

MASTER'S THESIS

De criminele intentie: reden voor vervolging?

Een onderzoek naar de verschuiving van een daadstrafrecht naar een intentiestrafrecht binnen de anti-terroriswetgeving.

Toughza, S.

Award date:
2020

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 15. Jul. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl





De criminele intentie: reden voor vervolging?

Een onderzoek naar de verschuiving van een daadstrafrecht naar een intentiestrafrecht binnen de anti-terrorismewetgeving.

Naam : Sarah Toughza
Studentnummer : 859108558
Begeleider : Astrid Jordaans
Aantal woorden : 13412 woorden
Datum : 04 december 2020

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	3
1.1. <i>Introductie</i>	3
1.2. <i>Afbakening</i>	5
1.3. <i>Aanleiding en probleemstelling</i>	5
1.4. <i>Methodologie</i>	6
Hoofdstuk 2: Daadstrafrecht vs. intentiestrafrecht.....	7
2.1. <i>Het daadstrafrecht</i>	7
2.2. <i>De daad</i>	8
2.3. <i>De wil</i>	9
2.4. <i>Het intentiestrafrecht</i>	10
2.5. <i>Huidig standpunt</i>	11
2.6. <i>Korte analyse</i>	13
Hoofdstuk 3: Strafbaarheid in de voorfase.....	14
3.1. <i>Casus</i>	14
3.2. <i>Artikel 45 WvSr</i>	15
3.3. <i>Artikel 46 WvSr</i>	17
3.4. <i>De voorfase in terrorismezaken</i>	20
3.4.1. <i>Artikel 96 lid 2 WvSr</i>	21
3.4.2. <i>Artikel 134a WvSr</i>	22
3.4.3. <i>Strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied</i>	24
3.5. <i>Korte analyse</i>	25
Hoofdstuk 4: De visie van de rechter.....	26
4.1. <i>De zaak van Samir A.</i>	26
4.2. <i>Syriëgangers</i>	28
4.3. <i>Terrorisme training</i>	30
4.4. <i>Korte analyse</i>	32
Hoofdstuk 5: Conclusie.....	33
Bijlage 1: Literatuurlijst.....	36
Bijlage 2: Jurisprudentielijst.....	40

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1. Introductie

Met de woorden ‘*you’re eather with us or against us*’ begon voormalig president van de Verenigde Staten George W. Bush zijn ‘*War on terror*’. Het is inmiddels bijna twintig jaar geleden dat de vliegtuigen in de Twin Towers zijn gevlogen. Sindsdien is de wereld meerdere malen opgeschrikt door terroristische aanslagen.² Door de moord op Theo van Gogh³ werd bevestigd dat ook ons land niet gevrijwaard is van terroristische aanslagen. Het voorkomen en bestrijden van terroristische misdrijven in Nederland stond hierna hoog op de agenda van de Nederlandse overheid.⁴ Dit leidde over de jaren heen tot een uitbreiding en versterking van anti-terrorismewetgeving.⁵ Meer dan eerder zag de wetgever het strafrecht als instrument om (in een zo vroeg mogelijk stadium) tegen terroristische aanslagen op te treden.⁶

Het doorvoeren van preventieve maatregelen in het kader van de strafrechtwetgeving ter voorkoming van terroristische misdrijven wordt door de overheid beredeneerd vanuit de (rechtsstatelijke) plicht om de samenleving, de burger en de rechtsorde te beschermen. De risico’s en dreigingen op terroristische aanslagen roepen om maatregelen, zodat de (collectieve) veiligheid van burgers kan worden verzekerd. In de rechtswetenschap wordt er aangenomen dat binnen het Nederlandse strafrecht, met name binnen de anti-terrorismewetgeving, een ontwikkeling naar een risicosamenleving of risicojustitie is te detecteren, waarbij het strafrechtelijk beleid in sterkere mate wordt gebaseerd op analyses en verwachtingen om risico’s zo vroeg mogelijk te minimaliseren of te elimineren.⁷ Dit heeft te maken met het feit dat er binnen de – steeds complexer wordende - samenleving een accentverschuiving is van de vraag van burgers voor bescherming tegen naar bescherming door de overheid. Burgers zijn zich bewust van de veiligheidsrisico’s die terrorisme

¹ Videobeelden van voormalig president George W. Bush, te raadplegen via:
<<https://www.youtube.com/watch?v=-qdv6h8WKg>>

² Te denken valt aan de aanslagen in Madrid, Frankrijk, België, London, etc.

³ Rechtbank Amsterdam d.d. 26 juli 2005, r.o. 5.2. (ECLI:NL:RBAMS:2005:AU0025): “*Al deze feiten tezamen genomen rechtvaardigen de conclusie dat verdachte welbewust heeft beoogd de Nederlandse bevolking vrees aan te jagen. De rechtbank acht aldus het terroristisch oogmerk in feit 1, feit 5. primair en feit 6. primair wettig en overtuigend bewezen.*”

⁴ Kamerstukken I 2005/06, 29743, nr. E, pag. 2: “*Bij berhaling heeft de regering erop gewezen dat zij in haar ogen nalatig zou zijn, als zij niet alles in het werk zou stellen om effectief justitieel optreden tegen daden van catastrofaal terrorisme mogelijk te maken.*”

⁵ o.a. Wet terroristische misdrijven, Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, Wetsvoorstel Versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme

⁶ Kamerstukken II 2002/03, 27925, nr. 94, pag. 2: “*Direct doel is het voorkomen van aanslagen. Daarnaast is het nodig om onze samenleving tijdig te prepareren op de mogelijkheid van een aanslag en om juiste bewakings- en beveiligingsmaatregelen te treffen*”, aldus voormalig minister van Justitie Donner.

⁷ Borgers 2007, pag. 7-11

meebrengt en zijn bereid om (fundamentele en grond)rechten in te leveren voor het gevoel van zekerheid en veiligheid.⁸

Een risicojustitie wringt met het rechtsstatelijke doel van het klassieke strafrecht, waarbij de nadruk ligt op bestraffing van het reeds geschiedde kwaad.⁹ In de literatuur wordt beredeneerd dat een strafrechtelijk beleid met te veel nadruk op preventief handelen met het oog op bescherming van de collectieve veiligheid een alsmaar verdere verschuiving van de strafrechtelijke aansprakelijkheid naar de verre voorfase van strafbare feiten meebrengt. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet langer wordt gebaseerd op het (fysieke) gedrag van een verdachte¹⁰, maar op diens intenties, voornemens of gedachtes.¹¹ Dit wordt zeer onwenselijk geacht, omdat we in Nederland een daadstrafrecht kennen en geen intentiestrafrecht.¹²

Ondanks ons daadstrafrecht biedt het huidige Wetboek van Strafrecht (WvSr) wel al mogelijkheden op bestraffing in de voorfase van strafbare feiten. Onder voorfasedelicten wordt verstaan strafbaarstellingen die betrekking hebben op gedragingen in het voorportaal van een nog te plegen misdrijf. De algemene strafbaarstellingen van de strafbare poging (artikel 45 WvSr) en de strafbare voorbereiding (artikel 46 WvSr) vormen hiervoor de basis. Gedragingen die op zichzelf staand niet strafbaar zijn, kunnen gelet op de context waarbinnen de gedraging is gepleegd op grond van voornoemde artikelen toch strafbaar zijn. Het probleem hiervan is dat gedragingen op verschillende manieren kunnen worden uitgelegd, waarbij de intentie van de verdachte mogelijk een rol kan gaan spelen om de gedragingen te kunnen kwalificeren. Hoe verder de gedragingen bij het voltooien van een delict liggen, hoe meer de intentie van de verdachte van belang zal zijn.¹³ Immers, als het voltooide delict in zicht is, zijn de intentie van een verdachte makkelijker af te leiden uit diens gedragingen.¹⁴ Door de noodzaak om verdachten van terroristische misdrijven te stoppen voordat zij daadwerkelijk de daad hebben voltooid, biedt anti-terroriswetgeving steeds meer mogelijkheden om bepaalde gedragingen in een vroeg stadium strafbaar te stellen. Maar waar wordt de grens getrokken? De angst bestaat er dat een intentiestrafrecht ofwel een gedachtepolitie ontstaat, waarbij burgers strafrechtelijk aansprakelijkheid zijn op basis van intenties of gedachten. Of het verder oprekken van de strafrechtelijke aansprakelijkheid door anti-terroriswetgeving

⁸ Scheltema e.a., pag. 23; Borgers 2007, pag. 12

⁹ Borgers 2007, pag. 10: Borgers baseert het preventieve karakter van een risicosamenleving op de 'beter safe dan sorry' principe in

¹⁰ In deze bijdrage worden de termen 'dader', 'verdachte', 'rechtssubject' of andere termen van gelijke strekking gemakshalve door elkaar gebruikt.

