

DE STRAFBLADCOMMISSIE VAN N.C.S.V. DR. NICO MULLER
PRESENTEERT MET TROTS:

HET STRAFBLAD

OVER



GRENSOVERSCHRIJDENDE MISDAAD

N. C. S. V.

Dr. Nico Muller



COLOFON

Strafblad #1

2019-2020

Hoofdredacteur

Eline Berkeljon

Redactie

Berinay Aydin

Kayleigh Jansen

Shannen Jongmans

Maartje Ribberink

Maarten Veld

Contact

N.C.S.V. Dr. Nico Muller

Kamer GR. 0.123

Montessorilaan 10

6525 HR Nijmegen

www.drnicomuller.nl

info@drnicomuller.nl

Beste lezers,

Voor u ligt het eerste Strafblad van dit verenigingsjaar. In deze editie kunt u lezen over verscheidene onderwerpen binnen het strafrecht, waaronder drugshandel, kinderonvoering en strafrechtelijke immuniteit. Hoewel de onderwerpen uiteenlopen, hebben ze één ding gemeen: het betreft grensoverschrijdende misdaad.

Dat veel criminaliteit geen landsgrenzen kent, is evident. Dit Strafblad bespreekt slechts een greep uit de vele thema's die hier verband mee houden.

Veel leesplezier!

Eline Berkeljon

Hoofdredacteur

INHOUDSOPGAVE

Een webshop voor drugs	3
Internationale kinderonvoering	5
Het bestrijden van terrorisme met passagiersgegevens	7
Diplomatieke immuniteit	9
De rechtsmacht van het internationaal Strafhof	11
De terugkeer van vrouwen en kinderen uit IS-strijdgebied	13

EEN WEBSHOP VOOR DRUGS

Door: Berinay Aydin

Uit onderzoek¹ van het Europees Waarnemingscentrum voor Drugs en Drugsverslaving (hierna: EWDD) van de Europese Unie (hierna: EU), in samenwerking met Europol, blijkt dat Nederland op nummer drie staat van landen waar de opbrengsten en het volume van online drugshandel het grootst zijn.² De drugs worden aangeboden op het dark web, waar gebruikers anoniem op kunnen surfen en handelen.³ Die anonimiteit maakt het voor opsporingsinstanties onmogelijk om toezicht te houden op de activiteiten die op het dark web plaatsvinden. Omdat het zo toegankelijk en onoverzichtelijk is, is het dark web de ideale omgeving voor illegale activiteiten.⁴ In dit artikel zal worden besproken tegen welke problemen opsporingsinstanties aanlopen bij het opsporen en vervolgen van online drugshandel via het dark web.

Het fenomeen ‘cryptomarkt’

Moderne technologische ontwikkelingen beïnvloeden niet alleen ons dagelijks leven, maar ook de manier van handel in illegale goederen. Online anonieme markten (ook wel ‘cryptomarkten’ genoemd) zijn hier een goed voorbeeld van. Dergelijke markten maken het mogelijk dat zowel kopers als verkopers kunnen handelen zonder enige persoonlijke gegevens op te geven, wat een aanzienlijke mate van anonimiteit met zich meebrengt.⁵ Dit fenomeen zorgt voor de groei van ondermijning door criminele organisaties binnen de EU.⁶ Uit het rapport blijkt dat ongeveer twee derde van het aanbod op de cryptomarkten drugsgerelateerd is en dat het overige aanbod betrekking heeft op andere illegale goederen en diensten.⁷

De problemen waartegen opsporingsinstanties aanlopen

Opsporingsinstanties lopen tegen obstakels aan bij het bestrijden van cybercrime, in het bijzonder wanneer het strafbare feit zich voltrekt op cryptomarkten.⁸ Ten eerste hebben de opsporingsinstanties geen data beschikbaar dat als bewijs kan worden ingebracht in een strafzaak.⁹ De ongeldigverklaring van de Dataretentierichtlijn¹⁰ door het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ) heeft voor heel wat verwarring gezorgd bij opsporingsinstanties.¹¹ Naar aanleiding van deze uitspraak hebben sommige lidstaten wetgeving die in de mogelijkheid van dataretentie voorziet, weer ingetrokken. Het verwerven van data bij internetproviders voor opsporingsdoeleinden is dus niet in alle lidstaten een optie. En als deze optie wel bestaat, is de betreffende serviceprovider niet verplicht om de data aan de opsporingsinstanties beschikbaar te stellen.¹²

DE DRUGS WERDEN VERSTOPT IN
PINDAKAASPOTTEN EN TUSSEN
KAARTEN EN WERDEN PER POST
VERSTUURD

Dit leidt tot een belemmering van het onderzoek, nu communicatiedata essentieel zijn bij het succesvol opsporen en vervolgen van misdaad.

Ook levert het gebruik van de zogeheten ‘Carrier Grade NAT’-technologie bij mobiele internetproviders problemen op.¹³ Via deze technologie kunnen verschillende internetgebruikers (soms duizenden) één IP-adres delen. Op deze manier is het vrijwel onmogelijk voor de desbetreffende internetprovider om individuele internetgebruikers te identificeren.¹⁴ De wettelijke mogelijkheid tot het verwerven van data door opsporingsinstanties betekent dus niet dat er daadwerkelijk data verschaft kan worden.

¹ Drugs and the darknet: perspectives for enforcement, research and policy (rapport opgesteld door het EWDD en Europol), Luxemburg: 2017.

² ‘Nederland in top-3 landen met de meeste online drugshandel’, NOS, 28 november 2017, NOS.nl.

³ Idem.

⁴ Drugs and the darknet 2017, p. 51.

⁵ Drugs and the darknet 2017, p. 9.

⁶ Idem.

⁷ Drugs and the darknet 2017, p. 5.

⁸ Drugs and the darknet 2017, p. 56.

⁹ Drugs and the darknet 2017, p. 57.

¹⁰ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens.

¹¹ HvJ EU 8 april 2014, C-293/12 (Digital Rights Ireland).

¹² Drugs and the darknet 2017, p. 57.

¹³ Drugs and the darknet 2017, p. 57.

¹⁴ Security.nl 17 oktober 2017, ‘Europol wil einde aan Carrier Grade NAT bij internetproviders’.

Een ander belangrijk obstakel betreft het wettelijke kader van de opsporing.¹⁵ Ondanks de EU-wetgeving over opsporing in internationale strafzaken, bestaat er nog steeds een discrepantie tussen de wetgeving van lidstaten onderling. Zo zijn er bijvoorbeeld verschillen in strafbaarstellingen. Ook de voorwaarden voor de inzet van bepaalde bevoegdheden variëren per lidstaat.¹⁶ De wetgeving in verschillende lidstaten kan op één lijn worden gesteld, maar dat vergt veel tijd en het onlineverkeer ontwikkelt zich in een rap tempo.

Veroordelingen voor online drugshandel in Nederland

Ondanks de obstakels benoemd in de vorige paragraaf, lukt het de Nederlandse opsporingsinstanties toch om online drugshandel op te sporen en (met succes!) te vervolgen. Zo heeft de rechtbank Midden-Nederland in 2017 twee personen in de online drugshandel veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar.¹⁷ De verdachten verkochten tientallen kilo's harddrugs (voornamelijk MDMA) aan mensen over de hele wereld. De drugs werden verstopt in pindakaaspotten en tussen kaarten en werden per post verstuurd. Het bewijs dat in deze zaak werd geleverd, is onder andere vergaard door reviews en de gebruikte alias van verdachte op een online drugsmarkt die alleen via het dark web toegankelijk was. Ook zijn selfies van een van de verdachten met drugs pakketjes gevonden op diens telefoon.

