelijkheid is tot het ver-krijgen van verblijfstoestemming. Voorts lijken bovengenoemde generalistische aannames niet in ogenschouw te nemen hoe de reikwijdte van het gebied waarvoor de toestemmings-plicht geldt uiteindelijk zal worden bepaald. Daarover het volgende.

#### ***Het probleem van het omlijnen van een door terroristen gecontroleerd gebied***

De memorie van toelichting houdt de erkenning in dat het gebied waarover de terroris-tische organisatie controle uitoefent vaak fluïde zal zijn.<sup>24</sup> Dit zou volgens de toelichting kunnen worden opgelost 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'.<sup>25</sup> Nu de potentiële effectiviteit van de strafbaarstelling zal verminderen naar mate meer territorium waar terroristen controle uitoefenen of ge-vechtshandelingen verrichten buiten de strafbaarstelling valt, is mij niet duidelijk hoe een beperking van de gebiedsaanwijzing tot een kerngebied het probleem van fluiditeit kan ondervangen. Iets verderop wordt in de toelichting echter een duidelijk minder beperkende oplossing gekozen: omdat de voorzienbaarheid van de strafrechtelijke aansprakelijkheid vereist dat een exacte geografische aanduiding van de gebieden wordt gegeven, zou vol-gens de toelichting het best worden aangesloten bij onder meer internationaal en lokaal bekende aanduidingen zoals provincies en regio's en bij natuurlijke grenzen zoals rivieren. Juist omdat de aanduiding daarmee tamelijk grofmazig zal zijn, zullen er al gauw territoria binnen de gebiedsaanwijzing kunnen vallen waar van aanwezigheid van terroristen nau-welijks of geen sprake is laat staan van controle door hen. Ook sluit de minister niet uit dat bijvoorbeeld vluchtelingenkampen binnen het aangewezen gebied kunnen vallen.<sup>26</sup>

19 Amendement verhogen strafmaat, 35125, 11; zie ook *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 2 (Behandeling).

20 MvT, 35125, 3, p. 1; zie ook Nota Verslag, 35125, 6, p. 2, 7, 15, 27 en 29.

21 Amendement verhogen strafmaat, 35125, 11, p. 1; vgl. MvT, 35125, p. 4-5.

22 Ook de kritiek die de Raad van State op deze aannames uitoefende, leidde niet tot nadere onderbouwing ervan door de minister; zie Advies RvS en nader rapport, 35125, 4, p. 1-2.

23 Zie de voorbeelden in Van Kempen & Fedorova, *a.w.* voetnoot 15, p. 10.

24 Zie over moeilijkheden omtrent het vaststellen van 'controle' en 'grondgebied' nader Van Kempen & Fedorova, *a.w.* voetnoot 15, p. 22-30.

25 MvT, 35125, 3, p. 6-7.

26 Zie *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 17 (Behandeling).

De neiging om de gebiedsaanwijzing ruim te formuleren zal bovendien hoogstwaarschijnlijk eerder groot dan klein zijn. Een ruime aanwijzing zal namelijk het voormelde probleem van fluiditeit van gebiedscontrole verminderen. Daarnaast verkleint die het probleem dat de aanwijzing niet steeds onmiddellijk kan worden gewijzigd. De algemene maatregel van bestuur houdende gebiedsaanwijzing zal immers niet eerder dan zes weken na plaatsing in het Staatsblad in werking treden ingevolge het voorgestelde derde lid van artikel 134b Sr, terwijl blijkens het vierde lid van deze bepaling ook een gebiedsaanwijzing bij ministeriële regeling in geval van een spoedeisend belang nog altijd ten minste twee weken zal vergen. Daarbij komt verder nog dat de Nederlandse strafbepaling zich richt op 'een onder controle van een terroristische organisatie staand gebied' zodat gebieden waarover de organisatie geen controle heeft maar waar deze wel gevechtshandelingen uitvoert er buiten vallen. Ook degenen die achter de gevechtsslijnes van de vijand strijd leveren vallen daarmee feitelijk buiten het controlegebied waarvoor het voorgestelde artikel 134b Sr de aanwijzingsbevoegdheid erkent. Gelet op de ratio van de strafbepaling valt deze beperking niet goed te begrijpen. Ter vergelijking: de Deense strafbaarstelling richt zich blijkens § 114j lid 1 jo lid 3 straffeloven op een gebied waarin een terroristische groep of vereniging 'partij is bij een gewapend conflict'. Ook deze strafbaarstelling lijkt in voorkomende gevallen te eng te kunnen zijn, maar in dit geval omdat territorium dat onder controle van de organisatie staat zonder dat daar wordt gestreden erbuiten zou kunnen vallen. Volgens de Deense memorie van toelichting is het echter mogelijk een hele staat als gebied aan te wijzen ook al vindt het conflict slechts in een deel van de staat plaats.<sup>27</sup> Dat geldt blijkens section 119.3 Criminal Code Act 1995 niet voor Australië. Weliswaar kan een 'declared area' zich krachtens subsection 2 over meerdere landen uitstrekken, maar subsection 2A bepaalt dat een 'declaration must not cover an entire country.'<sup>28</sup> Die regeling lijkt voor het overige echter ruimer dan de Deense nu het er blijkens section 119.3 (1) slechts om moet gaan dat 'a listed terrorist organisation is engaging in a hostile activity in that area'. Het ruimst is de regeling in het Verenigd Koninkrijk. Blijkens section 58C (2) Terrorism Act 2000 kan een territorium reeds als 'designated area' in de zin van section 58B worden aangewezen indien 'the Secretary of State is satisfied that it is necessary, for the purpose of protecting members of the public from a risk of terrorism, to restrict United Kingdom nationals and United Kingdom residents from entering, or remaining in, the area.'<sup>29</sup>

De vraag is of uiteindelijk ook in Nederland ruime c.q. globale gebiedsaanwijzingen zullen worden gehanteerd, teneinde het hiaat in de strafbaarstelling te compenseren en mogelijk ook om aan te sluiten bij gebiedsaanwijzingen van andere landen. In elk geval gaat de regering zoals opgemerkt ervan uit dat hele provincies en districten kunnen worden aangewezen.<sup>30</sup> In geval van aanwijzing van hele gebieden zal dat overigens een interessante discussie kunnen oproepen in eventuele strafprocedures: wat geldt indien iemand zonder toestemming in een gebied verbleef dat evident niet onder controle van terroristen stond maar wel binnen het bij AMvB of ministeriële regeling aangewezen territorium valt? Het voert te ver hier uit te werken of de inbreuk op het fundamentele recht op vrijheid van beweging (artikel 2 Vierde Protocol EVRM en artikel 12 IVBPR) dan kan zijn toegestaan in een democratische samenleving en – ook los daarvan – hoe de strafrechter om zal gaan met de vraag of betrokkene dan strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden onder artikel 134b Sr. Mijns inziens is niettemin duidelijk dat de voorgestelde regeling in dit opzicht

27 Bemærkning til lovforslaget, a.w. voetnoot 12, p. 36.

28 In het aanvankelijke wetsvoorstel kon een 'declaration' wel een heel land omvatten; zie Senate, Explanatory Memorandum, a.w. voetnoot 11, p. 46, 141.

29 Zie ook House of Commons, Explanatory Notes, a.w. voetnoot 13, p. 11-12.

30 Zie ook de opmerkingen van de minister in *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 16 (Behandeling).

kwetsbaar is. Nu belangrijker is echter dat ook deze vraag illustreert dat de wijze waarop het gebied wordt bepaald niet voldoende scherp is geregeld in de wet terwijl daartoe ook niet in onderliggende bestuursrechtelijke regelgeving wordt voorzien. Wat daarvan verder ook van zij, naar mate voor een ruimere gebiedsdefiniëring wordt gekozen, wordt het reëler dat in het aangewezen gebied Nederlandse burgers en/of ingezetene verblijven die niets met terrorisme te maken hebben en daarin ook niet zullen worden betrokken.