¹¹ Van der Woude & Van Sliedregt, *PROCES* 2007/6, pag. 216-226.

¹² De Hullu 2015, pag. 386

¹³ De Hullu 2015, pag. 429

¹⁴ Kesteloo 2015, pag. 3 en Rozemond 1994, *DD* 1994/7, pag. 674

daadwerkelijk heeft geleid of zal leiden tot een intentiestrafrecht zal in deze bijdrage worden uiteengezet.

1.2. *Afbakening*

Zoals in de vorige paragraaf naar voren is gekomen, zijn er in afgelopen jaren ter voorkoming van terrorisme door de wetgever meerdere artikelen toegevoegd aan het Wetboek van Strafrecht, die kunnen worden geclassificeerd als voorfasedelicten. Gelet op de omvang van deze bijdrage zullen uiteraard niet al deze artikelen worden besproken. Deze bijdrage zal zich derhalve beperken tot artikel 96 lid 2 WvSr (voorbereiding van terroristische misdrijven), artikel 134a WvSr (deelname en of meewerken aan terroristische training), alsmede zal het nog niet aangenomen wetsvoorstel tot strafbaarstelling van verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied worden behandeld.¹⁵ Als basis voor voornoemde artikelen gelden de artikelen van de strafbare poging en de strafbare voorbereiding. Deze artikelen kunnen dan ook niet onbesproken blijven.

Tot slot heeft het leerstuk omtrent de voorfasedelicten raakvlakken met andere leerstukken, zoals dat van de deelnemingsvormen, opzet en strafuitsluitingsgronden en is er een overlap tussen verschillende voorfasedelicten te constateren, waardoor kan worden afgevraagd hoe deze allen tot elkaar verhouden. Het gaat het doel van deze bijdrage te boven als de verhoudingen tussen deze leerstukken worden besproken. Deze zullen dan ook buiten beschouwing worden gelaten, tenzij dit voldoende relevant is voor beantwoording van de hierna te noemen onderzoeksvraag.

1.3. *Aanleiding en probleemstelling*

De discussie of voorfasedelicten een ongeoorloofde verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid behelzen, is een eeuwenoude discussie tussen wetgever en de rechtswetenschap, welke nog niet helemaal is uitgekristalliseerd.¹⁶ Naar mijn mening zal deze discussie opnieuw relevant worden door de val van het kalifaat in Syrië/Irak. Nederland zal weer worden geconfronteerd met een nieuwe dreiging voor de nationale veiligheid. Terugkerende (kinderen en vrouwen van) ex-jihadstrijders nemen (mogelijk) een extreem gedachtegoed mee terug naar Nederland. Dit zou de kans op terroristische misdrijven in Nederland, althans het mogelijke gevoel

¹⁵ Kamerstukken II 2018/19. 35125, nr. 2

¹⁶ Kesteloo 2015, pag. 5

van onveiligheid onder burgers, kunnen vergroten.¹⁷ Dit is voor mij aanleiding geweest om het juridisch vraagstuk omtrent de anti-terrorismewetgeving en het intentiestrafrecht nogmaals onder de loep te nemen. De onderzoeksvraag die ik hierbij heb geformuleerd is:

“Brengt de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase van terroristische misdrijven een verschuiving van een daad- naar een intentiestrafrecht binnen het Nederlandse strafrecht met zich mee?”

Stapsgewijs zal worden getracht om antwoord te geven op de onderzoeksvraag in de volgende hoofdstukken. Allereerst zullen in hoofdstuk 2 de kenmerken van een intentie- en daadstrafrecht worden besproken. Vervolgens zullen in hoofdstuk 3 de verschillende wetsartikelen met betrekking tot de strafbaarheid in de voorfase van (terroristische) misdrijven worden uiteengezet. In hoofdstuk 4 zal de rechtspraak worden geanalyseerd om te bezien in hoeverre de intentie van een verdachte van een terroristisch misdrijf een rol speelt bij de strafbaarheid in de voorfase. Ter afsluiting van elk hoofdstuk zal een analyse worden gegeven van de bevindingen. Tot slot zal een en ander resumerend in de conclusie worden beschreven en zal antwoord gegeven worden op de onderzoeksvraag. De conclusie zal een subjectief toetsingskader hebben, waarbij er op basis van de bevindingen in de voorgaande hoofdstukken een eigen mening wordt gevormd door de schrijver.

1.4. Methodologie

Voor deze bijdrage is allereerst een literatuuronderzoek gedaan. Hiervoor zijn kamerstukken, handboeken, tijdschriften en rapporten geraadpleegd. De bronnen zijn gevonden via de juridische databanken, zoals Kluwer Navigator, Legal Intelligence en Rechtsorde en via de digitale zoekmachines van de overheid. Ook is er gebruik gemaakt van de beschikbare literatuur van de (Universiteits)bibliotheek. Daarna is er jurisprudentieonderzoek gedaan naar Nederlandse uitspraken. Hierbij is gebruik gemaakt van de digitale database van rechtspraak. Bij de gebruikte uitspraken is vooral gekeken of er een rode draad in de rechtspraak is te constateren.

Voor een weergave van alle gebruikte bronnen wordt verwezen naar bijgevoegde literatuurlijst.

¹⁷ Dit risico was voor de Nederlandse overheid voldoende om niet tot repatriëring van Nederlandse staatsburgers uit Syrië/Irak over te gaan, zie de uitspraak van de HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148.

Hoofdstuk 2: Daadstrafrecht vs. intentiestrafrecht

De Latijnse uitdrukking ‘*Cogitationis poenam nemo patitur*’ (letterlijk: niemand kan worden gestraft voor zijn gedachten) geeft het karakter van het Nederlandse strafrecht goed weer. In beginsel kan het Nederlandse strafrecht worden getypeerd als een daadstrafrecht, waarbij waarneembare gedragingen als uitgangspunt worden genomen bij de bepaling of er sprake is van strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁸ Gedachten zijn gevrijwaard van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Door het daadstrafrechtbeginsel wordt voorkomen dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid zich oneindig en over het totale leven van rechtssubjecten uitstrekt. In dit hoofdstuk zullen de kenmerken van het daad- en intentiestrafrecht zowel vanuit de kant van de wetgever als van de kant van de rechtswetenschap worden belicht.

2.1. Het daadstrafrecht

Het daadstrafrecht komt erop neer dat iemand enkel strafbaar is als deze persoon iets doet (‘de daad’) en het dus niet strafbaar is als deze persoon enkel voornemens is iets doen (‘de intentie’). Er zijn grofweg drie redenen waarom het daadstrafrecht in onze rechtstaat het uitgangspunt dient te zijn. *“De eerste reden is dat voordat iemand strafbaar handelt er nog geen “kwaad” is geschied, er is nog geen schade toegebracht. Dan is strafrechtelijk optreden niet nodig. De tweede reden is dat men vrij is om te handelen en te denken wat men wil zolang men geen inbreuk maakt op de vrijheid van een ander. Een intentie zonder daad maakt geen inbreuk op de vrijheid van een ander. De derde reden is dat niet iedere intentie daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Iemand kan immers ook nog van mening veranderen en zijn plan toch niet uitvoeren. Het recht richt zich daarom alleen op extern controleerbare feiten en die moeten strafbaar zijn wil een straf kunnen volgen.”*¹⁹

Historisch gezien werd in het daadstrafrecht uitgegaan van een voltooid delict. Strafrechtelijk optreden door de overheid was in beginsel pas mogelijk wanneer een rechtsgoed²⁰ daadwerkelijk schade was aangedaan. Delictsvormen die een daadwerkelijke aantasting van een rechtsbelang vereisen worden ‘krenkingsdelicten’ genoemd. Wanneer er geen schade is ontstaan kan de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet worden gevestigd (er kan pas een veroordeling voor moord volgen als iemand is gedood).²¹ Dit betekent echter niet dat gedragingen die niet tot voltooiing van een delict leiden, geen strafrechtelijke aansprakelijkheid zouden kunnen vestigen. In

¹⁸ De Hullu 2015, pag. 385

¹⁹ Vlg. Rb. Amsterdam 12 november 2008, ECLI:NL:RBAMS:2018:8008

²⁰ Dat wil zeggen de door de rechtsorde beschermde belangen.

