

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. mevrouw D. Yeşilgöz-Zegerius

Den Haag, 20 januari 2022
dossiernummer: 201783
uw kenmerk: 3647025
telefoonnummer: +31 (0)6 53 38 24 65
e-mail: e.vanderbosch@advocatenorde.nl

Betreft: wetsvoorstel strafuitsluitingsgrond journalisten en humanitair hulpverleners

Geachte minister,

Bij brief van 29 november 2021 is de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het wetsvoorstel strafuitsluitingsgrond journalisten en humanitair hulpverleners. De NOvA voldoet graag aan het verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie strafrecht
Datum	: 17 januari 2022
Betreft	: Wetsvoorstel strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied, in verband met de introductie van een strafuitsluitingsgrond voor humanitaire hulpverleners en journalisten

SAMENVATTING

Conclusie

De ACS adviseert (i) een nadere afweging te maken ten aanzien van het toestemmingsvereiste door advocaten en hen van het vragen van toestemming uit te zonderen en (ii) in het voorgestelde artikel 134b lid 2 Sr ook voor de advocatuur een strafuitsluitingsgrond te introduceren.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

De NOvA (de adviescommissies strafrecht en vreemdelingenrecht) heeft op 19 december 2016 advies uitgebracht over de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van

Strafvordering en enkele andere wetten tot versterking van het strafrecht en verbetering van strafvorderlijke mogelijkheden om terrorisme te bestrijden (versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme).¹ Onderdeel van dat wetsvoorstel is de strafbaarstelling voor de Nederlander of daaraan gelijk te stellen vreemdeling die zonder voorafgaande toestemming van de Nederlandse autoriteiten verblijft in een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gebied dat onder controle van een terroristische organisatie staat (art. 134b Sr).

Voorgestelde wetstekst

Thans ligt het conceptwetsvoorstel tot wijziging van het wetsvoorstel strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied in verband met de introductie van een strafuitsluitingsgrond voor journalisten en humanitaire hulpverleners voor. Voorgesteld wordt in lid 2 van het voorgestelde artikel 134b Wetboek van Strafrecht op te nemen dat niet strafbaar is de Nederlander die uitsluitend in het gebied verblijft om activiteiten te verrichten als – kort gezegd – hulpverlener of journalist. De voorgestelde wettekst luidt als volgt:

2. Niet strafbaar is de Nederlander die uitsluitend in het gebied verblijft om activiteiten te verrichten als:

- a. hulpverlener werkzaam voor een onpartijdige humanitaire organisatie;*
- b. journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring.*

In de MvT bij onderhavig wetsvoorstel wordt uitgebreid ingegaan op bezwaren die vanuit de journalistiek en humanitaire hulpverlening zijn geuit ten aanzien van de toestemmingsprocedure. Om aan die bezwaren tegemoet te komen is onder andere gesproken over een generieke toestemming waarbij het de facto ging om een generieke ontheffing voor journalisten en

¹ Het volledige advies is in te zien via:

<https://www.advocatenorde.nl/juridische-databank/details/wetgevingsadviezen/17660211515425>

humanitaire hulpverleners. De bezwaren van beide beroepsgroepen waren daarmee echter niet weggenomen zo blijkt uit de MvT:

“De kern van het bezwaar van de beroepsgroepen zit in de humanitaire respectievelijk journalistieke principes die door de toestemmingsprocedure zouden worden geschaad, namelijk het verlenen van neutrale, onafhankelijke en onpartijdige humanitaire hulp, zoals vastgelegd in het humanitair oorlogsrecht, respectievelijk de journalistieke neutraliteit en onafhankelijkheid. De aantasting van deze principes wordt volgens de humanitaire hulpverleners en journalisten onvoldoende ondervangen door de toegezegde generieke ontheffing. Daarbij is in het bijzonder aandacht gevraagd voor de gevolgen voor hun veiligheid. De toestemmingsprocedure vergroot het risico voor hulpverleners en journalisten, omdat door het verkrijgen van toestemming van de Nederlandse overheid de indruk kan ontstaan dat zij onder toezicht en controle van de Nederlandse overheid opereren in een bepaald gebied, niet meer onafhankelijk zijn en aldus geassocieerd (kunnen) worden met de Nederlandse overheid.”

Voor journalisten en humanitaire hulpverleners is het uiteraard goed nieuws dat zij niet langer gehouden zijn toestemming te vragen aan de Nederlandse overheid. De vraag rijst waarom de advocatuur niet is toegevoegd aan de categorieën van personen die een beroep kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond.

Advocaten dienen ook uitgezonderd te worden van het vragen van toestemming

In het eerdergenoemde advies van de NOvA op het oorspronkelijke wetsvoorstel is gewezen op de bezwaren van het toestemmingsvereiste voor journalisten en humanitaire hulpverleners. Tevens heeft de NOvA bezwaren geuit jegens de bepaling dat advocaten toestemming zouden moeten vragen aan de Nederlandse overheid om in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied te verblijven. Hierover heeft de NOvA in het advies van 19 december 2016 het volgende opgemerkt:²

1.e. Chilling effect visumverlening advocatuur

De adviescommissie strafrecht zou hierbij nog één specifieke categorie willen uitlichten voor wie het toestemmingsvereiste een chilling effect zou hebben, en dat is de advocatuur. Het is niet ongebruikelijk voor strafrechtadvocaten om ter plekke onderzoek te doen, zeker bij ernstige verdenkingen zoals genocide, oorlogsmisdrijven of terrorisme. Advocaten kunnen daarbij de lokale omstandigheden onderzoeken, getuigen zoeken en spreken, maar ook hun eigen cliënt in alle rust te woord kunnen staan. Zij moeten dit kunnen doen zonder dat de tegenpartij, de Nederlandse overheid, daar weet van krijgt.