Een recentere uitspraak komt van de rechtbank Overijssel. Begin dit jaar heeft de rechtbank de verdachte veroordeeld voor drugshandel via het dark web, witwassen en wapenbezit.¹⁸ De verdachte en diens medeverdachten hadden XTC en LSD verkocht via het dark web en het per post opgestuurd naar Frankrijk, de Verenigde Staten en Zwitserland. Deze zaak is interessant vanwege de middelen die zijn ingezet voor de bewijsgaring.¹⁹ De politie ontving namelijk in eerste instantie een TCI-melding, waarna de telefoon van verdachte werd afgeluisterd. Daaruit bleek dat verdachte zich bezighield met geld- en Bitcointransacties en dat hij bij Jellinek drugs had laten testen. Hierna is door de politie een infiltratietraject gestart. Verdachte heeft tijdens vier ontmoetingen met een medewerker van het team Werken Onder Dekmantel (WOD) Bitcoins omgezet in contant geld (€61.335,00). Uit de analyse van

de Bitcoinadressen van verdachte, bleek dat deze gekoppeld waren aan Bitcoins van markten op het dark web. Verdachte gaf dan ook toe aan de infiltranten dat deze Bitcoins afkomstig waren van de verkoop van online drugs. Naar aanleiding hiervan werd de bijzondere opsporingsbevoegdheid pseudokoop ingezet. Verdachte leverde een envelop met 5 gram cocaïne aan de agenten. Vervolgens besloten de agenten over te gaan tot doorzoeking van de woningen van verdachte en diens medeverdachten. Daar troffen ze drugs, verpakkingsmateriaal en een usb-stick met daarop voorraad- en bestellijsten aan.

Hoe nu verder?

In de veronderstelling dat hiermee onder andere online drugshandel voorkomen wordt, hebben de Amerikaanse, Canadese en Thaise politie een operatie verricht en een online-cryptomarkt genaamd Alphabay offline gehaald.²⁰ Volgens Europol is er sprake van een duidelijke ontwijking van de online drugsmarkten, maar drugsverkopers en -kopers hebben inmiddels al tegenmaatregelen genomen. Te denken valt aan het toepassen van encryptie, zodat online markten niet gemonitord kunnen worden.²¹ Het is dus essentieel dat de EU met eenduidige wetgeving komt voor het opvragen van data in zware strafzaken. De Europese Commissie heeft op 17 april 2018 een voorstel gedaan voor een richtlijn en een verordening om sneller elektronisch bewijs te kunnen vergaren in strafzaken.²²

Tot slot is internationale samenwerking vereist. Op deze manier is er meer specialistische kennis en gaat bijvoorbeeld het ontcijferen van de encryptie een stuk makkelijker.²³ Vanwege die specialistische kennis en de grensoverschrijdende aard van de criminaliteit, heeft Europol inmiddels een speciaal 'Dark Web Team' opgericht en raadt de organisatie de lidstaten aan om hetzelfde te doen.²⁴ Het is nog maar de vraag of lidstaten het oprichten van zo'n team een prioriteit achten.

¹⁵ Drugs and the darknet 2017, p. 58.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Rb. Midden-Nederland 17 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5217 en ECLI:NL:RBMNE:2017:5219.

¹⁸ Rb. Overijssel 15 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2019:161.

¹⁹ Redactie, 'Drugshandel via het darkweb, wapenbezit en witwassen', Computerrecht 2019, afl. 2, p. 82.

²⁰ 'Wie vult het gat dat de illegale marktplaats Alphabay achterlaat?', NOS 15 juli 2017, NOS.nl.

²¹ Drugs and the darknet 2017, p. 5.

²² COM (2019) 71.

²³ Drugs and the darknet 2017, p. 58-59.

²⁴ Drugs and the darknet 2017, p. 62-63.

HET BESTRIJDEN VAN TERRORISME MET PASSAGIERSGEGEVENS

Door: Maartje Ribberink

Dat criminaliteit zich al lang niet meer beperkt tot de landsgrens is een gegeven. Grensoverschrijdende misdaad groeit buitengewoon hard, waardoor optreden hiertegen hoog op het prioriteitenlijstje van de Europese Commissie en het Europees Parlement staat.

Op 27 april 2016 is in dit verband de PNR-richtlijn²⁵ (hierna: de richtlijn) aangenomen door het Europees Parlement en de Europese Raad.²⁶ Deze richtlijn voorziet in voorschriften over het gebruik van PNR-gegevens voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit.²⁷ Op 4 juni 2019 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn aangenomen. Op 18 juni 2019 is vervolgens de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven in werking getreden.

Wat zijn PNR-gegevens?

PNR-gegevens zijn persoonsgegevens van passagiers die bij het boeken van een vliegticket worden aangeleverd. Dit zijn niet alleen de gegevens die op het paspoort of op de ID-kaart staan, maar bijvoorbeeld ook de gegevens van de creditcard waarmee de boeking is gemaakt, informatie over medepassagiers, speciale wensen voor voeding en gegevens over eerdere vliegtickets van de betrokkene. Het verzamelen van deze gegevens zou moeten bijdragen aan het verzamelen van bewijsmateriaal, het opsporen van verdachten en medeplichtigen en aan het beschermen van hun potentiële slachtoffers.

De gedachte om gegevens van passagiers te verzamelen, ontstond door de Amerikaanse regering Bush als reactie op de aanslagen van 11 september 2001. De doorbraak in de onderhandelingen over dit thema was echter pas in 2016, na de aanslagen in onder andere Frankrijk en

België.²⁸ Het doel van de richtlijn is dan ook om de interne veiligheid van de EU te waarborgen en het leven en de veiligheid van personen te beschermen.²⁹

De gevolgen van de richtlijn

De richtlijn verplicht lidstaten om een zogenoemde passagiersinformatie-eenheid (hierna: PIE) in te richten en luchtvaartmaatschappijen voor te schrijven dat zij de PNR-gegevens van vluchten naar of vanuit derde landen versturen naar de databank van de desbetreffende PIE. De belangrijkste taken van de PIE zijn het beoordelen van personen aan de hand van de aangeleverde PNR-gegevens, en het naar aanleiding van die beoordeling delen van persoonsgegevens met andere instanties, zijnde het openbaar ministerie, politie, Koninklijke Marechaussee, bijzondere opsporingsdiensten en de Rijksrecherche.³⁰

Wat echter een heikel punt kan zijn, is het feit dat de persoonsgegevens doorgaans worden verzameld met een commercieel doel, namelijk het leveren van een vliegticket. Men levert zijn persoonsgegevens bij het boeken van een vliegticket immers niet aan met het oogmerk om terrorisme tegen te gaan. Toch kunnen de gegevens van een onwetende passagier door de geïmplementeerde richtlijn bij allerlei instanties terecht komen. Is het echter wel toelaatbaar dat allerlei gegevens worden verzameld en beoordeeld, terwijl de burger die gegevens niet met dat doel heeft verstrekt?