²¹ De Hullu 2015, pag. 74-75

dat geval wordt gesproken over ‘gevaarzettingsdelicten’ of ‘voorfasedelicten’; handelingen die een gevaar voor krenking van een rechtsgoed behelzen zijn dan strafbaar. Door Stamhuis wordt gevaar beschreven als *“een toestand waarin de kans op het zich voordoen van een concrete onwenselijke gebeurtenis onaanvaardbaar groot is.”*²² De wetgever heeft het onwenselijk geacht om dergelijke handelingen ongestraft te laten, waardoor het Nederlandse strafrecht meerdere voorfasedelicten kent. In de volgende hoofdstukken zal hier meer over volgen. Hoewel de voorfasedelicten een zekere nuancering hebben aangebracht op het daadstrafrechtbeginsel, zou kunnen worden betoogd dat voor deze delictsvormen toch nog een ‘daad’ is vereist, namelijk een gedraging die een voorbereiding of een poging behelst. Wat er dient te worden verstaan onder ‘daad’ zal hiernavolgend worden uiteengezet.

2.2. De daad

Het grondidee van een daadstrafrecht is stokoud en kan al worden herleid naar onze eerste Wetboek van Strafrecht uit 1886.²³ Wat er dient te worden verstaan onder ‘daad’ is echter in de loop der jaren genuanceerd. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht uit 1886 is de wetgever hierbij uitgegaan van een fysiek handelingsbegrip. Van Hamel geeft hierover aan: *“Voor de menselijke daden welke strafrechtelijk betekenis hebben, geldt geen ander begrip dan voor die, welke rechtens onverschillig zijn. De daad is eene spierbeweging die zich vertoont als uiting van den wil. Rechtens echter heeft die spierbeweging alleen zoover betekenis als zij eene verandering in de buitenwereld teweegbrengt, en wel eene zoodanige waarvan het teweegbrengen door het recht als eene krenking of een in gevaar brengen van een rechtsbelang beschouwd als zoodanig verboden en strafbaar gesteld wordt. Die verandering in de buitenwereld is haar gevolg. Uit strafrechtelijk gezichtspunt moeten nu de drie zijden der daad, dat zij is spierbeweging, wilsuiting en veroorzaking van een gevolg in de buitenwereld, worden samengevat.”*²⁴ Volgens deze omschrijving van Van Hamel, vereiste het Wetboek van Strafrecht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid drie onderdelen: een spierbeweging (1), die voortkomt uit de uiting van de wil van een persoon (2) en daarnaast een gevolg heeft in de buitenwereld (3). Een gedachte is op zichzelf staand derhalve onvoldoende. Dit klassieke uitgangspunt gaat uit van een fysieke strafrechtelijke relevante gedraging.

Volgens Buruma kan niet langer worden uitgegaan van ‘de gewilde spierbeweging’, omdat na 1886 niet alleen uitvoeringshandelingen, maar ook bepaalde nalatigheden (het opzettelijk niet helpen van hulpbehoevenden; onthouden van voedsel aan een kind e.d.) strafbaar zijn gesteld. Immers, bij omissiedelicten is van een spierbeweging doorgaans niet of nauwelijks sprake. Het

²² Stamhuis 2006, pag. 5

²³ Van Hamel 1927, pag. 187

²⁴ Van Hamel 1927, pag. 187

vereisen van een spierbeweging werkt in die zin restrictief dat alleen de verdachte die zelf een spierbeweging heeft gemaakt, kan veroordeeld worden. Dit zal problematisch zijn voor delicten waarbij een fysieke handeling niet vereist is om tot een strafbaar feit te komen, zoals het geval is bij het functioneel daderschap. Buruma sluit liever aan bij de gedachte dat de strafrechtelijk relevante gedraging een handeling is (die door het rechtssubject wordt beoogd) en hanteert hierbij o.a. de definitie uit de Cambridge Dictionary of Philosophy: “*Handelingen vormen een categorie gebeurtenissen waarbij een subject een of meer veranderingen teweegbrengt. Of nalaat de verandering teweeg te brengen waar dat verwacht mocht worden om een ongewenste maar zonder ingrijpen onafwendbare gebeurtenis af te wenden (dan wel om een ongewenste toestand te beëindigen).*”²⁵ Een en ander impliceert dat voor de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid het niet noodzakelijk is dat het rechtssubject ‘via diens beweegzenuwen’ een verandering heeft veroorzaakt.²⁶

Door Pompe wordt de strafbare gedraging gedefinieerd als “*een bepaald gebeuren, dat is toe te schrijven aan een mens, uiterlijk waarneembaar is, en op een doel is gericht dat als voorwerp van normen geldt.*”²⁷ Anders dan Buruma, stelt Pompe niet de subjectieve doelgerichtheid van de dader als vereiste, maar van belang is vooral de strekking van de gedraging als normschending.²⁸ De gedraging van het rechtssubject dient derhalve overeen te komen met de aard en strekking van het strafbaar feit dat een normschending behelst. De eis van de uiterlijke waarneembaarheid van een gedraging wordt ook door Noyon/Langemeijer/Remmelink gehanteerd: “*De op een bepaalde tijd en plaats verrichte uiterlijk waarneembare gedraging met bijbehorende ‘omstandigheden’ vallende onder een wettelijke kwalificatie inhoudende verbod en strafbaarstelling is het onderwerp van het strafproces.*”²⁹ Het strafrecht interesseert zich enkel in het gedrag dat relevant is voor de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een rechtssubject en niet allereerst in de wil, de ideeën of gedachten van een rechtssubject. Dit maakt echter niet dat de wil van een rechtssubject helemaal geen rol speelt bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Hoe dit zich tot elkaar verhoudt zal in de volgende paragraaf worden behandeld.

2.3. De wil

De uiterlijke waarneembare gedraging kan worden gezien als de objectieve zijde van een strafbaar feit. Deze gedraging kan echter niet onafhankelijk van de wil van het rechtssubject

²⁵ Buruma, *DD* 2006/7/58

²⁶ Kempen 2015, pag. 52

²⁷ Pompe 1959, pag. 87 -89

²⁸ Pompe 1959, pag. 87 -89

²⁹ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 1 gedrag/inleiding

plaatsvinden; oftewel van de subjectieve zijde van het strafbaar feit.³⁰ Volgens De Hullu is er een verwevenheid tussen de gedraging en de wil van een rechtssubject, waarbij: “*de menselijke handeling een lichamelijke tot des daders wilsvormen, diens psyche te berleiden is.*”³¹ Doorgaans zal bij een voltooid delict de wil van een rechtssubject minder van belang zijn. Immers, aan alle onderdelen van de delictsomschrijving is voldaan. Dit is anders bij onvoltooide delicten, zoals bij de strafbare poging of bij voorbereidingshandelingen. In dit geval zou kunnen worden betoogd dat de wil van een rechtssubject gericht is op de handeling die tot de poging of voorbereiding van een delict leiden.

In de literatuur wordt in mindere mate ingegaan op de vraag of de wil dient voort te komen uit de kwade intenties van de dader. Vooral bij voorfasedelicten zal hier in mijn ogen wel sprake van zijn. De handeling van het rechtssubject is dan het gevolg van een wilbesluit dat uitdrukking geeft aan de intentie van de dader. Voor bepaalde soort handelingen kan al – gelet op de aard van die handelingen - worden aangenomen dat er kwade intenties mee zijn gemoeid, zoals het opzettelijk doorsnijden van een remkabel van de buurman. Maar hoe zit het met alledaagse handelingen, zoals het kopen van broodmes. In dat geval zou de gewilde handeling naar uiterlijke verschijningsvorm gericht zijn op het kopen van een mes en niet per se op het willen doden van een persoon. Daarvoor dient meer inzicht te worden verkregen in de intenties of de gedachten van de dader. Begeven we ons dan in het intentiestrafrecht?