Het is voor de advocatuur in deze situatie onacceptabel vooraf toestemming aan de Nederlandse overheid te moeten vragen. Neem bijvoorbeeld de reële mogelijkheid dat een advocaat een verdachte bijstaat die ervan wordt verdacht een hoge positie bij IS in te nemen. De verdachte is zelf niet getraceerd, en er is weinig bewijs dat hij zich in IS -gebied bevindt. Dan zou de advocaat die toestemming vraagt om af te reizen naar Raqqa daarmee zijn eigen cliënt belasten, hetgeen een ongerechtvaardigde inbreuk op de geheimhoudingsplicht van de advocaat en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht zou inhouden.

² Pagina 9 van het advies.

In de MvT bij het voorstel tot invoering van strafuitsluitingsgronden wordt niet ingegaan op de vraag waarom de strafuitsluitingsgronden slechts tot deze twee beroepsgroepen beperkt blijft en dus ook niet waarom de advocatuur niet onder de strafuitsluitingsgrond wordt gebracht. In de hiervoor geciteerde motivering waarom met het verlenen van generieke toestemming aan journalisten en humanitaire hulpverleners onvoldoende aan hun bezwaren tegemoet wordt gekomen, blijkt van een afgewogen beoordeling door de wetgever waarbij de belangen van beide groepen en de risico's en gevaren die zij lopen indien toestemming wordt gevraagd in aanmerking worden genomen.

Een dergelijke beoordeling voor de advocatuur vindt niet plaats, terwijl daar alle redenen toe zijn. Ondanks het eerdere gemotiveerde advies van de NOvA om de advocatuur uit te zonderen van het toestemmingsvereiste wordt daar in de MvT geen enkel woord aan gewijd. In de MvT bij het oorspronkelijke wetsvoorstel (*Kamerstukken II 2018/19, 35 125, nr. 3*) wordt de advocaat één keer genoemd (dat geldt ook voor eerlijk proces; de term geheimhoudingsplicht bijvoorbeeld wordt helemaal niet genoemd). In paragraaf 6 (fundamentele rechten) wordt kort gerefereerd aan het advies van de NOvA:

Het tweede gevolg is dat de strafbaarstelling mogelijk in de weg staat aan het garanderen van een aantal concrete fundamentele rechten van een persoon, waarvoor verblijf ter plaatse in het aangewezen gebied noodzakelijk is. en het recht op een eerlijk proces (mogelijkheid voor een advocaat om een cliënt te bezoeken of een situatie ter plaatse te aanschouwen in verband met de verdediging in een strafzaak) (artikel 6 EVRM). De NOvA wees in haar advies op die laatste casus.

Uit het vervolg van de MvT blijkt dat de wetgever geen consequenties verbindt aan het fundamentele recht op een eerlijk proces ten aanzien van het toestemmingsvereiste. Blijkens de MvT zal ten aanzien van een verzoek om toestemming waarbij de verzoeker zich beroept op een fundamenteel recht een belangenafweging moeten plaatsvinden in het kader van een geïndividualiseerde toetsing. De MvT omschrijft het onder andere als volgt:

Zoals hiervoor reeds benadrukt, staat de vraag centraal of in het concrete geval, gelet op de specifieke omstandigheden, het belang dat is gemoeid met het effectueren van het genoemde recht zwaarder weegt dan het belang dat wordt gediend met de strafbepaling. [...] Dit leidt in de praktijk (vragenderwijs) tot de volgende overwegingen:

- Hoe sterk is het door de verzoeker naar voren gebrachte fundamentele recht; hoeveel bescherming verdient dat?*
- Wat is de noodzaak van verblijf in het gebied voor het effectueren van het fundamentele recht?*
- Wat is de urgentie? Is uitstel van het reizen naar het gebied bijvoorbeeld mogelijk?*

Bovenstaande betekent dat een advocaat die naar terroristisch gebied wil afreizen om bijvoorbeeld zijn of haar cliënt te bezoeken of getuigen te spreken, inhoudelijke informatie zal moeten verstrekken over het waarom van de reis waarbij de naam van de cliënt en de aard van de zaak zal moeten worden gedeeld. Wanneer een advocaat deze informatie zou delen dan handelt de advocaat daarmee in strijd met zijn geheimhoudingsplicht. Verstrekkt hij die informatie niet dan zal de reactie zijn dat geen belangenafweging kan worden gemaakt of dat de belangen van de overheid zwaarder wegen (omdat het belang van de verzoeker onvoldoende naar voren is gebracht).

Naar het oordeel van de ACS is dat een zorgelijke ontwikkeling omdat daarmee de overheid informatie van de advocaat zal willen ontvangen die onder zijn geheimhoudingsplicht valt en die

juist niet ter kennis van de overheid dient te komen. Het vragen van toestemming komt erop neer dat de overheid een oordeel zal willen vellen over de vraag of een cliënt die in terroristisch gebied verblijft wel of geen bezoek van zijn advocaat mag ontvangen en maakt daarmee inbreuk op de onafhankelijke positie van de advocaat en het vrije verkeer tussen advocaat en cliënt. Deze fundamentele vragen komen in de MvT niet aan de orde, de wetgever heeft zich dus geen enkele rekenschap gegeven van de fundamentele positie die een advocaat inneemt. Die afweging dient alsnog plaats te vinden waarbij de uitkomst geen andere kan zijn dat advocaten ook worden uitgezonderd van het vragen van toestemming voordat zij naar terroristisch gebied afreizen. Er is geen goed argument denkbaar waarom advocaten niet onder dezelfde strafuitsluitingsgrond zouden vallen als journalisten en humanitair hulpverleners.