### ***Criminalisering van personen zonder betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme***

Doordat de voorgestelde gebiedsstrafbaarstelling in potentie ook op hen betrekking heeft, gaat deze wezenlijk verder dan tot dusver bestaande voorfasestrafbaarstellingen.<sup>31</sup> Hoewel de ratio van het voorgestelde oneigenlijke gevaarzettingsmisdrijf geheel in de preventie van terrorisme ligt, vallen binnen de reikwijdte ervan – wat betreft zowel het verbod dat ervan uitgaat als de mogelijkheid om de strafbaarstelling toe te passen – personen bij wie geen sprake is van enig ontoelaatbaar verband met terrorisme of van objectief voldoende serieuze gevaarzetting. Anders dan bijvoorbeeld bij strafbare poging (artikel 45 Sr), strafbare voorbereiding (artikel 46 Sr) en samenspanning (artikel 80 en o.a. artikel 96 Sr), vereist het voorgestelde artikel 134b Sr zelfs in algemene zin geen intentie gericht op het plegen van een strafbaar feit. Waar verder bijzondere strafbaarstellingen als voorbereiding en training terrorisme (artikel 134a Sr), deelneming aan een terroristische organisatie (artikel 140a Sr) en aanwerven voor terrorisme (artikel 205 lid 3 Sr) op uiteenlopende wijze een gerichtheid op terrorisme vergen, is zodanige gerichtheid geen voorwaarde in de voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling. De delictsomschrijving van dit misdrijf specificiert voorts niet waarin het gevaar dient te bestaan. Evenmin vereist die dat een gevaar zich heeft gemanifesteerd, hetgeen wel het geval is bij concrete gevaarzettingdelicten, zoals opzettelijk gevaar veroorzaken voor spoorweg of luchtverkeer (artikel 164 Sr). Dat de verblijfsstrafbaarstelling geen te beschermen rechtsgoederen concretiseert en ook niet verlangt dat het gevaar reëel is geweest, is op zichzelf niet uniek. Ook in abstracte gevaarzettingdelicten gebeurt dat immers niet. Maar abstracte gevaarzettingsmisdrijven die – net als de verblijfsstrafbaarstelling – niet als supplementair handhavingsinstrument dienen voor het bestuursrechtelijk systeem, bevatten in de delictsomschrijving een bestanddeel dat ziet op bijvoorbeeld onbetamelijk gedrag, onbetamelijke gerichtheid en/of een intrinsiek risicovol middel. Dit geldt onder meer voor opruiing (artikel 131 Sr), deelneming aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr), online grooming (artikel 248e Sr) en verboden wapenbezit (Wet wapens en munitie). Het is mijns inziens moeilijk verdedigbaar dat bij verblijf in een territorium dat is aangewezen als een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied, in zijn algemeenheid geldt – dus in beginsel voor iedere Nederlandse burger of ingezetene die op welke plaats dan ook in dat territorium verblijft – dat sprake is van een relevant risico dat de verblijvende persoon zal overgaan tot gedragingen die terrorisme behelzen of ondersteunen. Zulk risico is voor zover het Nederlandse burgers en ingezetenen betreft, beperkt tot degenen die in het gebied wensen te verblijven om zich – al dan niet met terroristische intentie – bij terroristen of hun leefgemeenschappen aan te sluiten. Voor anderen – waaronder journalisten, hulpverleners, bezoekers van familieleden, ondernemers en wetenschappers – geldt het in beginsel niet. Daarin schuilt ook precies het grensverleggende en verstrekkende karakter van de verblijfsstrafbaarstelling: door afwezigheid van de hiervoor

31 Zie over zulke strafbaarstellingen o.a. A.N. Kesteloo, *Strafbaarheid in de voorfase*, Deventer: Wolters Kluwer 2015; B.F. Keulen, 'Strafrecht en crises', in: *Crises, rampen en recht* (Handelingen NJV 2014-1), Deventer: Kluwer 2014, p. 195-261 op 199-215.

besproken waarborgen daarin raakt deze vele personen en organisaties ten aanzien van wie er geen materieel strafrechtelijke grondslag is om hen binnen de strafbaarstelling te betrekken. In feite is sprake van een sleepnetstrafbaarstelling die het mogelijk maakt personen zonder enige betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme toch in het kader van terrorismebestrijding strafrechtelijk te vervolgen en bestraffen. Hoe nadelig deze uitpakt voor individuen en organisaties waaromtrent geen bijzonder strafrechtelijk relevant risico bestaat, is afhankelijk van de wijze waarop de toestemmingsmogelijkheid zal functioneren. Alvorens daarop in te gaan verdient eerst het volgende bespreking.

#### 4. **Strafbaarstellingsgrondslag: criminalisering omwille van strafvorderlijke doelen**

Naast de hiervoor besproken redenen voor de verblijfsstrafbaarstelling blijken er ook strafvorderlijke motieven te zijn om deze in te voeren. Het is zelfs duidelijk dat strafvorderlijke belangen rondom terrorismebestrijding uiteindelijk het primaire doel vormen van het voorgestelde artikel 134b Sr. De verblijfsstrafbaarstelling criminaliseert immers geen terroristische activiteiten of daarop gerichte gedragingen. Deze criminaliseert aldus al helemaal geen terroristische gedragingen die niet reeds strafbaar zijn. Ook de regering erkent dat het terrorisme dat de verblijfsstrafbaarstelling beoogt te voorkomen in de meeste gevallen reeds strafbaar is als onder meer voorbereiding van terroristische misdrijven of deelneming aan een terroristische organisatie.<sup>32</sup> Nog belangwekkender is dat men vervolgens opmerkt dat het in het kader van een strafrechtelijke vervolging ter zake daarvan vaak moeilijk is de exacte rol van betrokkenen te bepalen. De verblijfsstrafbaarstelling strekt er aldus onmiskenbaar toe opsporings-, vervolgings- en bewijsproblemen bij terroristische misdrijven te ondervangen. De regering erkent dit uitdrukkelijk.<sup>33</sup> Ook in Australië<sup>34</sup>, Denemarken<sup>35</sup> en het Verenigd Koninkrijk<sup>36</sup> is dat overigens het geval. Ondertussen gaat de voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling in artikel 134b Sr gepaard met een wijziging van artikel 67 lid 1 sub b Sv, waardoor voorlopige hechtenis bij een verdenking van overtreding van dit misdrijf waarop twee jaar gevangenisstraf staat toch tot de mogelijkheden behoort.<sup>37</sup> Dat het noodzakelijk zou zijn personen in voorlopige hechtenis te houden om te kunnen onderzoeken of zij aan het toestemmingsvereiste hebben voldaan, lijkt vergezocht en wordt in elk geval ook niet onderbouwd.<sup>38</sup> Ook los daarvan is duidelijk dat de strafbaarstelling ertoe strekt dwangmiddelen met het oog op terrorismebestrijding te kunnen toepassen tegen personen tegen wie er onvoldoende grond is voor een directe verdenking van terrorisme. De regering verheldert uitdrukkelijk dat de verblijfsstrafbaarstelling een grondslag beoogt

32 MvT, 35125, 3, p. 2.

33 MvT, 35125, 3, p. 2, 3, 6; Advies RvS en nader rapport, 35125, 4, p. 4; en diverse uitdrukkelijke erkenningen van deze strafvorderlijke doelen in Nota verslag, 35125, 6, p. 1, 4, 5, 6, 8, 10, 27. Zie voorts hetgeen de minister van Justitie en Veiligheid verklaart in *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 15-16, 23 (Behandeling).