2.4. *Het intentiestrafrecht*

Tegenover het daadstrafrecht staat het intentiestrafrecht, ook wel het ‘Gesinnungsstrafrecht’ genoemd. Bij een intentiestrafrecht staat in tegenstelling tot het daadstrafrecht niet de gedraging, maar de intentie van de verdachte centraal. De strafrechtelijke aansprakelijk wordt dan niet gebaseerd op daden maar louter op voornemens, gedachtes en ideeën. Als het ware wordt men bestraft voor een voorgenomen misdaging. Een intentiestrafrecht brengt in die zin dan een subjectivering van het strafrecht met zich mee.³² Een intentie is immers een gedachte en niet objectief waarneembaar. Er kan dan al sprake zijn van strafrechtelijke aansprakelijkheid als de gedachten van een persoon ‘gevaarlijk’ kunnen worden geacht zonder dat er een op zichzelf staande strafbare gedraging heeft plaatsgevonden. Een gedachte is echter moeilijk

³⁰ De wil of het bewustzijn van een rechtssubject dient niet te worden verward met opzet of culpa. Opzet is meeromvattend dan de hier bedoelde wil en heeft daarnaast betrekking op meerdere bestanddelen van een delictsomschrijving, in tegenstelling tot de wil waar het draait om ‘een zekere wilgerichtheid in de gedraging’, aldus de Hullu 2015, pag. 156

³¹ In de Hullu 2015, pag. 209 onder verwijzing naar Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, pag. 161

³² Kesteloo 2015, pag. 226- 228

vast te stellen. Om in dit geval toch tot strafrechtelijke aansprakelijk te kunnen komen zal de rechter moeten gissen naar de bedoeling van de verdachte.

Het wordt over het algemeen aangenomen dat het intentiestrafrecht niet wenselijk is, al bestaat er geen overeenstemming over de vraag wanneer er sprake is van een intentiestrafrecht. In de rechtswetenschap worden verschillende definities gegeven.³³ Strijards geeft zelf twee zienswijzen. De eerste definitie kan binnen een beperkte context worden geplaatst: Een strafbaarstelling die geen uiterlijke gedraging vereist, maar afhankelijk is van de misdadige intentie leidt al tot een intentiestrafrecht. Bij de tweede definitie wordt uitgegaan van een ruimer begrip. Dergelijke strafbaarstellingen mogen wel, mits deze niet zo vaag zijn dat alleen de gebleken intentie strafbaar is.³⁴ Rutgers meent dat er al sprake is van intentiestrafrecht indien het accent op de criminele intentie van de dader komt te liggen. Dit zou volgens Rutgers al het geval zijn bij voorbereidingshandelingen.³⁵ Ook Prakken en Roef stellen dat er sprake is van een intentiestrafrecht als voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid de verkeerde/gevaarlijke geachte intenties doorslaggevend zijn bij een wederrechtelijke maar op zichzelf neutrale gedraging.³⁶ Van der Geest meent echter dat indien “*het aangrijpingspunt voor strafrechtelijk ingrijpen niet in uiterlijk gedrag bestaat maar in een innerlijke criminele intentie en/of wanneer het gevaarzettende karakter van het gedrag ontbreekt en/of wanneer er een onvoldoende tastbare delictsomschrijving is geformuleerd*” er sprake is van een intentiestrafrecht.³⁷ Deze zienswijze wordt ook gedeeld door Kesteloo. Er is pas sprake van een intentiestrafrecht, indien voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet een gedraging noodzakelijk is, maar een ‘zuiver bewezen innerlijkheid’.³⁸ Er heerst derhalve ook binnen de literatuur een verdeeldheid over de vraag in hoeverre de intentie van de verdachte een rol mag spelen bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid dat er nog sprake is van een daadstrafrecht.

2.5. Huidig standpunt

Nog altijd wordt het daadstrafrecht door de wetgever erkend als grondslag van het Nederlandse strafrecht. In 1994 heeft de minister van Justitie in de Memorie van Toelichting bij de wijziging van het Wetboek van Strafrecht hierover opgemerkt: “*Het gedachtengoed als zodanig is strafrechtelijk vrij (...) Slechts de op een bepaalde tijd en plaats verrichte gedraging met bijbehorende omstandigheden,*

³³ Kesteloo 2015, pag. 228

³⁴ Strijards 1995, pag. 103-104

³⁵ In Kesteloo 2015, pag. 228 onder verwijzing naar Rutgers 1992, pag. 38 en 296

³⁶ Prakken en Roef 2004, pag. 211

³⁷ Van der Geest 2008, pag. 45

³⁸ Kesteloo 2015 pag. 229

te rubriceren onder een wettelijke delictomschrijving, dient onderwerp te zijn van strafrechtelijke interventie.”³⁹ Dat conform het daadstrafrechtbeginsel gedachtes onvoldoende zijn om van strafbaarheid te kunnen spreken, werpt de vraag op wat er dan meer moet zijn om strafrechtelijke aansprakelijkheid te kunnen vestigen. Volgens Strijards heeft dit vooral te maken met de grenzen van de aansprakelijkheid. Deze grenzen veranderen naar tijd en plaats en de belangenafweging van de wetgever. Immers, het strafrecht is niet autonoom, maar reageert steeds op gebeurtenissen uit de samenleving.⁴⁰ Tot waar de aansprakelijkheid van het strafrecht reikt wordt vormgegeven door maatschappelijke veranderingen. De modernisering van de samenleving heeft niet alleen voorspoed en welvaart voor burgers gebracht, maar heeft ook een keerzijde, in die zin dat er nieuwe criminaliteitsrisico’s en gevaren zijn ontstaan, die het gevoel van zekerheid en veiligheid hebben aangetast. Grensoverschrijdende misdaad, cybercrime en terrorisme kunnen hierbij als voorbeeld dienen. Burgers zijn zich meer bewust van deze potentiële bedreigingen en zijn niet meer bereid het bestaan hiervan te accepteren. Dit draagt bij aan een sterke behoefte van burgers om bescherming tegen deze risico’s en bedreiging door de overheid. De grote nadruk op veiligheid en het inperken van (veiligheid)risico’s zijn kenmerken van wat in de literatuur bekend staat als een ‘risicosamenleving’ of een ‘risicojustitie’. Het strafrecht wordt hierbij als een belangrijke ‘tool’ gezien om deze veiligheidsrisico’s te beheersen en aan de behoefte om veiligheid te voldoen. Het strafrecht wordt dan voornamelijk gebaseerd op risicoverwachtingen en dreigingstaxaties om (de kans op) criminaliteit in een zo vroeg mogelijk stadium op te sporen, te voorkomen en te verkleinen.⁴¹

Het preventieve karakter van dit veiligheidsstrafrecht lijkt op gespannen voet te staan met het oorspronkelijke uitgangspunt van het Wetboek van Strafrecht van 1886, waarbij het strafrecht terughoudend dient te worden ingezet.⁴² Het is begrijpelijk dat de overheid voorzorgsmaatregelen wenst te treffen om ernstige strafbare feiten te voorkomen, maar dat heeft anderzijds tot gevolg dat een alsmaar uitdijend strafrecht zich steeds meer naar de voorfase van een misdrijf begeeft. Afgevraagd dient te worden op welk moment de grenzen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid zodanig zijn uitgerekt dat er niet meer sprake is van een daadstrafrecht, maar een intentiestrafrecht.⁴³ Hierin staan de wetgever en de rechtswetenschap lijnrecht tegenover elkaar.⁴⁴ In de ogen van de wetgever weegt de veiligheid binnen de samenleving zwaarder dan de individuele

³⁹ Kamerstukken II 1990-1991, 22 268, nr. 3, pag. 5

⁴⁰ Strijards 1995, pag. 103-104

⁴¹ Van der Woude & Van Sliedregt, *PROCES* 2007/6, pag. 220-222

⁴² Hullu 2015, pag. 153

⁴³ Kestloo 2015, pag. 3

⁴⁴ In Van der Woude & Van Sliedregt, *PROCES* 2007/6, pag. 217: Strijards noemt dit een discussie tussen Oost-Indisch doven, daar er aan beide kanten wordt blindgestaard op de eigen argumenten.

belangen van verdachten. Dit rechtvaardigt strafrechtelijke maatregelen van preventieve aard, hetgeen meebrengt dat al in een zo vroeg mogelijk stadium strafrechtelijk kan worden ingegrepen. In de literatuur wordt over het algemeen betoogd dat de (grond)rechten van burgers niet snel kunnen wijken voor andere maatschappelijke belangen, waarbij het strafrecht juist als ultimum remedium heeft te gelden. Door dit spanningsveld geven de wetgever en de rechtswetenschap andere definities van een daad- en intentiestrafrecht, waardoor elk de grens tussen het daad- en intentiestrafrecht elders trekt.