Verzamelen van PNR-gegevens in het kader van privacy

Het verzamelen van de passagiersgegevens levert vanzelfsprekend een inbreuk op de privacy van burgers op. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de verwerking van de gegevens onder de werkingssfeer van de Algemene verordening gegevensbescherming³¹ (hierna: AVG) en de Uitvoeringswet AVG valt. Omdat zoals gezegd de privacy in het geding is, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) advies gegeven over het conceptwetsvoorstel. De AP adviseerde in dit kader om een uitgebreidere onderbouwing te geven voor de inbreuk op de privacy van een onbepaalde, grote groep personen. Als de burger voldoende geïnformeerd wordt over het hoe en

²⁵ PNR: Passenger Name Record.

²⁶ EU-richtlijn 2016/681.

²⁷ Onder ernstige criminaliteit worden de misdrijven genoemd in de artikelen 83 en 83b van het Wetboek van Strafrecht verstaan.

²⁸ H. Hijmans, 'De betekenis van PNR-gegevens voor het Europees recht: een erfenis van de aanslagen van 9 september 2001', *SEW* 2019/6.

²⁹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34861, 3, p.2.

³⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34861, 3, p.5.

³¹ Verordening (EU) 2016/679.

waarom van het verzamelen van zijn gegevens, is de maatregel toelaatbaar, is de gedachte.

Verzamelen van PNR-gegevens in het kader van grondrechten

Ten aanzien van dit wetsvoorstel zijn bovendien twee grondrechten in het geding, te weten het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer³² en het recht op non-discriminatie.³³ Hoe is dit te rechtvaardigen?

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Het belangrijkste is dat de maatregel voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Ten eerste volgt uit de memorie van toelichting van het wetsvoorstel dat de passagiersgegevens uitsluitend kunnen worden verwerkt voor het doel van de wet. Dit brengt mee dat de gegevens niet langer dan vijf jaar mogen worden bewaard. Na deze periode moeten de gegevens worden gewist.³⁴ Bovendien moeten persoonsgegevens na zes maanden worden afgeschermd en zijn de gegevens daarna uitsluitend toegankelijk met toestemming van de officier van justitie.³⁵ Daarnaast dient iedere verwerking van de gegevens te worden gedocumenteerd, zodat de rechtmatigheid ervan kan worden gecontroleerd en de integriteit van de gegevens kan worden gewaarborgd. Deze waarborgen dienen de subsidiariteit. Ze zorgen er immers voor dat de maatregel het minst belemmerend is voor de betrokkenen.

Ook aan het vereiste van proportionaliteit is voldaan. De reisbewegingen van criminelen en terroristen zijn dankzij de richtlijn beter te volgen. Dit is noodzakelijk, omdat ernstige criminaliteit steeds meer over landsgrenzen heen plaatsvindt. Door het gebruik van PNR-gegevens kunnen personen en netwerken al in een vroegtijdig stadium in beeld worden gebracht. Terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit kunnen hierdoor mogelijk voorkomen worden.

Het recht op non-discriminatie

Omdat het in het wetsvoorstel gaat om profilering,³⁶ kan het recht op non-discriminatie in het geding komen.

³² Artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM.

³³ Artikel 1 Gw en artikel 14 EVRM.

³⁴ Artikel 12 lid 4 Richtlijn en artikel 20 lid 1 onder a Wetsvoorstel.

³⁵ Artikel 12 lid 3 onder b Richtlijn en artikel 20 lid 1 onder d Wetsvoorstel.

³⁶ Profilering is een geautomatiseerde verwerking van (persoons)gegevens met als doel een individu te evalueren, te

Echter heeft de wetgever inbreuk op dit recht zo veel mogelijk willen inperken door in artikel 19 van het wetsvoorstel te bepalen dat de verwerking van persoonsgegevens niet gebaseerd mag worden op bijzondere gegevens. Bijzondere gegevens zijn de gegevens die zien op iemands godsdienst, ras, etnische afkomst, politieke voorkeur, lidmaatschap van een vakvereniging, enzovoorts.³⁷ Verder volgt uit artikel 6, derde lid, van het wetsvoorstel een expliciet discriminatieverbod van de PIE.

Helemaal zuiver is dit niet. De godsdienst van personen wordt dan wel uitgezonderd, maar hun dieetwensen niet. Uit de verwerking van deze persoonsgegevens kunnen religieuze overtuigingen blijken (meest duidelijk bij 'halal' of 'koosjer'), waardoor bijzondere gegevens van de passagier alsnog kunnen worden blootgesteld aan overheidsinstanties.

Conclusie

In dit artikel is kort de PNR-richtlijn en de implementatie hiervan in het Nederlandse rechtstelsel besproken. Duidelijk is dat er aan het verzamelen en verwerken van PNR-gegevens bezwaren kleven. Hoewel deze bezwaren in de memorie van toelichting grotendeels zijn verworpen, is het maar de vraag of dit afdoende is.

classificeren of een beslissing over die persoon te nemen, dit door persoonsgegevens te vergelijken en samen te brengen, Encyclo.nl.

³⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 34861, 3, p. 27.

INTERNATIONALE KINDERONTVOERING

Door: Shannen Jongmans

Hasèn Aksema ontvoerde in 2004 zijn dochtertje Isra, nadat hij eerst in het bijzijn van het meisje haar moeder, Marisse, op een gruwelijke wijze had vermoord. Sinds die dag van maandag 9 augustus 2004 wacht de familie van Isra op gerechtigheid.

Hasèn komt op de noodlottige ochtend langs bij Isra en Marisse en zegt dat hij Isra komt halen voor een gezellig dagje uit. Dit blijkt echter een leugen. Binnen mishandelt hij voor de ogen van Isra haar moeder. Hij knevelt Marisse en omwikkelt haar gezicht met 27 meter ducttape. Terwijl Marisse voor haar leven vecht en weet dat haar dochter wordt meegenomen, stapt Hasèn Aksema in de auto bij twee handlangers. Marisse overlijdt voordat iemand weet wat er die dag precies is gebeurd.

Hasèn laat zich vrijwel direct naar de luchthaven in Brussel brengen. Hij heeft alles tot in de puntjes voorbereid. Eén van zijn handlangers is zijn nieuwe vriendin, een blonde vrouw bij wie hij illegaal een peutertje in haar paspoort heeft laten bijschrijven. In Brussel krijgt daardoor niemand argwaan als hij met zijn vriendin en een blond meisje op het vliegtuig naar Libië stapt. De vriendin wordt de volgende dag nog teruggestuurd naar Nederland, aangezien hij ook een Libische vrouw blijkt te hebben.