34 Senate, Explanatory Memorandum, *a.w.* voetnoot 11, p. 47, 139. In Australië was het begin 2018 nog niet tot veroordelingen gekomen, maar wel tot een aanhouding en vervolging op grond van de strafbepaling; zie Parliamentary Joint Committee on Intelligence and Security, *Review of the 'declared area' provisions*, februari 2018, p. 25. Zie kritisch daarover Kerstin Braun, 'Home, Sweet Home': Managing Returning Foreign Terrorist Fighters in Germany, The United Kingdom and Australia', *International Community Law Review* 2018, vol. 20, p. 311-346 op 330.

35 Bemærkning til lovforslaget, *a.w.* voetnoot 12, p. 3, 26.

36 House of Lords 2018, Counter-Terrorism and Border Security Bill (HL Bill 131), Library Briefing, p. 27.

37 Gewijzigd voorstel van wet, 35125, A.

38 MvT, 35125, 3, p. 16.

te bieden voor voorlopige hechtenis en inzet van opsporingsmethoden zonder dat een terroristisch oogmerk hoeft te worden bewezen.<sup>39</sup>

De vraag is of strafvorderlijke doeleinden aan het strafbaar stellen van bepaalde gedragingen ten grondslag mogen worden gelegd. Het gaat er dan dus om of een gedraging die noch als zodanig noch in het licht van de intentie waarmee die plaatsvindt als intrinsiek strafwaardig geldt, toch strafbaar mag worden gesteld om bijvoorbeeld bewijsproblemen bij andere strafbaarstellingen te ondervangen of om aanvullende mogelijkheden te creëren voor vrijheidsbeneming of opsporingsdwangmiddelen. Volgens onder meer De Hullu is dit niet toelaatbaar.<sup>40</sup> Mijns inziens is het in een strafstelsel zoals het Nederlandse waarvoor het wederrechtelijkheidsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel en het verbod van willekeur als fundamentele gelden, inderdaad zeer bezwaarlijk om strafbaarstellingen op andere argumenten te baseren dan die samenhangen met de materiële strafwaardigheid van hetgeen wordt gecriminaliseerd. Zodanige vergaande criminalisering valt ook moeilijk overeen te brengen met zelfs een gematigde invulling van het *ultimum remedium*-beginsel.<sup>41</sup> Een en ander wil niet zeggen dat bij de vormgeving van de delictomschrijving geen rekening mag worden gehouden met het belang om deze strafvorderlijk effectief te kunnen toepassen.<sup>42</sup> Maar wanneer men accepteert dat strafprocessuele argumentatie dragend mag zijn voor het strafbaar stellen als zodanig, verliest de strafbaarstellingsbevoegdheid van de overheid zijn elementaire grenzen. Er valt immers altijd wel een strafvorderlijk belang aan te voeren om strafbaarstellingen wezenlijk te verruimen of nieuwe strafbaarstellingen in te voeren teneinde het de strafvorderlijke autoriteiten gemakkelijker te maken. Ook om deze redenen is de voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling van artikel 134b Sr principieel wezenlijk problematisch. In hoeverre die dat uiteindelijk ook feitelijk is, hangt af van de wijze waarop de nu te bespreken toestemmingsmogelijkheid zal functioneren.

## 5. Nader te behandelen vragen: focus op journalisten en hulpverleners

Biedt de in het voorgestelde artikel 134b Sr opgenomen mogelijkheid om verblijfs toestemming te verkrijgen voldoende garanties voor personen bij wie geen sprake is van enig ontoelaatbaar verband met terrorisme of van objectief voldoende serieuze gevaarstelling? Meer specifiek gaat het er dan om of er voor hen voldoende mogelijkheden zijn om te worden ontheven van het eigenlijke verbod van de strafbaarstelling (te weten: het verbod om in een aangewezen gebied te verblijven) en om te voorkomen dat zij in geval van verblijf zonder toestemming worden vervolgd en bestraft op basis van de strafbaarstelling (waarvan de eigenlijke ratio in terrorismebestrijding bestaat en niet in schending van een bestuursrechtelijk toestemmingsvereiste). Op beide vraagpunten is het antwoord mijns in-

39 Nota verslag, 35125, 6, p. 5, 6, 11.

40 J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 27-29. Zie ook P.A.M. Mevis, annotatie bij HR 4 april 2017, NJ 2017/290 (Strafbare poging seksuele verleiding tienjarig kind, art. 248a Sr), en C.P.M. Cleiren, 'Aanwijzingen' voor de wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding', in: W. Huisman, L.M. Moerings & G. Suurmond (red.), *Veiligheid en recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom 2006, p. 175-192 op 180 en 183, die de autonome functie die het strafprocesrecht in het kader van preventie en het voorkomen van risico's krijgt, problematiseert vanuit de door de rechtstaat ingegeven dienende rol van het strafprocesrecht.

41 Zie over dit beginsel met verdere verwijzingen Piet Hein van Kempen, 'Criminal justice and the ultima ratio principle: need for limitation, exploration and consideration', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen & M. Jendly (eds.), *Overuse in the criminal justice system. On criminalization, prosecution and imprisonment*, Cambridge/Antwerp/Chicago: Intersentia, 2019, p. 3-22.

42 In die zin ook De Hullu, a.w. voetnoot 40, p. 29.



ziens negatief, zowel op zichzelf gezien als in vergelijking met de regelingen in Australië, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk.

Omdat dit het meest problematisch is in relatie tot journalisten en hulpverleners ligt in de navolgende paragrafen op hen de nadruk. Van belang daartoe is dat in gebieden waarin terroristen controle uitoefenen of aan gevechtshandelingen deelnemen, juist journalisten en hulpverleners onder zeer moeilijke omstandigheden maatschappelijk uitermate belangrijk werk verrichten. De journalistiek is van vitaal belang voor het democratische proces en voor het informeren van de maatschappij.<sup>43</sup> Mede daarom wordt de journalistieke vrijheid beschermd onder het recht op vrijheid van meningsuiting in onder meer artikel 10 EVRM. Het werk van hulpverleners en hulporganisaties vindt eveneens bescherming onder diverse mensenrechten en voorts ook onder het humanitaire recht.<sup>44</sup> Zo zijn staten ingevolge het internationaal recht verplicht een snelle en ongehinderde doorgang van humanitaire hulp voor burgers in nood toe te staan en te faciliteren.<sup>45</sup>

Dat zowel journalisten als hulpverleners een uiterst belangrijke rol vervullen staat niet ter discussie bij de regering en in het parlement.<sup>46</sup> Evenzeer is men het erover eens dat het voorgestelde artikel 134b Sr, ondanks de geboden mogelijkheid tot het verkrijgen van toestemming om te verblijven in een als zodanig aangewezen gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie, ten minste noemenswaardige beperkingen oplevert voor deze beroepsgroepen. Voorstanders van de strafbaarstelling erkennen zelfs dat dit groepen zijn die men het liefst zou uitzonderen, maar omdat men niet ziet hoe dit praktisch mogelijk is wordt daarvan afgezien.<sup>47</sup> Die conclusie wordt mijns inziens wel erg gemakkelijk getrokken, zeker nu sprake is van serieuze belemmeringen voor journalisten en hulpverleners (paragraaf 6), terwijl de noodzaak daartoe onduidelijk is (paragraaf 7) en er diverse bruikbare opties zijn om hen beter tegemoet te komen (paragraaf 8). Overigens wordt in het verlengde daarvan gezien hoe de grootste bezwaren tegen de regeling ook voor anderen dan journalisten en hulpverleners kunnen worden ondervangen (paragraaf 9).

