

Vergaderjaar 2019–2020

19 637

Vreemdelingenbeleid

31 409

Zee- en binnenvaart

Nr. 2544

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 november 2019

Tijdens het VAO Vreemdelingen- en Asielbeleid van 4 juli jl. (Handelingen II 2018/19, nr. 102, item 56) hebben de leden Fritsma en Emiel van Dijk namens de PVV een motie ingediend waarin de regering wordt verzocht om ervoor zorg te dragen dat Sea-Watch 3 nooit meer onder Nederlandse vlag migranten op kan halen voor de Noord-Afrikaanse kust (Kamerstuk 19 637, nr. 2513). Middels deze brief informeer ik u, mede namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, over de mogelijkheden die zijn verkend, om de motie uit te voeren. Deze mogelijkheden zijn verkend via drie relevante rechtsgebieden, te weten: het vreemdelingenrecht, strafrecht en maritiem recht. De conclusie luidt dat er op basis van de relevante rechtsgebieden geen mogelijkheid is om uitvoering te geven aan deze motie. Hieronder wordt dit toegelicht.

Vreemdelingenrecht

Het vreemdelingenrecht bevat geen bepalingen die kunnen bijdragen aan de uitvoering van deze motie. Het onderwerp van de motie betreft immers geen illegale grensoverschrijding naar of toetreding tot Nederlands grondgebied.

Strafrecht

Naar aanleiding van de motie is verkend of op grond van het Nederlandse strafrecht (artikelen 2, 3, 5 en/of 7, tweede lid, onder a en 197a Wetboek van Strafrecht) maatregelen getroffen kunnen worden om uitvoering te geven aan de motie. Op grond van de relevante artikelen in het Wetboek van Strafrecht heeft Nederland rechtsmacht inzake het delict mensen-smokkel indien:

- de pleegplaats van het delict (deels) in Nederland is of wanneer het feit is gepleegd aan boord van een Nederlands schip of luchtvaartuig.

- de dader of (onder specifieke omstandigheden) het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft of in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft.

Daar waar rechtsmacht aanwezig is, is het in beginsel mogelijk om strafvervolgung in te stellen indien er een redelijk vermoeden van (het faciliteren van of medeplichtigheid aan) mensensmokkel bestaat.

De EU richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, kent een facultatieve humanitaire uitzonderingsclausule. Deze clausule is destijds bij de implementatie van de richtlijn in het Nederlandse recht op verzoek van uw Kamer (bij amendement) niet overgenomen in artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht. Echter, volgens jurisprudentie van de Hoge Raad kan handelen op ideële en humanitaire gronden op grond van een algemene strafuitsluitingsgrond wel aan strafbaarheid van mensensmokkel of van de dader daarvan in de weg staan.¹ Daarbij kan volgens de Hoge Raad worden gedacht aan een noodtoestand waarbij sprake is van een noodzaak om te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, waarbij de zwaarstwegende plicht prevaleert.

De omstandigheid dat een NGO-schip op humanitaire gronden stelselmatig drenkelingen oppikt in het zuidelijke deel van het Middellandse Zeegebied en vervolgens hun passeren van de Schengen-buitengrens faciliteert, sluit de mogelijkheid voor strafvervolgung wegens mensensmokkel niet uit: de vraag die in een strafrechtelijk onderzoek beantwoord moet worden is of er daadwerkelijk sprake is van een humanitaire noodsituatie. In het strafrechtelijk onderzoek zal dan gekeken worden of een rechtvaardigingsgrond aanwezig is en het Openbaar Ministerie zal dit meewegen in de beslissing om al dan niet te vervolgen.

Op dit moment is er geen sprake van een situatie waarbij op basis van het Nederlandse strafrecht een strafrechtelijke procedure gestart kan worden danwel maatregelen getroffen kunnen worden ten aanzien van de Sea-Watch 3.

Maritiem recht

Onderzocht is of er sprake kan zijn van een instructie om bepaalde zeeroutes al dan niet te varen of dat er sprake kan zijn van het ontnemen van de zeebrief of nationaliteit van het schip. Een clausulering van de plicht om mensen in nood op zee te helpen is niet overwogen.

Ten aanzien van het eerste kan worden opgemerkt dat het instrueren van schepen om bepaalde zeeroutes wel of niet te varen in gaat tegen de handelingsvrijheid waarover de Nederlandse zeevaart beschikt. Derhalve kan Nederland als vlaggenstaat niet een dergelijke instructie geven aan schepen onder diens vlag.

Ten aanzien van het tweede, het ontnemen van de nationaliteit van schepen, wordt het volgende opgemerkt. Het verlenen van nationaliteit aan een schip en daarmee ook het ontnemen van de vlag van een schip betreft een nationale aangelegenheid. Dat betekent dat vlaggenstaten zelf de gronden kunnen vaststellen om een schip de zeebrief te kunnen ontnemen of de nationaliteit van een schip door te halen (ontvlaggen). In de Nederlandse Zeebrievewet is uitputtend opgesomd in welke gevallen de zeebrief van een schip kan worden ingetrokken. Dat kan indien het

¹ ECLI:NL:HR:2017:888.

schip wordt gebruikt voor kaapvaart, zeeroof of slavenhandel, indien het schip opzettelijk zodanig wordt gebruikt dat het gevaar ontstaat dat de staat in een oorlog wordt betrokken, of indien met het schip enig van regeringswege gegeven en bekend gemaakt bijzonder voorschrift tot handhaving van het niet deelnemen aan een oorlog opzettelijk wordt overtreden. Deze gevallen zijn in het geval van de Sea-Watch 3 niet aan de orde.

Mogelijkheden om de vlag van een schip te ontnemen zijn er op basis van de huidige Nederlandse regelgeving niet. In het voorstel van Rijkswet nationaliteit zeeschepen², dat sinds 2011 aanhangig is bij uw Kamer, zijn diverse gronden voor het ontnemen van de nationaliteit opgenomen, bijvoorbeeld als er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat het zeeschip bestemd is of gebruikt wordt voor mensensmokkel of het illegaal vervoer van illegale vreemdelingen.

Het clausuleren van de plicht om mensen in nood op zee te helpen is niet overwogen. Dit zou in strijd zijn met juist de expliciete verplichting hiertoe in meerdere internationale verdragen (VN-Zeerechtverdrag, het SAR-verdrag en het Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee) en tegengesteld aan de onbetwiste verplichting bijstand te bieden in geval van nood. Deze verplichting geldt ongeacht de nationaliteit of status van deze personen.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol

² Volgens het wetsvoorstel wordt een zeeschip gedefinieerd als: «elke zaak, geen luchtvaartuig zijnde, die blijkens zijn constructie bestemd is om in zee te drijven en in zee drijft of heeft gedreven», artikel 1 Rijkswet nationaliteit zeeschepen, Kamerstuk 33 134.