De handlangers worden een paar dagen later in Nederland opgepakt en veroordeeld. Hasèn Aksema wordt in 2006 bij verstek veroordeeld. Hij heeft volgens de rechtbank welbewust het leven van de moeder van zijn kind opgeofferd om Isra te kunnen ontvoeren. Hij heeft het tapen zelfs van tevoren op zijn vriendin geïmagineerd en voerde de moord voor de ogen van zijn kind uit. Aksema is veroordeeld tot levenslang.³⁸ Isra was op het moment van de moord en de ontvoering nog geen drie jaar oud.³⁹

Kinderontvoering in wetten en verdragen

Van internationale kinderonvoering is sprake indien een kind dat de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, zonder toestemming van de ouder of degene die

het wettelijk gezag uitoefent over het kind, wordt overgebracht naar een ander land of in een ander land wordt achtergelaten. In verreweg de meeste gevallen wordt een kind door één van de ouders meegenomen naar het buitenland.⁴⁰ Krachtens artikel 279 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) is het verboden om een minderjarige opzettelijk aan het wettig over hem gestelde gezag te onttrekken. Degene die dit verbod overtreedt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van de vierde categorie. Wanneer één van de in artikel 279 lid 2 Sr genoemde strafverzwarende omstandigheden van toepassing is, kan een gevangenisstraf van maximaal negen jaar en/of een geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd.⁴¹ Van strafverzwarende omstandigheden kan sprake zijn indien de onttrekking gepaard gaat met list, geweld, bedreiging met geweld of wanneer de minderjarige beneden de twaalf jaren oud is. Deze strafrechtelijke bepaling wordt voornamelijk toegepast in gevallen waarin het kind na echtscheiding ontvoerd wordt door de ouder aan wie het kind niet is toegewezen. Als de ontvoering zich buiten de landsgrenzen voordoet, kan onder bepaalde omstandigheden vervolging plaatsvinden op grond van artikel 278 Sr; mensenroof.

HIJ HEEFT ALLES TOT IN DE
PUNTJES VOORBEREID

In 1980 zijn twee belangrijke verdragen gesloten om internationale ontvoeringen te voorkomen en te bestrijden, respectievelijk: het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (hierna: HKOV) en het Europees Kinderontvoeringsverdrag (hierna: EKOV). Deze verdragen hebben een privaatrechtelijke oorsprong. Het doel van de twee verdragen is ervoor zorgen dat kinderen die de leeftijd van zestien jaar nog niet hebben bereikt, zo spoedig mogelijk worden gelokaliseerd en worden teruggebracht naar het land waar ze voor de ontvoering hun gewone verblijfplaats hadden.

Nederland is vanaf 1990 bij het HKOV en het EKOV aangesloten. Het eerste verdrag ziet op de terugkeer van het kind naar het land van herkomst, maar brengt op zichzelf geen wijzigingen in het gezag met zich mee. Het

³⁸ Rb. Almelo 14 november 2006, ECLI:NL:RBALM:2006:AZ2344.

³⁹ L. Baard, 'Isra is 18 jaar en 15 jaar officieel vermist: hun hoop is onverwoestbaar', 24 augustus 2019, Ad.nl.

⁴⁰ Heida, *EB* 2012/21, paragraaf 1.

⁴¹ Van der Meij, in: *T&C Strafrecht, commentaar op artikel 279 Sr, aant. 10* (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 september 2019).

gaat erom dat de situatie zo snel mogelijk wordt hersteld naar de situatie die voor de ontvoering bestond.⁴²

Indien beide verdragen van toepassing zijn, wordt het verdrag dat de terugkeer van het kind het meest bevordert, toegepast. Het EKOv kan echter alleen van toepassing zijn na een rechterlijke gezagsbeslissing. De rechter heeft zich in zo'n geval reeds uitgesproken over de regeling van het gezag en de omgang bij een echtscheiding. Vanwege deze eis wordt in de praktijk vaker een beroep gedaan op het HKOV. Om de samenwerking inzake de kinderonvoeringsverdragen tussen de lidstaten te bevorderen, dient elke lidstaat een Centrale Autoriteit (hierna: CA) aan te stellen. De CA oefent de taken van het verdrag uit.⁴³ In Nederland kennen we de Centrale autoriteit Internationale Kinderaangelegenheden.

Naast de twee hierboven genoemde verdragen is het Kinderrechtenverdrag (hierna: IVRK) van belang inzake de bescherming van kinderen tegen kinderonvoering. Het IVRK is één van de belangrijkste verdragen waarmee de belangen van een kind worden beschermd. Volgens het IVRK moeten kinderen beschermd worden tegen kinderonvoering. Artikel 11 van het IVRK stelt dat de lidstaten maatregelen moeten nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het doen terugkeren van kinderen uit het buitenland.

Weigering in belang van het kind

Het HKOV kent een aantal weigeringsgronden die de belangen van het kind voorop stellen. Indien een kind al langere tijd in een nieuwe leefomgeving verblijft, bestaat de kans dat het kind gehecht is geraakt aan zijn nieuwe omgeving en daar nieuwe banden heeft opgebouwd. In artikel 12 lid 2 HKOV is derhalve opgenomen dat als een kind geworteld is in zijn nieuwe omgeving, het niet langer gerechtvaardigd is om het kind terug te brengen naar het land van herkomst. Dit is immers niet in het belang van het kind. Een tweede weigeringsgrond is opgenomen in artikel 13 lid 1 onder b HKOV. Volgens dit artikel kan een verzoek tot terugleiding niet worden toegewezen indien sprake is van een ernstig risico dat het kind wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht.⁴⁴ Volgens artikel 3 IVRK moet het belang van het kind altijd het uitgangspunt zijn. Het EKOv kent gelijksoortige weigeringsgronden.

⁴² Ritsma van Eck-van Drempt, *EB* 2012/76.

⁴³ Heida, *EB* 2012/21, paragraaf 1.

⁴⁴ Heida, *EB* 2012/21, paragraaf 8.

Helaas is het tot nu toe niet gelukt om Isra te herenigen met haar familie in Nederland. Inmiddels is Isra 18 jaar en officieel 15 jaar vermist. De twee verdragen zijn derhalve niet meer op haar situatie van toepassing. Hasèn loopt nog altijd vrij rond. In 2013 kwam hij op de lijst van de meest gezochte misdaders te staan, maar de kans dat hij ooit zijn straf in Nederland zal uitzitten is klein. Libië heeft namelijk geen uitleveringsverdrag met Nederland.⁴⁵



⁴⁵ L. Baard, 'Isra is 18 jaar en 15 jaar officieel vermist: hun hoop is onverwoestbaar', 24 augustus 2019, Ad.nl.

DIPLOMATIEKE IMMUNITEIT

Door: Maarten Veld

Op 27 augustus jl. kwamen een motor en een auto tot een botsing in Northamptonshire, Engeland. De bestuurder van de motor overleed vervolgens in het ziekenhuis. De bestuurster van de auto die betrokken was bij deze dodelijk aanrijding, is de vrouw van een Amerikaanse diplomaat. Volgens de politie reed zij aan de verkeerde kant van de weg. De vrouw mocht echter niet vervolgd worden. Omdat haar man als diplomaat werkzaam was in het Verenigd Koninkrijk, genoot ze namelijk diplomatieke immuniteit. Ze beloofde beschikbaar te blijven voor onderzoek, maar vertrok uiteindelijk naar de Verenigde Staten.

In dit artikel zal worden ingegaan op de diplomatieke immuniteit. Hoe is dit wettelijk geregeld en wie worden door deze regelingen beschermd?

Rechtsmacht en artikel 8d Sr

De artikelen 2 tot en met 8c van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) regelen in welke gevallen Nederland rechtsmacht toekomt voor het vervolgen van een strafbaar feit. De toepasselijkheid van deze artikelen wordt beperkt door artikel 8d Sr. Dat artikel spreekt over uitzonderingen in het volkenrecht, maar welke uitzonderingen worden hier nu eigenlijk mee bedoeld?

In juli 2014 werden de oude artikelen 4 tot en met 8 Sr vervangen door de huidige artikelen 4 tot en met 8d Sr.⁴⁶ Afgezien van een henummering van de artikelen, verschilt de tekst van het artikel niet met de tekst zoals deze luidde toen het Wetboek van Strafrecht in werking trad in 1886.