## 6. Belemmeringen voor journalisten en hulpverleners

Dat journalisten en hulpverleners hun werk in vrijheid en ongehinderd door de overheid kunnen doen daar waar zij dit aangewezen achten is een groot goed. Wat betreft journalisten is die vrijheid immers noodzakelijk vanwege een vrije informatiestroom, voor een open en vrij maatschappelijk debat en om daadwerkelijk van een vrije, onafhankelijke en pluralistische media sprake te kunnen laten zijn.<sup>48</sup> Juist omdat journalisten als *public*

43 Zie met verdere verwijzingen Van Kempen & Fedorova, *a.w.* voetnoot 15, p. 104-108.

44 Zie daarover o.a. K.H.A. Footer & L.S. Rubenstein, 'A human rights approach to health care in conflict', *International Review of the Red Cross* 2013, vol. 95, nr. 889, 167-187; Robin Coupland & Alex Breitegger, *Health Care in Danger. The responsibilities of health-care personnel working in armed conflicts and other emergencies*, ICRC 2012, i.h.v. p. 31-44.

45 Zie o.a. artikel 23 Vierde Geneefse Conventie (1949), artikel 70 van Additioneel Protocol I (1970) en artikel 33 van Additioneel Protocol II (draft). Zie voorts 'Rule 55. Access for Humanitarian Relief to Civilians in Need' en 'Practice Relating to Rule 55', in: ICRC, *IHL Database* (<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl>). Zie voorts Felix Schwendimann, 'The legal framework of humanitarian access in armed conflict', *International Review of the Red Cross* 2011, vol. 93, nr. 884, p. 993-1008.

46 Zie o.a. MvT, 35125, 3, p. 10-12, 15, en ook de behandeling in *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, passim (Behandeling).

47 Zie *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 1-2, 4 (Behandeling); zie voorts Brief minister, 35125, 25, p. 1-2.

48 Vgl. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on protecting freedom of expression and information in times of crisis (26 september 2007); Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 7 on the right of journalists not to disclose their sources of information (8 maart 2000); EHRM 5 november 2002, *Demuth t. Zwitserland*, nr. 38743/97, par. 40.

*watchdog* ook een belangrijke rol hebben om de autoriteiten te controleren – inclusief de Nederlandse en ook wanneer deze in het buitenland bij conflicten zijn betrokken – heeft de overheid er in beginsel niets mee te maken waar, wanneer en waarover journalisten onderzoek doen. Reeds het moeten informeren van de overheid om in een bepaald gebied te kunnen verblijven, zal een wezenlijke principiële en praktische inbreuk op de journalistieke vrijheid behelzen. Die inbreuk is uiteraard nog zwaarder wanneer voor zodanig verblijf zelfs toestemming moet worden verkregen. Ook als het gaat om de onafhankelijkheid van de journalistiek dient de mogelijkheid voor journalisten om in het buitenland hun werk te kunnen verrichten zo min mogelijk afhankelijk te zijn van de overheid. Volgens ervaren oorlogsjournalisten zal het toestemmingsvereiste zelfs ‘een onnodig en onaanvaardbaar veiligheidsrisico voor journalisten en hulpverleners die hun beroep toch al in moeilijke omstandigheden uitoefenen’ opleveren.<sup>49</sup> Het gevaar bestaat namelijk dat zij met de Nederlandse overheid worden geassocieerd nu voor strijdende partijen duidelijk kan zijn dat uit Nederland afkomstige journalisten alleen met speciale toestemming van die overheid in het gebied aanwezig kunnen zijn. Om dezelfde redenen zal het toestemmingsvereiste het contact met aanwezigen in het gebied kunnen bemoeilijken en daarmee het journalistieke werk belemmeren.<sup>50</sup> Deze risico’s worden groter naar mate meer personen van de reis- en verblijfsplannen van een journalist afweten. Het moeten vragen van toestemming vergroot immers de kring van personen die van die plannen wetenschap hebben. Soortgelijke argumenten spelen ook bij hulpverleners: ook hun onafhankelijke en onpartijdige status kan ter discussie komen te staan wanneer zij slechts met toestemming van de Nederlandse overheid hun werk kunnen verrichten en ook voor hen vergroot dit de vaak toch al hoge risico’s van de hulpverlening.<sup>51</sup>

Ondertussen is de beoordeling door de Minister van Justitie en Veiligheid van toestemmingsverzoeken door journalisten en hulpverleners ook op zichzelf niet zonder bezwaren. Volgens welke procedure en op basis van welke criteria zal die beoordeling plaatsvinden? Aan een zekere inhoudelijke beoordeling van het werk van betrokkene – zeker in geval van journalisten zonder vaste aanstelling, freelancers, publicisten en journalisten van kleine of zelfs obscure media, alsmede alle anderen die niet van een collectieve toestemming voor een media- of hulporganisatie zullen kunnen profiteren – zal niet te ontkomen zijn. Zonder zodanige beoordeling heeft het toestemmingsvereiste immers weinig nut vanuit het perspectief van de wet en kan men daarin evengoed een generieke uitzondering voor journalisten en hulpverleners maken. Zal de overheid bij die beoordeling betrekken in hoeverre de journalist/hulpverlener of – bij een collectief toestemmingsverzoek – de media-/hulporganisatie een kritische zienswijze uitdraagt die sterk tegen de opvattingen van de overheid ingaat?<sup>52</sup> Zullen journalisten en hulpverleners met een etniciteit, cultuur en/of achtergrond die soortgelijk is aan die van de leden van de terroristische organisatie niet eerder op een toestemmingsweigering stuiten dan anderen? Zal de overheid de geheel aan de journalist/hulpverlener toebehorende beoordeling of het gelet op de situatie ter plaatse verantwoord is om in het terroristische gebied te verblijven wellicht toch in de afweging

49 Zie de opinies van Ana van Es, ‘Journalisten in conflictgebieden verdienen bescherming, niet een maatregel die ze extra in gevaar brengt’, *de Volkskrant* 16 september 2019; Teun Voeten, ‘Ministeriële inmenging met journalistiek is dictatoriaal’, *NRC.nl* 16 september 2019; en het redactioneel commentaar ‘Journalisten hebben de toestemming van niemand nodig’, *NRC* 23 september 2019.

50 Lennart Hofman, ‘Justitie wil dat journalisten zich melden voor ze terroristengebied in gaan. Dat ga ik niet doen’, *de Correspondent* 11 september 2019.

51 In dezelfde zin, namens zestien Nederlandse hulporganisaties: Michiel Servaes, Annelies Claessens, Pim Kraan & Nelke Manders, ‘Grapperhaus’ antiterrorismewet bedreigt noodhulp’, *NRC.nl* 19 september 2019. Zie ook Jan Egeland, ‘New Dutch terror bill must not target aid workers’, *EUobserver* 14 oktober 2019.

52 Vgl. *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 3 (Behandeling).

betrekken? De regeling laat op deze punten een grote discretionaire bevoegdheid aan de autoriteiten. Het valt ook daarom moeilijk te garanderen dat van dit alles nooit sprake zal zijn. Maar zelfs indien de toestemmingsbeoordeling steeds volstrekt niet-willekeurig, geheel niet-discriminatoir en ook overigens volledig zuiver plaatsvindt, blijft staan dat de journalist/hulpverlener in een van de overheid afhankelijke positie is gebracht waarin een zekere inhoudelijke beoordeling van zijn of haar werk en persoon zal plaatsvinden.