2.6. *Korte analyse*

Uit dit hoofdstuk is onder meer gebleken dat de definities en reikwijdte van het daad- en intentiestrafrecht onvoldoende zijn afgebakend, althans in de literatuur en door de wetgever wordt verschillend gedacht wanneer er sprake is van een daad- of intentiestrafrecht. Hierdoor is het moeilijk om de grenzen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te bepalen. Wat in ieder geval vaststaat is dat strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd louter op de intenties van de dader niet in overeenstemming is met het daadstrafrecht. Dit uitgangspunt vormt de buitenlijnen van het daadstrafrechtsbeginsel. Zowel de wetgever als de rechtswetenschap zijn het eens dat hier niet van kan worden afgeweken. Men kan niet worden vervolgd enkel voor het hebben van een bepaald gedachtegoed. Dat hier toch -wellicht onbedoeld- mogelijk sprake van is door de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase van terroristische misdrijven zal in de volgende hoofdstukken worden besproken.

Hoofdstuk 3: Strafbaarheid in de voorfase

Wanneer gedragingen, die in de ‘voorfase’ of ‘voorterrein’ van een misdrijf plaatsvinden, onder een bepaalde strafbaarstelling vallen dan spreekt men over voorfasedelicten. Voorfasedelicten zijn echter niet zonder kritiek.⁴⁵ Gedragingen die voorafgaan aan het plegen van een strafbaar feit zijn meestal op verschillende manieren te interpreteren en vereisen een onderzoek naar de intentie van de dader vereisen. Dit is anders bij gedragingen die dichterbij de voltooiing van een misdrijf liggen. Hoe meer het voltooide delict in zicht is, hoe makkelijk de intentie van de dader is af te leiden uit de gedragingen of handelingen. Het Nederlandse strafrecht gaat in verband hiermee systematisch en historisch gezien uit van het voltooide delict. De schok voor de rechtsorde is bij een voltrokken delict immers het grootst.⁴⁶ De Nederlandse wetgever heeft het echter niet wenselijk geacht dat er zou moeten worden gewacht met strafrechtelijk ingrijpen tot er daadwerkelijk een strafbaar feit heeft plaatsgevonden.⁴⁷ De strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase valt binnen de algemene leerstukken van de strafbare poging (artikel 45 WvSr) en de strafbare voorbereiding (artikel 46 WvSr). Ter voorkoming van terroristische misdrijven zijn de afgelopen jaren een aantal artikelen aan het Wetboek van Strafrecht toegevoegd die deze leerstukken verder hebben opgerekt.⁴⁸ Hoe verder de strafbaarheid verschuift in de voorfase van misdrijven, hoe prominenter de rol van de intentie van de dader is bij het vestigen van strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁹ Hierdoor kan worden afgevraagd hoe de invoering van (nieuwe en uitbreidende) voorfasedelicten door anti-terroriswetgeving zich verhouden tot het daadstrafrechtbeginsel, dat wij (vooralsnog) als uitgangspunt kennen.⁵⁰ In dit hoofdstuk zal bij de bespreking van de verschillende voorfasedelicten hierop worden ingegaan. Maar allereerst zal ter illustratie van de voorfase een casus worden geschetst.

3.1. Casus

Op een zaterdagmiddag bezoekt een man met een Midden-Oosterse afkomst een bekend winkelcentrum. Op het eerste gezicht lijkt het erop dat de man op zoek is naar de drukbezochte ‘foodcourt’. Wellicht om een bakje koffie te doen of om te lunchen, althans zo zou kunnen worden

⁴⁵ Ten Voorde, *DD* 2012/9

⁴⁶ Kesteloo 2015, pag. 4

⁴⁷ Kooijmans, *AA* 2014/03

⁴⁸ Wet van 24 juni 2004 tot wijziging en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met terroristische misdrijven, *Stb.* 2004, 290

⁴⁹ Spronken, *NJB* 2014/1091

⁵⁰ Kamerstukken II 1990-1991, 22 268, nr. 3, pag. 5

gedacht. De man blijft bij de ingang van de ‘foodcourt’ staan om de ruimte ogenschijnlijk te observeren. Daarna loopt de man verkennend rond en besluit om weg te gaan, zonder iets te hebben gegeten of gedronken. De man koopt op zijn weg naar de uitgang van het winkelcentrum nog een pak spijkers bij de ijzerwinkel, waarna hij het pand verlaat. Buiten maakt de man nog een ‘selfie’ met het gebouw op de achtergrond.

In eerste instantie lijken dit onschuldige en alledaagse handelingen van een persoon die een winkelcentrum bezoekt. Dat de man de foodcourt heeft verlaten zonder iets te hebben gegeten of te drinken heeft wellicht te maken met de drukte en hoeft niet veel te betekenen. Ook uit de selfie, de aankoop van spijkers en zijn Arabische afkomst kan nog niets worden opgemaakt. Dit wordt misschien anders als de man foto’s van de omgeving maakt en een plattegrond van het winkelcentrum uittekent. Maar ook dan blijven dergelijke handelingen zonder betekenis. Of er hier sprake is van een handeling in de voorfase van een nog te plegen strafbaar feit, zoals de voorbereiding van een terroristische aanslag, kan alleen de man over verklaren. Alleen hij weet waarom hij naar het winkelcentrum is gegaan. Anders blijven de handelingen zonder strafrechtelijke relevante betekenis⁵¹ Meer betekenis zou het gedrag van de man mogelijk kunnen hebben als hij alle ingrediënten voor een geïmproviseerde spijkerbom had gekocht en hij daarnaast actief is op een forum waar terroristische aanslagen worden getoond.⁵² Of de man in dit geval strafbaar bezig is, is afhankelijk van de vraag of diens gedragingen onder de hier te bespreken strafbaarstellingen vallen.

3.2. *Artikel 45 WvSr*

In het huidige Wetboek van Strafrecht wordt de strafbare poging gedefinieerd in artikel 45 WvSr en luidt: *“Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.”* Bij een strafbare poging is er begonnen met het plegen van een misdrijf, maar de poging komt (om welke reden dan ook) niet tot een voltooiing van een misdrijf. Een poging wordt pas strafbaar als deze is gericht op een bepaald misdrijf.⁵³ Hiervoor dient wel te zijn voldaan aan twee bestanddelen, te weten: ‘het voornemen tot uitvoering’ en ‘een begin van uitvoering’. Door de wetgever is geen uitsluitel gegeven wanneer hiervan sprake. Door de open formulering

⁵¹ Kesteloo 2015, pag. 1- 2

⁵² Rb. Noord-Holland 22 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2420 kwam op grond van de volgende overweging tot het oordeel dat er sprake is van een strafbare voorbereiding: *“De rechtbank komt tot de voorlopige conclusie dat uit voorgaande redengevende feiten en omstandigheden, kort gezegd, het volgende volgt: medeverdachte en verdachte bevonden zich op 9 november 2011 in de nabije omgeving van de [adres van persoon x] in een zeer snelle gestolen Audi A3 voorzien van valse kentekenplaten met kenteken [kentekennummer]. Zij waren gekleed in donkere kleding en droegen een muts, pet en handschoenen. In de auto bevonden zich twee valhelmen, een blauw magneet zwaailicht, een vuurwapen dat op het moment van aantreffen doorgeladen was en munitie van verschillend kaliber.”*