Volgens art. 8d Sr kan op basis van het geschreven en ongeschreven volkenrecht strafrechtelijke immuniteit worden erkend. Diplomatieke immuniteit kan toekomen aan personen. Immuniteit kan ook gelden ten aanzien van gebouwen, voertuigen, documenten, vracht, koerier en persoonlijke bagage. Indien sprake is van immuniteit, kan niet strafrechtelijk worden afgedwongen dat personen zich aan de wet en regels van het gastland houden.

⁴⁶ *Stb.* 2013/484.

Wie genieten er diplomatieke immuniteit?

Er kunnen twee varianten van diplomatieke immuniteit worden onderscheiden. Enerzijds de absolute of persoonlijke immuniteit, die te allen tijde geldt en waar dus geen uitzonderingen voor gelden. Anderzijds de functionele immuniteit, waarbij de immuniteit verbonden is aan de handelingen die worden verricht als onderdeel van de uitoefening van iemands functie.

Staatsfunctionarissen

Op grond van internationaal gewoonrecht genieten staatshoofden immuniteit. In het arrest *Democratic Republic of the Congo vs Belgium* overwoog het Internationaal Gerechtshof (hierna: IGH) dat bepaalde hoge staatsfunctionarissen, zoals het staatshoofd, de regeringsleider en de minister van Buitenlandse Zaken, zowel civiele als strafrechtelijke immuniteit genieten.⁴⁷ In Nederland is dit gecodificeerd in artikel 16, onder a, van de Wet Internationale Misdrijven (hierna: WIM). De immuniteit geldt gedurende de periode dat de functie wordt bekleed. Vervolg is gedurende deze periode dus niet mogelijk.⁴⁸

Medewerkers van ambassades, consulaten en internationale organisaties

Onder artikel 16 WIM vallen tevens de personen die op grond van een verdrag over immuniteit beschikken. Het belangrijkste voorbeeld hiervan is het Verdrag van Wenen inzake het diplomatieke verkeer (VWDV).⁴⁹ Nederland is sinds 1984 partij bij dit verdrag.

Diplomatieke ambtenaren genieten persoonlijke immuniteit (immuniteit *ratione personae*) op grond van artikel 31 lid 1 VWDV. De gedachte hierachter is dat vertegenwoordigers van buitenlandse staten of internationale organisaties beschermd moeten worden bij de uitoefening van hun functie en dat zij in vrijheid hun werk moeten kunnen uitvoeren. Zij mogen bij het nemen van beslissingen niet beïnvloed worden door het feit dat zij eventueel vervolgd kunnen worden voor hun handelingen.

Vanwege deze redenen zijn wereldwijd afspraken gemaakt over de immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van het gastland. Vooral voor landen in een politiek minder stabiele situatie is deze bescherming van

⁴⁷ IGH 14 februari 2002, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*.

⁴⁸ J.R.G. Jofriet, *De Wet internationale misdrijven. De strafbaarstelling van de internationale misdrijven in het Nederlandse strafrecht (Studieboekets Strafrecht 39)*, Deventer: Kluwer 2009, p. 64.

⁴⁹ Verdrag van 18 april 1961, *Trb.* 1962, 59.

belang. Het IGH heeft de onschendbaarheid van diplomaten en ambassades gekarakteriseerd als het meest fundamentele vereiste voor de onderlinge relaties van staten, aldus Van Elst. Deze afspraken werken op wederkerige basis. Het respecteren van immuniteiten is dus voor zowel het zend- als gastland van belang. Diplomatieke ambtenaren die onderdaan zijn van het gastland of daar duurzaam verblijven, genieten slechts immuniteit van rechtsmacht en onschendbaarheid ten aanzien van officiële handelingen verricht in de uitoefening van hun functie, op grond van artikel 38 VDWV.

Naast diplomatieke ambtenaren is ook administratief, technisch en bedienend personeel werkzaam op de ambassades. Ook zij worden beschermd op grond van het verdrag, respectievelijk lid 2 en lid 3 van artikel 37 VWDV. Leden van het administratief en technisch personeel, zoals secretaresses en IT-medewerkers, bezitten een persoonlijke immuniteit, mits zij niet de nationaliteit van het gastland bezitten of daar duurzaam verblijven. Op grond van lid 3 geniet bedienend personeel van een diplomatieke ambtenaar slechts strafrechtelijke immuniteit ten aanzien van handelingen verricht in de dienstbetrekking. Zo overwoog de Hoge Raad dat het invoeren van cocaïne door een chauffeur niet valt onder de uitoefening van zijn functie.⁵⁰

Familie van diplomaten

Inwonende gezinsleden genieten op grond van artikel 37 lid 1 VWDV dezelfde persoonlijke strafrechtelijke immuniteit als een diplomatieke ambtenaar geniet. Medewerkers van ambassades, consulaten en internationale organisaties en hun gezinsleden staan in Nederland allemaal ingeschreven bij de Directie Protocol en Gastlandzaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en hebben hiervan een identiteitsbewijs gekregen.⁵¹ De identiteitskaart kan voor de houder als bewijs dienen van diens immuniteit.

Delegatieleden van officiële bezoeken of missies

Leden van delegaties die een officieel bezoek brengen aan Nederland worden gezien als tijdelijke diplomaten.⁵² Zij genieten op grond van het internationaal gewoonterecht immuniteit in de zin van artikel 16, onder a, WIM.⁵³ Nederland heeft vier voorwaarden

⁵⁰ HR 2 maart 1993, NJ 1993/677.

⁵¹ *Handleiding Immuniteit*, Den Haag: Ministerie van Buitenlandse Zaken 2018, Rijksoverheid.nl, p. 9 & 26.

⁵² *Kamerstukken II*, 2011/12, 32635, nr. 5, p. 3.

⁵³ *Kamerstukken II*, 2011/12, 32635, nr. 5, p. 2; Van Elst, in: *T&C Strafrecht* 2018, art. 8d Sr, aant. 6 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 september 2019).

geformuleerd die bepalen of sprake is van een officiële missie.⁵⁴ De delegatieleden genieten net als diplomaten een persoonlijke immuniteit, maar deze is uitsluitend geldig voor de duur van het bezoek aan Nederland. Deze mensen beschikken niet over een eerdergenoemd identiteitsbewijs, omdat zij maar tijdelijk in Nederland verblijven.⁵⁵

Gevolgen immuniteit

Zoals gezegd houdt immuniteit voor Nederland in dat van personen aan wie deze immuniteit toekomt niet kan worden afgedwongen dat zij zich aan de Nederlandse wet en regels houden. De immuniteit biedt echter geen bescherming tegen de rechtsmacht van de zendstaat,⁵⁶ zoals blijkt uit artikel 31 lid 4 VWDV. Bij immuniteitsgerechtigden mogen geen dwangmiddelen, zoals aanhouding en doorzoeking van de auto, worden toegepast. Ook het invorderen van het rijbewijs van een persoon met immuniteit is niet toegestaan.⁵⁷ Staande houden mag echter wel. Bovendien mag de persoon gehoord worden als verdachte, mits dit gebeurt op vrijwillige basis.⁵⁸

Indien een immuniteit wordt aangenomen, wordt het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard.⁵⁹ Ook mag het OM in dat geval geen beschikkingen voor verkeersovertredingen opleggen. De Directie Protocol en Gastlandzaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken kan er dan voor kiezen om diplomatieke middelen in te zetten.⁶⁰ Zo kan de Directie de zendstaat verzoeken op grond van artikel 32 VWDV de immuniteit, van diplomatieke ambtenaren en personen die immuniteit genieten, in te trekken.⁶¹ Als een zendstaat afstand doet van de immuniteit, moet dit uitdrukkelijk kenbaar gemaakt worden. Dit volgt uit lid 2 van artikel 32 VWDV. Zo trok Georgië in 1997 de immuniteit in van een diplomaat die een dodelijk auto-ongeluk veroorzaakte in Amerika toen hij dronken achter het stuur zat. In het geval van de Amerikaanse vrouw heeft The US State Department te kennen gegeven dat diplomatieke immuniteit zelden wordt ingetrokken.⁶²

⁵⁴ *Kamerstukken II*, 2011/12, 32635, nr. 5, p. 3-4.