Voorts is ook het tijdsaspect bij het verkrijgen van toestemming nog een serieus punt van aandacht. In allerlei situaties is er onvoldoende tijd om toestemming te vragen, laat staan om erop te wachten tot deze is verkregen.<sup>53</sup> Dat geldt zowel voor journalisten die vanuit Nederland vertrekken als voor hen die al aanwezig zijn in de landenregio waar het aangewezen gebied ligt. Ook voor journalisten die op zichzelf geen plannen hadden om naar het aangewezen gebied te gaan, kan onverwacht daartoe toch een kans ontstaan die alleen onmiddellijk kan worden gerealiseerd. Over vooraf aangevraagde toestemming beschikken zij dan niet. Zo is denkbaar dat een journalist die zich reeds in dat deel van de wereld bevindt ineens de mogelijkheid krijgt met iemand mee te reizen naar het aangewezen gebied. In dat laatste geval kan zelfs elke mogelijkheid om vooraf toestemming te vragen feitelijk ontbreken. Ook de door de Twee Kamer bij aangenomen motie voorgestane 'spoedaanvraagprocedure voor hulpverleners en journalisten waarbij als uitgangspunt een doorlooptijd van ten hoogste vierentwintig uur geldt' schiet daarvoor dus tekort.<sup>54</sup> Maar zelfs ingeval wel gelegenheid bestaat toestemming te vragen, kan vierentwintig uur nog veel te lang zijn, en zelfs dat is niet meer dan een uitgangspunt. Hoewel het in zijn algemeenheid wellicht voor journalisten en hulpverleners mogelijk is tijdig toestemming te vragen en te verkrijgen, zullen zich onvermijdelijk ook allerlei gevallen voordoen waarvoor daarvan redelijkerwijs niet kan worden uitgegaan.<sup>55</sup> Naar mate meer landen uiteenlopende verblijfsstrafbaarstelling met toestemmingsvereisten zouden invoeren, komt hier voor in het bijzonder hulporganisaties nog bij dat het alleen nog maar moeilijker zal worden onmiddellijk internationaal samengestelde noodhulpteams uit te zenden naar aangewezen gebieden.<sup>56</sup> Ook voor journalisten, hulpverleners en anderen die een dubbele nationaliteit hebben kan dit betekenen dat zelfs in meerdere landen tijdig toestemming moet worden verkregen.

De minister meent wat betreft de journalistiek aan voormelde problemen te kunnen ontkomen door de toestemmingsbevoegdheid te mandateren aan de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ).<sup>57</sup> De NVJ zou dan zelf een lijst moeten bijhouden van journalisten aan wie zij toestemming verleent. Daarbij zou het openbaar ministerie inzicht in de lijst dienen te worden gegeven alsmede in de wijze waarop de NVJ met de toestemmingsbevoegdheid omgaat. Begrijpelijkerwijs heeft de NVJ bezwaren tegen deze gang van zaken. Niet alleen komt hiermee een grote verantwoordelijkheid bij de NVJ te liggen die niet haar maar de overheid toebehoort, ook impliceert het dat zij informatie over journalistieke activiteiten (welke journalist, waar, wanneer werkt) vooraf met de overheid zal moeten delen. De minister merkt niettemin op dat de toestemmingsmandatering aan de NVJ altijd nog

53 Zie ook Hofman, *a.w.* voetnoot 50; Servaes, Claessens, Kraan & Manders, *a.w.* voetnoot 51.

54 Gewijzigde motie spoedaanvraagprocedure voor hulpverleners en journalisten, 35125, 24.

55 Juist voor die uitzonderingssituaties was er weinig aandacht in het Tweede Kamerdebat, waarin men zich vaak op algemeenheden baseerde; zie *Handelingen II 2018-2019*, 105, item 12, p. 21-22, 24, 30-31 (Behandeling).

56 Opmerkelijk is dat dit volmondig in het Kamerdebat wordt erkend, maar dat dit kennelijk veel minder een probleem is wanneer het niet om het Rode Kruis gaat maar om andere hulporganisaties zoals Artsen zonder Grenzen, Oxfam Novib en Cordaid; zie *Handelingen II 2018-2019*, 105, item 12, p. 2 (Behandeling). Daarbij wordt echter niet betrokken dat een eventueel verschil tussen die organisaties irrelevant is voor de mensen die de noodhulp behoeven.

57 Zie *Handelingen II 2018-2019*, 105, item 12, p. 20-21, 23 (Behandeling).

valt uit te werken. Zolang dat niet gebeurt – de NVJ wijst het toestemmingsvereiste voor journalisten tot op heden resoluut af<sup>58</sup> – zal het toestemmingsverzoek door de minister dienen plaats te vinden en blijven al voornoemde bezwaren van kracht.

De gevolgen van toepassing van de strafbaarstelling jegens journalisten en hulpverleners kunnen groot zijn: onder meer plaatsing in voorlopige hechtenis, het moeten ondergaan van opsporingsdwangmiddelen waaronder beslaglegging op onder meer bankrekeningen, bestraffing met een goedboete of gevangenisstraf, en belemmeringen om na een veroordeling bepaalde landen binnen te komen. Indien het ooit tot veroordeling van een journalist of hulpverlener komt op grond van artikel 134b Sr omdat deze niet over een verblijfstoestemming beschikte, zal dat een *chilling effect* kunnen hebben op de bereidheid bij andere journalisten en hulpverleners om in conflictgebieden te werken, zelfs indien bij de veroordeling een lage of zelfs geen straf wordt opgelegd.<sup>59</sup> Dat zal niet ten aanzien van iedere individuele journalist of hulpverlener hoeven te gelden; verschillenden journalisten hebben zelfs reeds aangekondigd geen toestemming te zullen vragen.<sup>60</sup> Maar wanneer individuele journalisten en hulpverleners zich vanwege het strafrechtelijke gehandhaafde toestemmingsvereiste wel belemmerd voelen om in een aangewezen terrorisme gebied te werken, of indien zij dat werk daardoor minder effectief kunnen uitoefenen of zelfs aan fysieke risico's of levensgevaar worden blootgesteld, veroorzaakt de strafbaarstelling wel degelijk wezenlijke tot zelfs zeer ernstige gevolgen voor betrokkenen en voor hun werk. Daarmee gaat meer dan journalistieke vrijheid of acute hulpverlening verloren. Journalisten verstrekken immers niet alleen informatie richting landen als Nederland, maar in allerlei gevallen ook binnen het terroristische gebied zelf. Omdat dit ook daar ten goede komt aan een pluriforme informatievoorziening, kan de informatieverstrekking door hen (soms alleen van persoon tot persoon met wie zij spreken) bijdragen aan het tegengaan van radicalisering in die gebieden.<sup>61</sup> Daarbij komt dat juist de journalistiek veel informatie naar buiten brengt die relevant is voor het bestrijden van terroristische activiteiten. Ook het maatschappelijk belang van het werk van hulpverleners is niet beperkt tot noodhulp en acute geneeskundige zorg. Zo zijn zij betrokken bij onder meer medische scholing, maatschappelijk werk en meer algemene informatievoorziening in en vanuit door terrorisme geteisterde gebieden. Ook zij spelen daarmee een positieve rol in het tegengaan van radicalisering in dergelijke territoria.

## 7. Noodzaak van de strafbaarstelling en van het algemeen toestemmingsvereiste

Het voorgaande maakt duidelijk dat met de verblijfsstrafbaarstelling en het daarin ook voor journalisten en hulpverleners gelegen toestemmingsvereiste veel op het spel staat. Dat een dringende noodzaak bestaat het voorgestelde artikel 134b Sr in te voeren zal dus op sterke argumenten moeten rusten. Er zijn goede gronden om het bestaan van zodanige noodzaak in twijfel te trekken. Dat die noodzaak er is wordt in elk geval niet overtuigend onderbouwd in de toelichtingen op en Tweede Kamerdiscussies over de verblijfsstrafbaarstelling. Ook de Raad van State concludeert in haar advies 'dat de vereiste noodzaak van het voorstel niet

58 Zie NJV, 'De NVJ pleit bij Eerste Kamer voor uitzonderingspositie journalisten Wet Strafbarestelling verblijf in terroristische gebieden', *NJV.nl*, 12 september 2019.