⁵³ De Hullu 2015, pag. 384

van deze bestandsdelen is de rechtsspraak en de rechtswetenschap medebepalend geweest voor het inkleuren van de strafbare poging.⁵⁴ Het eerste bestandsdeel ‘het voornemen tot uitvoering’ refereert naar de misdadige intentie van de dader; de wil om een bepaald strafbaar doel te realiseren. Het voornemen an sich is nog niet strafbaar, omdat nog niet vaststaat of het voornemen tot de verwezenlijking van de handeling leidt. Alvorens er sprake is van strafrechtelijk relevantie dient het voornemen aldus te worden uitgedrukt in een uitvoeringshandeling.⁵⁵

Dit brengt ons op het tweede onderdeel: ‘een begin van uitvoering’. Voor de openbaring van de wil van de dader zijn daden nodig die als zodanig met het strafbaar feit in verband staan dat daarmee een aanvang is genomen met het voorgenomen misdrijf. De vraag wanneer hier sprake van is kan vanuit twee theorieën worden benaderd. In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen de objectieve en de subjectieve benadering. In een objectieve benadering is het karakter van de uitvoeringshandeling van belang. Hierbij dient de uitvoeringshandeling als handeling dat een nadelig gevolg voor een rechtsgoed heeft, een objectieve kans op te leveren dat het misdrijf zal worden uitgevoerd.⁵⁶ Met andere woorden, de gemiddelde persoon dient de handeling te kunnen aanmerken als handeling, die de voltooiing van het misdrijf tot adequate gevolg heeft. Bij de subjectieve leer wordt het accent gelegd op de misdadige of gevaarlijke wil van de dader. Volgens deze benadering is voor een begin van uitvoering voldoende als de dader een handeling verricht waardoor zijn misdadige wil aan de buitenwereld kenbaar wordt gemaakt.⁵⁷ In dit geval is niet doorslaggevend de vraag of de uitvoeringshandeling tot voltooiing van het delict leidt, maar of de dader meende tot uitvoering van het misdrijf te zijn overgegaan. Hierdoor komt men volgens de subjectieve pogingsleer sneller tot een strafbare poging dan bij de objectieve pogingsleer. Volgens De Hullu dient echter te worden uitgegaan van een gemengde leer met een nadruk op de objectieve zijde: *“Voornemen en uitvoering, subjectieve en objectieve zijde zijn met elkaar verbonden en geïntegreerd. Centraal staat dat het voornemen van de dader zich door een begin van een uitvoering heeft geopenbaard.”*⁵⁸

De gemengde pogingsleer werd door de Hoge Raad voor het eerst in het Cito-arrest toegepast. In deze zaak ging het om een mislukte overval op uitzendbureau Cito. De centrale overweging die uit dit arrest dit volgt is: *“dat wanneer – zoals ten laste van req. bewezen is verklaard – iemand het voornemen heeft opgevat om in een kantoor het misdrijf voorzien bij art. 312, eerste lid, Sr. te plegen, en teneinde tot uitvoering daarvan te geraken, aan dat kantoor aanbelt met gedeeltelijk afgedekt gelaat, een schietklaar vuurwapen en lege weekendtas, deze gedragingen zijn aan te merken als een begin van uitvoering van het voorgenomen misdrijf, daar zij naar haar uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing*

⁵⁴ Strijards 1995, pag. 18

⁵⁵ Kesteloo 2015, pag. 106

⁵⁶ Kelk 2015, pag. 411

⁵⁷ Kesteloo 2015, pag. 108

⁵⁸ De Hullu 2015, pag. 388

*van het misdrijf.*⁵⁹ Het moet met andere woorden gaan om de ‘sociale betekenis van het gebeuren’: het gevaar moet worden beoordeeld aan de hand van de indruk die een deskundige waarnemer ter plekke zou hebben gekregen⁶⁰ Dit criterium van de uiterlijke verschijningsvorm past bij een daadstrafrecht, daar er aansluiting wordt gezocht bij wat er daadwerkelijk is gebeurd. De intentie van de poger (oftewel: de gerichtheid op voltooiing van een misdrijf) speelt weliswaar ook een rol, maar deze intentie wordt sterk geobjectiveerd aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm. Doordat de nadruk ligt bij wat er zichtbaar is gebeurd, zal de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet enkel worden gebaseerd op de mogelijk kwade wil van de poger, aldus De Hullu.⁶¹

3.3. Artikel 46 WvSr

Nog verder bij de voltooiing van het misdrijf vandaan, liggen de strafbare voorbereidingshandelingen. Het uitgangspunt van de wetgever van 1881, dat het onrechtvaardig zou zijn om uitvoeringshandelingen strafbaar te stellen, omdat niet met zekerheid kan worden gesteld dat hij die een misdrijf heeft voorbereid dit ook zal uitvoeren, is over de jaren heen verlaten.⁶² De noodzaak om voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen werd door de wetgever gebaseerd op de bestrijding van de destijds geconstateerde toename van planmatige en georganiseerde misdaad, waarbij strafrechtelijk optreden niet kan wachten op een ‘begin van een uitvoering’.⁶³ In 1994 is de strafbaarheid van voorbereidingshandeling een feit geworden⁶⁴ en werd opgenomen in artikel 46 WvSr (oud).⁶⁵ De tekst van dit artikel luidde als volgt: *“voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld is strafbaar, wanneer de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, gelden, of andere betaalmiddelen, informatiedragers, ruimte of vervoermiddelen, kennelijk bestemd tot het in vereniging begaan van dat misdrijf verwerft, vervaardigt, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft.”*

Door invoering van dit artikel werd door critici gevreesd dat de algemene strafbaarstelling van voorbehandelingshandelingen een te vergaande inbreuk maakt op het uitgangspunt van het Wetboek van Strafrecht, dat niet primair de planning, maar handelingen of gedragingen voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid kent.⁶⁶ Deze vrees werd echter niet gedeeld door de wetgever uit 1994. Door de wetgever werd betoogd dat met de introductie van dit artikel geen wezenlijke

⁵⁹ HR 24 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6373, NJ 1979/52 m.nt. Th. W. van Veen

⁶⁰ HR 08 december 1987, ECLI:NL:HR:AC0645, NJ 1988/896: m.nt. G.E. Mulder

⁶¹ De Hullu 2015, pag. 394

⁶² De Hullu 2015, pag. 205

⁶³ Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3 pag. 2-12

⁶⁴ Voor 1994 waren voorbereidingshandelingen van misdrijven gericht tegen de Staat of de koning wel strafbaar.

⁶⁵ Wet van 27 januari 1994, Stb. 1994, 60, in werking getreden op 01 april 1994

⁶⁶ Kesteloo 2015, pag. 33

verandering werd beoogd van het grondidee van het strafrecht dat gedachte vrij zijn van strafrechtelijke vervolging.⁶⁷ Immers, voor de strafbaarheid van voorbereidingshandeling is steeds een objectieve en wederrechtelijke handeling vereist. Er kan op grond hiervan dan ook geen sprake zijn van vervolging op basis van intenties.⁶⁸ Dit vond volgens de wetgever uitdrukking in de volgende zeven beperkende voorwaarden, die in artikel 46 WvSr (oud) zijn opgenomen:

- ✓ Enkel de voorbereiding van een misdrijf is strafbaar;
- ✓ Op die misdrijf moet een gevangenisstraf van acht jaar of meer staan;
- ✓ De dader moet (voorwaardelijk) opzet hebben op delictsvoltooiing;
- ✓ De voorbereidingsmiddelen zijn limitatief opgenomen;
- ✓ Er dient een verenigd verband te zijn waarin het beoogde feit zal worden begaan;
- ✓ De gebruikte gebruiksmiddelen dienen kennelijk bestemd te zijn tot het begaan van het misdrijf;
- ✓ Bij vrijwillige terugtreding van de voorbereider dient straffeloosheid te volgen.⁶⁹