⁵⁵ *Handleiding Immuniteit* 2018, p. 11.

⁵⁶ Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 205.

⁵⁷ *Handleiding Immuniteit* 2018, p. 14.

⁵⁸ *Handleiding Immuniteit* 2018, p. 14, 15 & 17.

⁵⁹ HR 2 februari 1931, ECLI:NL:HR:1931:121.

⁶⁰ *Handleiding Immuniteit* 2018, p. 9.

⁶¹ R. van Elst, 'Rechtsmacht', in: R. van Elst en E. van Sliedregt (red.), *Handboek internationaal strafrecht. Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Wolters Kluwer, Deventer 2015, p. 150.

⁶² 'Harry Dunn crash: What is diplomatic immunity?', BBC 13 oktober 2019, BBC.nl.

DE RECHTSMACHT VAN HET INTERNATIONAAL STRAFHOF

Door: Kayleigh Jansen

Sinds 2002 vinden we in Den Haag het Internationaal Strafhof, opgericht middels het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (hierna: Statuut van Rome). Het Internationaal Strafhof is een permanent en onafhankelijk hof dat verantwoordelijk is voor het strafbaar stellen en vervolgen van personen die zich schuldig hebben gemaakt aan bepaalde ernstige internationale misdrijven. Het is zuiver internationaal geregeld; er worden geen nationale aspecten bij betrokken. Het Internationaal Strafhof heeft de volgende doelen: waarheidsvinding en het voorkomen van straffeloosheid van daders en van toekomstige misdrijven. Uiteindelijk hoopt het Internationaal Strafhof vrede en gerechtigheid te bereiken.

Internationaal strafrecht is een relatief jong rechtsgebied; het kwam op na de Tweede Wereldoorlog. Volgens Antonio Cassese, eerste voorzitter van het Joegoslaviëtribunaal, gaat het bij internationale misdrijven om schendingen van internationale regels die persoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van betrokken personen met zich meebrengen.⁶³

Momenteel is Fatou Bensouda uit Gambia de hoofdaanklager van het Internationaal Strafhof. Meer dan 120 landen hebben het Statuut van Rome intussen ondertekend. In tegenstelling tot wat vaak gedacht wordt, maakt het Internationaal Strafhof geen deel uit van de Verenigde Naties, maar werkt het hiermee samen. Er werken achttien rechters met verschillende nationaliteiten, die door de Vergadering van de Staten die Partij zijn bij het Statuut van Rome zijn gekozen.

Rechtsmacht van het Internationaal Strafhof

Er zijn vijf soorten rechtsmacht voor het Internationaal Strafhof:

1. Rechtsmacht op basis van het misdrijf

Het Internationaal Strafhof heeft rechtsmacht wanneer het aankomt op de kernmisdrijven van internationaal

strafrecht: genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en het misdrijf agressie.⁶⁴ Elk van deze misdrijven bestaat uit drie basiselementen:

- De actus reus (de criminele handeling);
- De mens rea (de vrijwillige geest), en;
- De omstandigheden waaronder het misdrijf plaatsvond.

Genocide

Genocide is strafbaar gesteld in artikel 6 van het Statuut van Rome. Het gaat hierbij om de fysieke vernietiging van een nationale, etnische of godsdienstige groep, dan wel een groep behorend tot een bepaald ras. In dit artikel worden onder a tot en met e handelingen genoemd die strafbaar zijn gesteld. Deze handelingen vallen onder de actus reus. De mens rea betreft het bijzondere voornemen om de gehele groep te vernietigen.⁶⁵ De omstandigheid waar hier naar moet worden gekeken, houdt in dat genocide plaatsvindt binnen een duidelijk patroon van soortgelijk gedrag gericht tegen de doelgroep.

Misdrijven tegen de menselijkheid

Misdrijven tegen de menselijkheid zijn strafbaar gesteld in artikel 7 van het Statuut van Rome. De actus reus wordt genoemd onder a tot en met k van het artikel. Het gaat hierbij om onmenselijke handelingen waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk of geestelijk letsel wordt veroorzaakt. Dit is geen gesloten clause; er kunnen meer handelingen onder vallen dan hier worden genoemd. Onder de mens rea valt de kennis van de aanval. De omstandigheid waarmee rekening moet worden gehouden, is dat het gaat om een onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking. Het moet dus gaan om meerdere handelingen die op grote of systematische schaal worden verricht ter uitvoering van een bepaald (politiek) beleid. De burgerbevolking is hiervan het slachtoffer, ongeacht de afkomst.

Oorlogsmisdrijven

Bij oorlogsmisdrijven, zoals neergelegd in artikel 8 van het Statuut van Rome, gaat het om ernstige overtredingen van wetten die gelden in een gewapend conflict. In dit artikel worden vijftig verschillende misdrijven genoemd die als oorlogsmisdrijf worden gecategoriseerd. In lid 2, onder a, zijn oorlogsmisdrijven

⁶³ M. Crowley, *International Criminal Law Applicable to ICA Weapons and Riot Control Agents. Chemical Control. Global Issues Series*, Londen: Palgrave Macmillan 2016.

⁶⁴ Art. 5 Statuut van Rome.

⁶⁵ Zie ICTR 2 september 1998 (*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*), para. 494-524.

in een internationaal gewapend conflict te vinden.⁶⁶ In lid 2, onder b, vinden we oorlogsmisdrijven in een intern gewapend conflict.⁶⁷ Deze misdrijven vallen onder de *actus reus*. De *mens rea* omvat de opzet en de kennis van de feiten en omstandigheden. Deze omstandigheden, waar ook rekening mee moet worden gehouden, zijn het bestaan van een gewapend conflict⁶⁸ en het causale verband tussen dit gewapende conflict en het gepleegde misdrijf. Slachtoffers van oorlogsmisdrijven zijn alle personen en objecten die worden beschermd door internationaal humanitair recht, ook wel oorlogsrecht genoemd.

Het misdrijf agressie

Het misdrijf agressie ziet op misdrijven tegen de vrede en misdrijven gepleegd door leiders. Dit kernmisdrijf is pas in 2010 geïntroduceerd, en is te vinden in artikel 8bis van het Statuut van Rome. De handeling die voor de *actus reus* benodigd is, is het plannen, voorbereiden, in gang zetten of uitvoeren van een daad van agressie. De *mens rea* bestaat uit de opzet en het doel om de handeling te verrichten. Het moet gaan om een daad van agressie die door zijn aard, ernst en schaal het Handvest van de Verenigde Naties onmiskenbaar schendt. Bij het misdrijf agressie zijn andere staten het slachtoffer.