59 Vgl. EHRM 25 april 2006, *Dammann/Suisse*, nr. 77551/01, par. 57.

60 Zie o.a. Voeten, *a.w.* voetnoot 49, en Hofman, *a.w.* voetnoot 50.

61 Vgl. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on protecting freedom of expression and information in times of crisis (26 september 2007), overweging 9 preamble alsmede guideline 26.

is aangetoond'.<sup>62</sup> Daarbij neemt de raad in ogenschouw dat de 'ervaringen met uitreizigers en terugkeerders uit Syrië en Irak hebben geleerd dat het bestaande (strafrechtelijke en bestuursrechtelijke) instrumentarium voldoende is'.<sup>63</sup> Relevant daartoe is onder meer dat het voorgestelde artikel 134b Sr geen terroristische activiteiten strafbaar stelt die niet reeds strafbaar zijn en voorts dat de Tijdelijke wet Bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding al de mogelijkheid biedt dreigende uitreizigers een uitreisverbod op te leggen en dat overtreding van dit verbod een strafbaar feit is. Dat dit bestuursrechtelijke uitreisverbod een enigszins ander doel heeft dan de verblijfsstrafbaarstelling is weinig relevant; waar het om gaat is dat de verblijfsstrafbaarstelling feitelijk soortgelijke mogelijkheden biedt als het strafrechtelijk gesanctioneerde uitreisverbod. Het meest wezenlijke verschil tussen het uitreisverbod en de verblijfsstrafbaarstelling ligt erin dat alleen laatstgenoemd instrument mogelijkheden biedt om personen ten aanzien van wie er geen informatie is dat zij bij terrorisme zijn betrokken via het materiële strafrecht toch binnen het strafvorderlijk systeem te brengen. De minister ziet vooral daarin een belangrijke meerwaarde van de verblijfsstrafbaarstelling.<sup>64</sup> Daarbij wordt klaarblijkelijk geaccepteerd dat het hierbij ook om personen kan gaan die niet bij terrorisme of zelfs bij enig strafbaar feit zijn betrokken. Aan de verblijfsstrafbaarstelling ligt daarmee in feite een presumptie van schuld aan terrorisme ten grondslag voor iedere Nederlandse burger of ingezetene die zonder toestemming in een aangewezen gebied verblijft. Dat de wezenlijke noodzaak tot invoering van een dergelijk instrument niet reeds op zichzelf evident is, blijkt in zekere zin ook daaruit dat vrijwel alle andere landen in de wereld zonder een verblijfsstrafbaarstelling kunnen. Belangrijker is wellicht nog, zoals in de volgende paragraaf nader blijkt, dat in het zeer geringe aantal landen waar dergelijke strafbaarstellingen wel voorkomen – voor zover ik heb kunnen vaststellen: Australië, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk – daarop beperkingen en excepties gelden die het voorgestelde artikel 134b Sr niet kent.

Bovenstaande kritiek miskent niet dat er op zichzelf iets voor valt te zeggen – naast het vele dat ertegen pleit – dat de overheid tracht te voorkomen dat personen die geen terroristische intenties hebben zonder overtuigende redenen afreizen naar en verblijven in gebieden waarin terroristen controle uitoefenen of aan gevechtshandelingen deelnemen. Daarmee wordt ook bescherming geboden aan onder meer jongeren en jongvolwassenen tegen het uiteindelijk mogelijk betrokken raken – als slachtoffer en/of deelnemer – bij terrorisme en wellicht ook tegen aanslagen in eigen land. Ook in een rechtstaat lijkt het mij niet onacceptabel dat de wetgever een dergelijke rechtspolitieke keuze maakt ook al is die in bepaalde opzichten nogal paternalistisch van aard. Dat de verblijfsstrafbaarstelling enige toegevoegde zal kunnen hebben ontken ik dus niet.<sup>65</sup> Ook dan blijft echter de vraag of invoering van een verblijfsstrafbaarstelling proportioneel is alsmede wezenlijk noodzakelijk naast de instrumenten die de autoriteiten reeds hebben. Met het voorgestelde artikel 134b Sr en de daarin opgenomen toestemmingsplicht beogen de regering en de Tweede Kamer kennelijk een zo sluitend mogelijk vangnet uit te werpen ten aanzien van personen die in aangewezen terroristische gebieden wensen te verblijven. Zelfs indien men invoering van een verblijfsstrafbaarstelling als zodanig aangewezen acht, dient kritisch te worden bezien of ook de voorgestane reikwijdte ervan echt proportioneel en noodzakelijk is. Van belang is dan dat het voorgestelde artikel 134b Sr een ongekend vergaande oneigenlijke gevaarzettingsstrafbaarstelling betreft, die fundamentele uitgangspunten van het Nederlandse materiële strafrecht veronachtzaamt doordat de ratio ervan niet in de strafwaardigheid

62 Advies RvS en nader rapport, 35125, 4, p. 1-2.

63 Idem, p. 1-2; zie uitgebreider p. 3-9.

64 Idem, p. 5.

65 Vgl. ook Van Kempen & Fedorova, *a.w.* voetnoot 15, p. 173-174.

van het gedrag ligt maar in strafvorderlijke doeleinden. Hierbij geldt dat de strafbaarstelling met het oog op terrorismebestrijding, personen die geen betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme hebben binnen de reikwijdte van het strafrecht brengt. Daarbij komt dan ook nog dat het in de wet opgenomen toestemmingsvereiste sterk problematisch is voor journalisten en hulpverleners en het belangrijke werk dat zij verrichten. Daar waar als zodanig al discutabel is en in elk geval niet overtuigend is onderbouwd dat de wet een noodzakelijke aanvulling is op bestaande bestuursrechtelijke en strafrechtelijke mogelijkheden, is al helemaal ongewis waarom het noodzakelijk en proportioneel is deze ten koste van de belangen bij de journalistiek en hulpverlening in te voeren. Daartoe is mijns inziens ook van belang dat iemand die met foute intenties de valse hoedanigheid van journalist of hulpverlener aanneemt juist het risico loopt extra de aandacht op zich te vestigen. Zelfs indien iemand daartoe toch ongemerkt in staat zou zijn en het daarmee tot een verblijf in een aangewezen gebied weet te brengen, betekent dit bovendien nog niet dat betrokkene bij een terroristische organisatie in het gebied betrokken zal raken. En zelfs als dat wel zo is betekent het nog lang niet dat dit alles bij de Nederlandse autoriteiten onopgemerkt zal blijven, dat de al bestaande bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten tekort zullen schieten, dat betrokkene ongemerkt tot een aanslag over zal gaan en dat die aanslag effectief is. Bij het wetsvoorstel was kennelijk de gedachte: het is wenselijk een strafbaarstelling in te voeren die iedereen omvat, waarbij dan vervolgens dient te worden bezien of uiteindelijk toch nog enigszins aan onder meer journalisten en hulpverleners tegemoet kan worden gekomen. Het voorgaande maakt duidelijk dat men in die tegemoetkoming onvoldoende is geslaagd. De invalshoek had mijns inziens dienen te zijn: wat is mogelijk in aanvulling op het al bestaande ruime instrumentarium om *foreign terrorist fighters* aan te pakken (heenreis en terugkeer) zonder dat dit journalisten en hulpverleners raakt of hun werk bemoeilijkt?