In de loop der jaren zijn er wijzigingen doorgevoerd in artikel 46 WvSr, die volgens critici de strafrechtelijke aansprakelijkheid hebben verruimd, in die zin dat het accent is komen te liggen op de intentie van de dader voor de strafbaarheid.⁷⁰ Het huidige artikel 46 WvSr, spreekt over een: *“voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld is strafbaar, wanneer de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen bestemd tot het begaan van dat misdrijf verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft.”* Opvallend is dat het huidige artikel 46 WvSr ten opzichte van het artikel uit 1994 niet meer de bestandsdelen ‘in verenging’ en ‘kennelijk’ bevat. In 2002 is het bestandsdeel ‘in verenging’ geschrapt. Aanleiding hiervan was het Internationale Verdrag tot bestrijding van de financiering van terrorisme.⁷¹ Dit verdrag kende deze beperking namelijk niet. Daarnaast achtte de wetgever het denkbaar dat financiering van terrorisme ook door één persoon kan plaatsvinden en daardoor onvoldoende duidelijk is waarom voorbereiding door één persoon minder strafwaardig zou zijn dan voorbereiding die in vereniging is gepleegd.⁷² Vervolgens is artikel 46 WvSr in het kader van de Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten

⁶⁷ Kamerstukken II 1990/91, 22 268, nr. 3

⁶⁸ De Hullu 2015, pag. 405

⁶⁹ Kamerstukken II 1990/91, 22 268, nr. 3, pag. 13-14

⁷⁰ Prakken, *NJB* 2006

⁷¹ *Trb* 2000, 12; Wet van 20 december 2001, *Stb.* 2001, 675, in werking getreden op 01 januari 2002; Kamerstukken II 2001/02, 28031, nr. 1

⁷² Kamerstukken II 2001/02, 28031, nr. 5, pag. 4

ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven in 2007, nogmaals aangepast. Het vereiste van ‘kennelijkheid’ van de criminele bestemming van de voorbereidingsmiddelen’ is door de wetgever geschrapt, omdat het vereiste van kennelijkheid geen toevoegde waarde zou hebben naast de eis dat de dader opzet heeft op voorbereiding. In de Memorie van Toelichting wordt dit als volgt toegelicht: *“Deze duidelijkheid is onder meer van belang in verband met de strafbaarstelling van financiering van terroristische misdrijven. Van gelden die beschikbaar worden gehouden of gesteld voor de financiering van aanslagen zal niet gemakkelijk kunnen worden gesteld dat uit de aard van het voorwerp de objectieve bestemming tot het criminele doel blijkt. Geld dat voor een goed doel beschikbaar wordt gehouden ziet er niet anders uit dan geld dat beschikbaar wordt gehouden voor een aanslag. De subjectieve bestemming, het opzet van de dader, is toereikend voor strafbaarheid. Die eis van de subjectieve bestemming wordt thans en in de toekomst uitgedrukt door de formulering dat de dader opzettelijk voorwerpen bestemd tot het begaan van dat misdrijf voorhanden heeft.”*⁷³

In de literatuur is beargumenteerd dat door de schrapping van de bestandsdelen ‘in vereniging’ en ‘kennelijk’ de weg naar een idee-strafrecht definitie open lijkt te liggen. In het bijzonder is het weggefallen van het bestandsdeel ‘kennelijk’ problematisch. Volgens Prakken wordt hiermee ‘het laatste objectieve criterium’ ontnomen aan de strafbare voorbereiding.⁷⁴ De wettelijke opsomming van voorbereidingsmiddelen en -handelingen zijn nauwelijks beperkend en zodanig ruim geformuleerd dat er geen (alledaagse) middel of handelingen te bedenken zijn die niet hieronder vallen.⁷⁵ Zonder objectief waarneembare handeling waaruit concreet het voornemen van de dader blijkt, kan strafrechtelijke aansprakelijkheid worden gevestigd puur op basis van vermoedens. In dit geval zou een steen als voorbereidingsmiddel kunnen dienen indien de intentie van de dader is gericht op het verbrijzelen voor de voordeur voor een inbraak. Dit heeft tot gevolg dat er (te veel) gewicht zal worden toegekend aan de intentie van de dader, hetgeen niet in overeenstemming is met het daadstrafrecht.

Gritter en Sikkema zijn echter een andere mening toegedaan. Hoewel de objectieve kennelijkheidseis is komen te vervallen en hiermee de intentie van de dader doorslaggevend lijkt te worden, zal dit niet leiden tot verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dat heeft te maken met feit dat de strafrechtelijke beperking is gelegen in de eis dat het strafbaar feit moet zijn voorbereid: *“Het enkele opzettelijke voorhanden hebben van een voorwerp, bestemd tot het begaan van een misdrijf, gecombineerd met de intentie het misdrijf te plegen, zal niet leiden tot strafbaarheid, tenzij bovendien bewezen kan worden dat daadwerkelijk voorbereidingen zijn getroffen om het misdrijf te plegen. Het voorbereidingsmiddel dat de dader voorhanden heeft gehad zal moeten zijn aangewend in het kader van de - op objectieve wijze vast te stellen -*

⁷³ Kamerstukken II 2004/05, 30 164, nr 3, pag. 6

⁷⁴ Prakken 2004, pag. 2338 in Gritter & Sikkema, DD 2006, 15.

⁷⁵ De Hullu 2015, pag. 409

'voorbereiding' van een misdrijf.”⁷⁶ Ter aanvulling hierop geeft De Hullu aan dat moeten worden aanvaard dat de intentie van de dader nou eenmaal bij de strafbare voorbereiding hoort; hoe verder men reikt in de voorfase, hoe meer de subjectieve zijde van belang is. Echter, is terughoudendheid geboden. Hierin is een rol voor de rechter weggelegd om de intentie van de dader te toetsen op basis van een zeer restrictieve toepassing en interpretatie van artikel 46 WvSr.⁷⁷ De rechterlijke toetsing zal in het volgende hoofdstuk verder worden besproken.

3.4. De voorfase in terrorismezaken

Na de aanslagen van 11 september 2001 op het World Trade Center in Amerika werd zowel nationaal als internationaal nagegaan of het strafrecht voldoende was toegesneden op de bestrijding van terrorisme. Dit heeft geleid tot het Europese Kaderbesluit terrorismebestrijding.⁷⁸ Ter uitvoering van dit Kaderbesluit is in Nederland vervolgens de Wet terroristische misdrijven⁷⁹ in werking getreden. In zowel het Kaderbesluit als in het Wetboek van Strafrecht wordt geen definitie gegeven van het begrip terrorisme. Artikel 1 van het Kaderbesluit geeft wel twee voorwaarden waaraan een misdrijf moet voldoen om een terroristische strekking te krijgen. De eerste voorwaarde stelt dat het misdrijf als zodanig in de wet dient te worden aangemerkt. In ons Wetboek van Strafrecht geeft artikel 83 WvSr een limitatieve opsomming van welke misdrijven terroristische misdrijven zijn. De tweede voorwaarde van het Kaderbesluit stelt dat de dader een terroristisch oogmerk moet hebben. In artikel 83a WvSr wordt dit oogmerk omschreven als: *“het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land ernstige vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontvrachten of te vernietigen.”* De artikelen 83 en 83a WvSr vormen tezamen de basis om daders van terroristische misdrijven te vervolgen.⁸⁰ Met de invoering van deze artikelen is de strafbare poging tot c.q. strafbare voorbereiding van een terroristisch misdrijf op grond van artikel 45 WvSr en 46 WvSr een feit geworden. Immers, artikel 78 WvSr bepaalt dat daar waar in het Wetboek van Strafrecht wordt gesproken over een misdrijf dit ook de poging en de voorbereiding van dat misdrijf omvat.⁸¹