2. Territoriale rechtsmacht

Naast dat het moet gaan om een kernmisdrijf, moet het Internationaal Strafhof territoriale rechtsmacht hebben. Uit artikel 12 lid 2, onder a, van het Statuut van Rome blijkt dat het Internationaal Strafhof dit alleen heeft in de staten die partij zijn bij dit Statuut. Het heeft dus geen rechtsmacht over kernmisdrijven die zijn gepleegd in staten die geen partij zijn. Hierop geldt een uitzondering: wanneer de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties dit aangeeft bij de aanklager van het Internationaal Strafhof, kan wel worden vervolgd.⁶⁹

3. Rechtsmacht op grond van het personaliteitsbeginsel

Natuurlijke personen kunnen worden vervolgd door het Internationaal Strafhof, zo blijkt uit artikel 25 lid 1 van het Statuut van Rome. Ten eerste geldt hier het vlaggenbeginsel; personen van iedere nationaliteit die worden beschuldigd van kernmisdrijven begaan op het

grondgebied van een staat die partij is, kunnen worden vervolgd.⁷⁰ Ook personen die worden beschuldigd van kernmisdrijven en de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het Statuut, kunnen worden vervolgd.⁷¹ Als laatste is van belang dat er geen rechtsmacht is voor het Internationaal Strafhof indien het gaat om een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt.⁷²

4. Tijdelijke rechtsmacht

Uit artikel 11 van het Statuut van Rome blijkt dat er geen sprake is van rechtsmacht voor het Internationaal Strafhof in geval van kernmisdrijven die zijn gepleegd vóór de inwerkingtreding van het Statuut. Wanneer een staat pas na de inwerkingtreding partij is geworden, is er enkel rechtsmacht voor het Internationaal Strafhof voor kernmisdrijven die zijn gepleegd nadat deze staat partij is geworden, tenzij de staat hierover anders heeft bepaald.

5. Aanvullende rechtsmacht

In beginsel ligt voor berechting de prioriteit bij de nationale gerechten in de staat waar het feit is gepleegd of waarvan de dader de nationaliteit bezit. Pas wanneer dit niet meer mogelijk is, doordat de staat niet in staat of niet bereid is om de zaak te onderzoeken of te behandelen, kan de zaak worden voorgelegd aan het Internationaal Strafhof. Dit komt omdat van staten verwacht wordt dat zij zelf verantwoordelijkheid nemen voor daden die plaatsvinden op hun grondgebied of door eigen burgers. Daarnaast heeft het Internationaal Strafhof onvoldoende capaciteit om ieder internationaal misdrijf te berechten. Op de aanvullende rechtsmacht wordt ingegaan gedurende het beantwoorden van de ontvankelijkheidsvraag.⁷³

Er zijn dus vijf soorten rechtsmacht waar rekening mee moet worden gehouden bij beantwoording van de vraag of een zaak kan worden voorgelegd aan het Internationaal Strafhof. Mocht je door dit stuk interesse hebben gekregen in het Internationaal Strafhof, de rechtszaken zijn voor publiek toegankelijk.⁷⁴

⁶⁶ Zie de Verdragen van Genève.

⁶⁷ Art. 3 van de Verdragen van Genève.

⁶⁸ Zie voor de betekenis van 'gewapend conflict' ICTY 2 oktober 1995 (Prosecutor v. Dusko Tadic), para. 70.

⁶⁹ Art. 13 onder b Statuut van Rome.

⁷⁰ Art. 12 lid 2 onder a Statuut van Rome.

⁷¹ Art. 12 lid 2 onder b Statuut van Rome.

⁷² Art. 26 Statuut van Rome.

⁷³ Art. 17 Statuut van Rome.

⁷⁴ Voor meer informatie: www.icc-epi.int/visit.

DE TERUGKEER VAN VROUWEN EN KINDEREN UIT IS-STRIJDGEBIED

Door: Eline Berkeljon

Op 11 november 2019 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan in een kortgedingzaak, aangespannen door 23 vrouwen.⁷⁵ De eiseressen vorderden dat de Nederlandse Staat kinderen terughaal uit (opvang)kampen in Noord-Syrië. De Staat zou zich hier namelijk niet actief voor inspannen en volgens de vrouwen levert dit strijd op met verscheidene mensenrechten en wetsbepalingen.

Een gevoelig onderwerp

Het wel of niet terughalen van vrouwen en kinderen uit (voormalig) IS-strijdgebied is een politiek gevoelig onderwerp. De wisselende omstandigheden in de betrokken gebieden maken het daarnaast complex. Los van de vraag of onze overheid zich wel of niet op grond van verdragen of wetten moet inspannen om vrouwen en kinderen terug te halen naar Nederland, kan het repatriëren risico's met zich meebrengen. Er wordt immers nog steeds gevochten. Ook stellen de Syrische Koerden de eis dat kinderen niet terug mogen keren zonder hun moeders.⁷⁶

Kortom, een wirwar aan mensenrechtelijke en praktische vraagstukken. In dit artikel wordt echter vooral gekeken naar de strafrechtelijke mogelijkheden als onze overheid de vrouwen en kinderen zou terughalen. Welke gedragingen stelt het nationale recht in dit soort situaties strafbaar?

Ontsnappen aan de situatie in Noord-Syrië

Volgens het AIVD verblijven op dit moment meer dan 210 kinderen met een Nederlandse link in Syrië of Turkije, waarvan zich ten minste 95 bevinden in Syrisch-Koerdische vluchtelingenkampen.⁷⁷ De Nederlandse

overheid spant zich niet actief in om deze kinderen naar Nederland te halen.⁷⁸ De argumenten die de Minister van Justitie en Veiligheid hiervoor aanvoert, komen neer op het ontbreken van gezag of autoriteit in de betreffende landen en het niet bestaan van een verplichting tot het terughalen van de vrouwen en kinderen.⁷⁹ Het beleid lijkt vooral zo streng te zijn vanwege de dreiging die uitgaat van de moeders.⁸⁰

In de genoemde zaak gaat het om het terughalen naar Nederland van 56 kinderen. Deze kinderen bezitten allemaal de Nederlandse nationaliteit. Het oudste kind is 12 jaar oud, maar ongeveer drie kwart van de kinderen is jonger dan 6 jaar. De kinderen verblijven met hun moeders in twee detentiekampen: al-Roj en al-Hol. De omstandigheden in die kampen zijn erbarmelijk. Volgens de eiseressen worden de kinderen geconfronteerd met ingrijpende gebeurtenissen, zoals seksueel misbruik, marteling, gebrek aan voedsel en water, bombardementen en de dood.

Voor een groep van 23 vrouwen, die voor het grootste deel bestaat uit de moeders van de 56 kinderen, gaf de geschetste situatie aanleiding tot het starten van een kort geding tegen de Nederlandse Staat. De door hen gewenste uitkomst was een verplichting voor de Staat om de vrouwen en kinderen terug te halen naar Nederland. De voorzieningenrechter oordeelde echter dat de Staat niet kan worden gedwongen om iets te doen waartoe hij feitelijk niet in staat is.⁸¹ Wel zou de Staat een inspanningsverplichting hebben om de kinderen terug te halen.