## 8. Wenselijke uitsluiting van journalisten en hulpverleners

Het voorgestelde artikel 134b lid 1 Sr sluit personen die handelen in opdracht van de staat of een volkenrechtelijke organisatie dan wel als afgevaardigde van het Rode Kruis uit van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verblijf zonder toestemming. Voor journalisten en andere hulporganisaties dan het Rode Kruis geldt een zodanige generieke uitzondering niet. Dat doet zeker wat betreft humanitaire hulporganisaties wat arbitrair aan. Materieel is hun werk immers niet per definitie minder belangrijk dan van het Rode Kruis en kan elke belemmering van dat werk grote consequenties hebben voor degenen die humanitaire hulp behoeven, terwijl meer formeel telt dat de Geneefse Conventies niet alleen specifieke bescherming aan het Rode Kruis bieden maar aan *humanitarian organizations* in het algemeen.

De verblijfsstrafbaarstellingen van zowel Australië (in section 119.2 (3) Criminal Code Act 1995) als het Verenigd Koninkrijk (section 58B (5) Terrorism Act 2000) erkennen algemene uitzonderingen voor onder meer personen die als journalist werken en personen die hulp van humanitaire aard verlenen. De Australische regeling vereist wat betreft journalisten dan overigens wel dat de 'the person is working in a professional capacity as a journalist or is assisting another person working in a professional capacity as a journalist' met het doel van 'making a news report of events in the area'. In dat opzicht is section 58B (5)(e) van de Terrorism Act 2000 van het Verenigd Koninkrijk aanzienlijk ruimer, aangezien die meer algemeen 'carrying out work as a journalist' van de strafbaarstelling uitsluit. Wat betreft de uitzondering van 'aid of a humanitarian nature' adviseerde de Australische Parliamentary Joint Committee on Intelligence and Security in haar bij wet voorgeschreven

evaluatie van de verblijfsstrafbaarstelling nadat deze drie jaar in werking was, om section 119.2 (3) juist zo uit te breiden dat duidelijk wordt dat ook 'humanitarian work beyond direct aid, including compliance training on the laws of armed conflict, is considered to be a 'legitimate purpose' for entering, or remaining in, a declared area.'<sup>66</sup> Inmiddels geldt naast de algemene 'humanitarian aid'-uitzondering ook 'performing an official duty for (...) the International Committee of the Red Cross' als exceptie; zie section 119.2 (3)(e)(ii).<sup>67</sup> Het Committee stelt in die evaluatie nergens vast dat door de uitzonderingen voor journalisten en hulpverleners, personen door het net zijn geglipt in de op dat moment drie jaar lopende praktijk. Daarentegen raadt het Committee juist wel af in de Australische wet alsnog een pre-autorisatiesysteem (dus toestemmingsvereiste) in te voeren, omdat men te zeer betwijfelt of dit werkbaar en haalbaar is.<sup>68</sup>

Het Deense § 114j lid 2 straffeloven sluit slechts verblijf als onderdeel van de uitoefening van Deense, buitenlandse of internationale openbare diensten of taken van de strafbaarstelling uit. Journalisten en hulpverleners vallen daar in beginsel niet onder. Deze zullen daarom alleen met toestemming van de Minister van Justitie in een aangewezen gebied mogen verblijven. Toestemming zal blijkens § 114j lid 4 moeten worden gegeven indien het verblijf in het aangewezen gebied een 'eervol doel' heeft. Journalistiek werk en humanitaire hulpverlening gelden in beginsel als zodanig.<sup>69</sup> Ingevolge deze bepaling kan ook collectieve toestemming worden gegeven voor groepen van niet specifiek geïndividualiseerde personen die verbonden zijn (als werknemer of anderszins) aan een bepaalde organisatie, ook op het terrein van humanitaire hulp en de media.<sup>70</sup> Tot zover lijkt de Deense regeling veel op het voor Nederland voorgestelde regiem. Het was in Denemarken echter al meteen de bedoeling een collectieve toestemming te geven aan de Deense Journalistenvereniging, zodat leden van de vereniging die reeds minimaal zes maanden in het bezit van een perskaart zijn algemene toestemming zouden hebben om een aangewezen gebied binnen te komen en er te verblijven met als doel journalistieke werkzaamheden te verrichten voor media die onder de mediawet vallen (mediansvarsloven).<sup>71</sup> Dit zou alleen gelden voor journalisten die voor zulke media werken, in dienst dan wel in opdracht als freelancer. Inmiddels is kennelijk echter een voor journalisten veel gunstigere werkwijze gevonden: wanneer journalisten hun perskaart tonen aan de politie, zal deze contact opnemen met de Deense Journalistenvereniging om te controleren of deze de perskaart inderdaad heeft verstrekt. Bij een bevestigende reactie vertrouwt de politie daarop. Met deze gang van zaken impliceert de perskaart zelf dat er toestemming is om in aangewezen gebieden als journalist te verblijven.<sup>72</sup> De facto ligt die daarmee aanzienlijk in lijn met de wettelijke uitzonderingen die voor journalisten gelden in de regelingen van Australië en het Verenigd Koninkrijk. Wat betreft journalisten zal Nederland bij invoering van het voorgestelde artikel 134b Sr en het daarbij voorgestane beleid de meest beknellende verblijfsstrafbaarstelling ter wereld hebben. Voor hulpverleners is de Nederlandse wetsbepaling vanwege de uitzondering voor het Rode Kruis iets gunstiger dan de Deense, maar nog altijd veel minder aantrekkelijk dan de regelingen van Australië en het Verenigd Koninkrijk. Hiervoor is bovendien een groot

66 Parliamentary Joint Committee, *a.w.* voetnoot 34, p. 38.

67 *Bills Digest No. 4*, *a.w.* voetnoot 5, p. 19-20.

68 Parliamentary Joint Committee, *a.w.* voetnoot 34, p. 38-39.

69 Zie Bemærkninger til lovforslaget, *a.w.* voetnoot 12, p. 27, 37, 38.

70 *Idem*, p. 37-38.

71 Aangekondigd door de minister in antwoord op Kamervragen; zie Retsudvalget 2015-16, L 187 endeligt svar på spørgsmål 4.

72 Aldus informatie van de president van de European Federation of Journalist, Mogens Blicher Bjerregård, die is opgenomen bij een brief van de NJV aan minister Grapperhaus (zie een link naar de brief in: <https://www.nvj.nl/nieuws/nvj-pleit-eerste-kamer-uitzonderingspositie-journalisten-wet-strafbaarstelling-verblijf>).

aantal serieuze bezwaren tegen de voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling als geheel en tegen de toepasselijkheid van het toestemmingsvereiste op journalisten en hulpverleners naar voren gekomen. Gelet op dit alles meen ik – indien invoering van de verblijfsstrafbaarstelling als zodanig niet meer afwendbaar blijkt te zijn – dat zowel journalisten als hulpverleners generiek dienen te worden uitgesloten van de verblijfsstrafbaarstelling in artikel 134b Sr. De toch ook zeker niet flauwe regelingen van Australië en het Verenigd Koninkrijk tonen dat dit mogelijk is.