Tegen deze uitspraak is de Staat in hoger beroep gegaan. De ministers Blok en Grapperhaus hebben hiertoe een spoedappel ingesteld. Op 22 november deed het gerechtshof Den Haag uitspraak: de Nederlandse Staat heeft *geen* inspanningsverplichting. De uitspraak van de voorzieningenrechter werd hiermee dus teruggedraaid.

naar een Jihadistisch strijdgebied? *aivd.nl* (geraadpleegd op 22 november 2019).

⁷⁵ Zie RTL Nieuws, 'Minister Blok over terughalen IS-kinderen: 'Unieke situatie, beleid niet gewijzigd'', 11 juni 2019, *rtlnieuws.nl*.

⁷⁶ C. Sandelowsky-Bosman & T. Liefwaard, 'De verantwoordelijkheden van Nederland voor kinderen met een Nederlandse link in voormalige IS-strijdgebieden bezien vanuit het internationale kinderrechtensperspectief', *NJCM-Bulletin* 2019/18, p. 1.

⁷⁷ Kamerstukken II 2017-2018, 29 754, nr. 461, p. 3.

⁷⁸ Rechtsoverweging 4.24.

⁷⁵ Rb. Den Haag (vzr.) 11 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11909.

⁷⁶ Zie NOS, 'Koerden: Nederland kan IS-vrouwen in Syrië nog steeds ophalen', 21 november 2019, *nos.nl*.

⁷⁷ Zie de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (AIVD), Uitreizigers en terugkeerders. Hoeveel Nederlanders zijn uitgereisd

Wat als de vrouwen en kinderen toch terug mogen keren?

Dat er geen inspanningsverplichting bestaat, betekent niet dat terugkeer per definitie niet zal plaatsvinden. Als deze plaatsvindt, waar komen de vrouwen en kinderen dan terecht? Wat betreft de kinderen is het duidelijk: zij zijn afhankelijk geweest van de keuzes van hun ouders en zullen hier worden opgevangen. Bij terugkomst ligt tegenwoordig een concreet 'Plan van Aanpak' klaar. De vrouwen staan echter een hele andere terugkomst te wachten. Van hen gaat namelijk dreiging uit. Zij zullen bij aankomst in Nederland direct op de terroristenafdeling van een Huis van Bewaring worden geplaatst. Vervolgens zullen zij worden vervolgd. Welke strafbepalingen vormen hiervoor de grondslag?

Met de komst van de Wet terroristische misdrijven werd voldaan aan de Europese verplichting om een aantal terroristische misdrijven strafbaar te stellen in de nationale wetgeving.⁸² De kern van de Wet terroristische misdrijven bestaat uit de artikelen 83 tot en met 83b Sr. Artikel 83a Sr definieert de term 'terroristisch oogmerk'. Deze definitie werd in 2004 met de inwerkingtreding van de Wet terroristische misdrijven geïntroduceerd. Art. 83 Sr noemt een aantal misdrijven die, indien gepleegd met terroristisch oogmerk, onder een terroristisch misdrijf vallen. Zo is moord (artikel 289 Sr) met een terroristisch oogmerk een terroristisch misdrijf. Er wordt in een dergelijk geval een hogere straf van toepassing geacht.

Ons Wetboek van Strafrecht biedt ruime mogelijkheden tot bestraffing als het gaat om betrokkenheid bij terroristische misdrijven. Zo is hij die zichzelf of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft of tracht te verschaffen tot het plegen van een terroristisch misdrijf strafbaar op grond van artikel 134a Sr.⁸³ Ook als de genoemde handelingen zien op het plegen van een misdrijf ter *voorbereiding* of *vergemakkelijking* van een terroristisch misdrijf is hetzelfde artikel van toepassing. Zelfs degene die zich kennis of vaardigheden verwerft omtrent de genoemde misdrijven of een ander deze kennis of vaardigheden bijbrengt, loopt het risico voor acht jaar in de gevangenis te verdwijnen. Deelneming aan een terroristische organisatie, zoals de IS, wordt op grond van artikel 140a Sr bestraft met een maximale gevangenisstraf van vijftien jaar.⁸⁴

⁸² K. de Jong, *De berechting van jihadgangers. De Nederlandse materieelstrafrechtelijke antiterrorismewetgeving in de praktijk*, Amersfoort: Celsus juridische uitgeverij 2015.

⁸³ Artikel 134a Wetboek van Strafrecht.

⁸⁴ Artikel 140a Wetboek van Strafrecht.



Wetsvoorstel: strafbaarstelling van 'ergens zijn'

In 2014 werd in de Tweede Kamer een motie ingediend met onder andere het verzoek te onderzoeken of het mogelijk is om 'vrijwillig verblijf op een door een terroristische organisatie gecontroleerd grondgebied' strafbaar te stellen.⁸⁵ De motie is toentertijd verworpen, maar de minister heeft het onderzoek naar deze strafbaarstelling wel laten uitvoeren. Uit dit onderzoek⁸⁶ werd geconcludeerd dat de strafbaarstelling, zoals in de motie omschreven, zou stuiten op bezwaren van strafrechtelijke aard en strijd zou opleveren met volkenrechtelijke en mensenrechtelijke normen.⁸⁷

Op 22 januari 2019 is een wetsvoorstel ingediend tot strafbaarstelling van verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied.⁸⁸ Als dit voorstel wordt aangenomen zal in het Wetboek van Strafrecht een artikel worden opgenomen dat het strafbaar stelt om zonder toestemming van de Minister van Justitie en Veiligheid opzettelijk te verblijven in een gebied zoals hiervoor aangeduid. De strafbaarstelling zal vooral dienen als vangnetbepaling. Het blijft echter de vraag of het wenselijk is om het zich enkel bevinden op een bepaalde plek strafbaar te stellen.

Genoeg wetgeving?

Zoals gezegd ligt de terugkeer van vrouwen en kinderen uit IS-strijdgebied gevoelig. Hoewel de Staat volgens het gerechtshof geen inspanningsverplichting heeft, betekent dit niet dat de vrouwen en kinderen nooit zullen terugkeren naar Nederland. De kinderen zullen

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2014-2015, 34 000 IV, nr. 30 (Motie Dijkhoff/Oskam).

⁸⁶ P.H.P.H.M.C. van Kempen en M.I. Fedorova, 'Foreign terrorist fighters': strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied? Een toetsing aan materieelstrafrechtelijke, mensenrechtelijke en volkenrechtelijke parameters, Deventer: Kluwer, 2015.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2018-2019, 35 125, nr. 3, p. 2.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2018-2019, 35 125, nr. 2.

worden opgevangen, maar de vrouwen, die bewust hebben gekozen om zich in IS-gebied te begeven, zullen vanwege de uitgaande dreiging direct in een penitentiaire inrichting geplaatst worden. Daarna zullen zij worden vervolgd en berecht voor hun daden.

Ons huidige strafrecht schept hier al veel mogelijkheden voor. Indien het liggende wetsvoorstel wordt aangenomen zal ook het zonder toestemming bevinden in IS-strijdgebied strafbaar worden. Het moge in ieder geval duidelijk zijn dat onze antiterrorismewetgeving ruime mogelijkheden biedt om de maatschappij te beschermen tegen de mogelijke terugkomst van de 23 eiseressen.