## 9. **Andere wenselijke beperkingen en excepties bij de verblijfsstrafbaarstelling**

Het voorgaande biedt geen oplossing voor al diegenen die geen betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme hebben, en niet binnen de bepleitte uitzondering voor journalisten en hulpverleners vallen. Mijns inziens dient – ook nu: mocht de verblijfsstrafbaarstelling worden ingevoerd – het toestemmingsvereiste te worden gehandhaafd voor anderen dan journalisten, hulpverleners en degenen die nu al worden uitgesloten in het voorgestelde artikel 134b Sr. Juist omdat de casuïstiek bij die anderen in het algemeen individueler van aard zal zijn, is een specifieke toetsing van hun beweegredenen om in een aangewezen gebied te willen verblijven eerder aangewezen. Juist daarom vergroot het de rechtszekerheid wanneer betrokkenen van tevoren zeker weten dat ze straffeloos in het gebied kunnen verblijven.<sup>73</sup> Voor zover personen twijfelen of ze binnen voormelde uitzonderingscategorieën van journalisten, hulpverleners enzovoort vallen, kunnen ze die rechtszekerheid overigens altijd zelf vooraf creëren door toch toestemming te vragen. Aangezien bij een weigering van toestemming in elk geval sprake is van een inbreuk op het fundamentele recht op vrijheid van beweging (artikel 2 Vierde Protocol EVRM en artikel 12 IVBPR) zal die dan bovendien kunnen steunen op de vereiste geïndividualiseerde toetsing.<sup>74</sup> Hiermee zijn de bezwaren tegen de strafbaarstelling voor al diegenen die geen betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme hebben echter niet weggenomen. Ook nu geldt: indien men per se een verblijfsstrafbaarstelling wenst, dan is het gepast om er in elk geval voor te zorgen dat zij niet in het strafrechtelijke systeem worden betrokken.

Ten eerste zou het mijns inziens daarom mogelijk moeten zijn achteraf alsnog toestemming te verkrijgen. Zeker in urgente situaties waarin redelijkerwijs niet goed op voorafgaande toestemming kan worden gewacht is dat wenselijk. Die toestemming zal terugwerkende kracht moeten kunnen hebben voor de hele duur van het verblijf voorafgaande aan de verkrijging ervan. Anders zal betrokkene voor die periode immers toch nog strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. In de memorie van toelichting wordt de mogelijkheid om achter toestemming te geven erkend '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'.<sup>75</sup> De status van deze opmerking is inmiddels niet geheel duidelijk, ook omdat de minister zich later juist tegen toestemming achteraf voor journalisten leek te verzetten.<sup>76</sup> Het zou ook daarom goed zijn de mogelijkheid daartoe in artikel 134b Sr op te nemen en anders ten minste in een bindende beleidsregeling. Het argument dat toestemming vooraf moet worden gegeven omdat dit in het belang is van de rechtszekerheid van betrokkenen (wat op zichzelf wel zo is), kan hier moeilijk tegenin worden gebracht, aange-

73 MvT, 35125, 3, p. 3.

74 Van Kempen & Fedorova, *a.w.* voetnoot 15, p. 82-83, 95, 113, 172, 178 (toetsing) en p. 67-96 (recht op vrijheid van beweging en recht om het land te verlaten).

75 MvT, 35125, 3, p. 10.

76 *Handelingen II* 2018-2019, 105, item 12, p. 23 (Behandeling).



zien toestemming achteraf (als *second best option*) toch altijd nog aantrekkelijker is voor betrokkene dan een (dreigende) strafrechtelijke veroordeling.

Ten tweede is het mijns inziens wenselijk alsnog een bijzondere strafuitsluitingsgrond op te nemen in artikel 134b Sr. Interessant is dat in het Verenigd Koninkrijk section 58B (2) Terrorism Act 2000 bepaalt: 'It is a defence for a person charged with an offence under this section to prove that the person had a reasonable excuse for entering, or remaining in, the designated area.' Mijns inziens is strafuitsluiting aangewezen indien er voor het verblijf in het aangewezen gebied een goede reden is (in beginsel een reden die tot toestemmingsverlening kan leiden) terwijl van betrokkenheid bij terrorisme of een terroristische intentie geen sprake is. Uiteraard is hiermee in zekere zin sprake van een omkering van de bewijslast. Deze kan dan echter in elk geval verhinderen dat personen die geen betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme hebben toch in het kader van terrorismebestrijding worden veroordeeld. Voorts geeft een dergelijke bijzondere strafuitsluitingsgrond het openbaar ministerie meer ruimte om van vervolging af te zien. Het is bovendien een voordeel – juist ook voor een effectieve werking van de strafbaarstelling – indien ook de rechter deze kan toepassen. De beschikbaarheid ervan kan immers verhoeden dat de rechter zich gedwongen voelt tot gewrongen interpretaties van de verblijfsstrafbaarstelling over te gaan teneinde aan een onrechtvaardige veroordeling te ontsnappen dan wel om te voorkomen dat de strafbepaling als zijnde strijdig met een internationaal mensenrecht moet worden aangemerkt.

## 10. Tot slot

Hiervoor merkte ik op dat er op zichzelf iets voor – maar ook veel tegen – valt te zeggen dat de overheid tracht te voorkomen dat personen die geen terroristische intenties hebben zonder overtuigende redenen afreizen naar en verblijven in gebieden waarin terroristen controle uitoefenen of aan gevechtshandelingen deelnemen. Het wetsvoorstel dat daartoe naar de Eerste Kamer is gegaan is echter in diverse opzichten onnodig en buitensporig verstrekkend. Ten eerste betreft het voorgestelde artikel 134b Sr een ongekend vergaande on-eigenlijke gevaarzettingsstrafbaarstelling. Deze veronachtzaamt bovendien fundamentele uitgangspunten van het Nederlandse materiële strafrecht doordat de ratio ervan niet in de materiële strafwaardigheid van het strafbaar gestelde gedrag ligt maar in feite in strafvorderlijke doeleinden. Hierbij geldt dat de strafbaarstelling personen die geen betrokkenheid bij of intentie gericht op terrorisme hebben toch in het kader van terrorismebestrijding binnen de reikwijdte van het strafrecht brengt. Daarbij komt dan ook nog dat het in de wet opgenomen toestemmingsvereiste sterk problematisch is voor journalisten en hulpverleners om hun belangrijke werk adequaat in vrijheid en zo veilig mogelijk te verrichten. Niet overtuigend is gebleken dat invoering van een verblijfsstrafbaarstelling daadwerkelijk is aangewezen. Indien men niettemin tot de conclusie komt dat dit wel het geval is, zal nog altijd ook de reikwijdte van de strafbaarstelling wezenlijk noodzakelijk en echt proportioneel moeten zijn. Aan deze voorwaarden voldoet de voorgestelde verblijfsstrafbaarstelling mijns inziens niet. Zonder wezenlijk aan de bruikbaarheid ervan af te doen, zijn diverse opties voorhanden om de grootste bezwaren ertegen weg te nemen. Deze betreffen in het bijzonder de uitsluiting van journalisten en hulpverleners van de strafbaarstelling, de mogelijkheid bij anderen voor toestemming achteraf met terugwerkende kracht en het opnemen van een bijzondere strafuitsluitingsgrond bij de delictsbeperking. De regering en de Tweede Kamer hebben hiervoor niet gekozen. Niet ondenkbaar is dat tussen het afronden van deze bijdrage en de publicatie ervan in dit tijdschrift het wetsvoorstel door de Eerste Kamer is verworpen dan wel dat er met gebruikmaking van een novelle een sterk van het

voorstel afwijkende strafbaarstelling tot stand komt.<sup>77</sup> Dat zou positief zijn. Maar ook dan heeft het voorstel het nog altijd tot de Eerste Kamer gebracht. Dat illustreert scherp dat indien het om terrorismebestrijding gaat vaak weinig feitelijk in noodzakelijkheden wordt gedacht, fundamenten van het Nederlandse materiele strafrecht vrij gemakkelijk op het spel worden gezet en cruciale journalistieke en humanitaire werkzaamheden worden bemoeilijkt zonder daarbij een overtuigende kosten-batenanalyse te maken.

---

77 Zie voetnoot 4.