⁷⁶ Gritter & Sikkema, *DD* 2006, 15

⁷⁷ De Hullu 2015, pag. 428 – 429

⁷⁸ PbEU L 164 d.d. 22 juni 2002

⁷⁹ *Stb.* 2004/290

⁸⁰ Cleiren e.a. 2016, (T&C WvSr), art. 83 & 83a WvSr

⁸¹ Kamerstukken II 2001/02, 28563, nr. 3

3.4.1. Artikel 96 lid 2 WvSr

Voor de inwerkingtreding van artikel 46 WvSr werden voorbereidingshandelingen in artikel 96 lid 2 Sr strafbaar gesteld. Dit artikel bedreigde voorheen een aantal exact omschreven voorbereidingshandelingen van staatsgevaarlijke misdrijven met een gevangenisstraf van 10 jaren. Met de inwerkingtreding van de Wet terroristische misdrijven is de reikwijdte van artikel 96 lid 2 vergroot. Vanaf dat moment was dit artikel niet langer beperkt tot staatsgevaarlijke misdrijven genoemd in artikel 92-95a WvSr, maar ook alle terroristische misdrijven die worden bedreigd met een levenslange gevangenisstraf vallen hieronder. Het huidige artikel 96 lid 2 Sr luidt als volgt:

“Dezelfde straf is toepasselijk op hem die, met het oogmerk om een der in de artikelen 92-95a omschreven misdrijven voor te bereiden of te bevorderen:

- 1°. een ander tracht te bewegen om het misdrijf te plegen, te doen plegen of mede te plegen, om daarbij behulpzaam te zijn of om daartoe gelegenheid, middelen of inlichtingen te verschaffen;*
- 2°. gelegenheid, middelen of inlichtingen tot het plegen van het misdrijf zich of anderen tracht te verschaffen;*
- 3°. voorwerpen voorhanden heeft waarvan hij weet dat zij bestemd zijn tot het plegen van het misdrijf;*
- 4°. plannen voor de uitvoering van het misdrijf, welke bestemd zijn om aan anderen te worden medegedeeld, in gereedheid brengt of onder zich heeft;*
- 5°. enige maatregel van overheidswege genomen om de uitvoering van het misdrijf te voorkomen of te onderdrukken, tracht te beletten, te belemmeren of te verijdelen.”*

De voorbereidingshandelingen van art. 96 lid 2 WvSr kunnen in meeste gevallen ook worden ondergebracht onder de voorbereidingshandelingen die door artikel 46 WvSr worden gedekt. Over het algemeen wordt daarom aangenomen dat artikel 96 lid 2 WvSr een *lex specialis* is van een artikel 46 WvSr.⁸² Op eerste gezicht lijken deze twee artikelen veel gelijkenissen te hebben, echter heeft artikel 96 Sr lid 2 WvSr een ruimer bereik. Zo stelt van Noorloos dat *“een aantal categorieën handelingen genoemd in het artikel, zoals ‘zich of anderen gelegenheid, middelen of inlichtingen tot het plegen van het misdrijf trachten te verschaffen’ en ‘plannen voor de uitvoering van het misdrijf, welke bestemd zijn om aan anderen te worden meegedeeld, in gereedheid brengen of onder zich hebben’”, een breder bereik heeft dan de in artikel 46 WvSr genoemde handelingen van “voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen bestemd tot het begaan van dat misdrijf verwerven.”*⁸³ Artikel 96 lid 2 WvSr zit in feite nog vóór de voorbereiding van artikel 46 WvSr, waarbij meer concrete acties van de dader worden verwacht. Doordat artikel 96 lid 2 WvSr geen limitatieve opsomming heeft van de strafbare

⁸² Lintz 2007, pag. 212

⁸³ Van Noorloos, *DD* 2015/56

gedragingen of middelen zou theoretische gezien eerder tot een strafbare voorbereiding kunnen komen dan op grond van artikel 46 WvSr. Ter illustratie het volgende voorbeeld. Een (kwaadwillende) persoon kan op grond van artikel 96 lid 2 WvSr strafbaar worden gesteld voor het volgen van een vliegkursus of schietkursus, indien uiteraard het met de bedoeling is geweest om een terrorisme misdrijf te plegen. Het is discutabel of het volgen van een vliegkursus onder de voorbereidingshandelingen uit artikel 46 Sr valt daar dit niet kan worden geclassificeerd als ‘voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen’. Om te voorkomen dat ideologie of de intentie van de dader wordt gecriminaliseerd dient bij bepaling of er sprake is van een voorbereidingshandeling artikel 96 lid 2 WvSr daarom restrictief te worden geïnterpreteerd. De voorbereider dient altijd met een oogmerk op een terroristisch misdrijf voor te bereiden en de voorbereidingshandeling dient bestemd te zijn voor de voorbereiding van het terroristisch misdrijf. Het gevaar bestaat anders dat “*het delict tot zover in de voorfase kan reiken dat de relatie tussen de handelingen en de uiteindelijke (potentiële) terroristische daden wel heel ver uit elkaar ligt.*”⁸⁴ Een voorbereidingshandeling op zichzelf staand kan niet leiden tot de conclusie dat er sprake is van voorbereidingshandeling met een oogmerk op een terroristisch misdrijf. Het volgen van schietlessen door een persoon met extremistische gedachten hoeft niet altijd te betekenen dat deze persoon een terroristisch misdrijf zal of wilde plegen. Het is ook denkbaar dat deze persoon zijn partner om het leven wilde brengen.

3.4.2. Artikel 134a WvSr

In de vorige paragraaf werd het voorbeeld van het volgen van een vliegkursus of schietkursus als voorbereidingshandeling gebruikt. Deze voorbereidingshandelingen kunnen ook worden gekwalificeerd als ‘training voor terrorisme’.⁸⁵ De wetgever twijfelde destijds over de toereikendheid van de bestaande strafbaarstellingen van o.a. artikel 46 WvSr en 96 lid 2 onder 2 WvSr voor personen die deelnemen of meewerken aan training voor terrorisme. Om hierin meer duidelijkheid te creëren heeft de wetgever ervoor gekozen om de deelname of medewerking aan training voor terrorisme apart strafbaar te stellen in het nieuwe artikel 134a WvSr.⁸⁶ In dit artikel werd opgenomen dat “*hij die zich of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft of tracht te verschaffen tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, dan wel zich kennis of vaardigheden daartoe verwerft of een ander bijbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.*”

⁸⁴ Van Noorloos, *DD* 2015/56

⁸⁵ Volgens de definitie van artikel 7 van het Europees Verdrag ter voorkoming van terrorisme, Warschau d.d. 16 mei 2015, *Trb* 2006, 34

⁸⁶ Kamerstukken II 2004/05, 290754, nr. 13

Door de wetgever wordt een ruim trainingsbegrip gehanteerd; alles dat naar normaal spraakgebruik hieronder kan worden verstaan kan worden aangemerkt als training voor terrorisme. Dit brengt dat een persoon op grond van artikel 134a WvSr strafbaar kan worden gesteld voor het volgen van of deelnemen aan militaire trainingen, taal cursus of het beoefenen van een vechtsport, etc. Dat ook alledaagse gedragingen aldus binnen het bereik van artikel 134a Sr kunnen vallen, heeft de wetgever niet op voorhand uitgesloten noch willen uitsluiten.⁸⁷ Van belang is dat dergelijke cursussen wordt gevolgd met de intentie die kennis of vaardigheden te verweven of over te brengen voor het plegen van een terroristisch misdrijf. *“Bewijs voor het opzet van betrokkene zal bijvoorbeeld kunnen worden afgeleid uit hetgeen bekend is over de achtergrond van de persoon van de verdachte. Zo is mogelijk informatie bekend over diens haat tegen de Westerse wereld, zijn fascinatie voor terroristisch geweld of over het radicaliseringsproces dat betrokkene heeft ondergaan”*⁸⁸, alsmede uit de aard van de training.

Centraal staat hierbij de intentie tot het verweven of overbrengen van kennis of vaardigheden tot het plegen van een terroristisch misdrijf en niet de intentie tot het plegen van een terroristisch misdrijf. In feite gaat terrorisme training vooraf aan de strafbare voorbereiding ex artt. 96 lid 2 en 46 WvSr. Op het moment dat een dader de (terrorisme) training heeft afgerond, heeft feitelijk nog geen voorbereiding van het terroristisch misdrijf plaatsgevonden. De dader kan immers besluiten niets meer met de opgedane kennis te doen. Of de training strafrechtelijk relevant is zal afhankelijk zijn van de vraag of de dader met de training de intentie heeft om een terroristisch misdrijf te plegen. Vooral bij niet-criminele of alledaagse training zal in mijn optiek de intentie in overwegende mate het strafbare karakter van de handeling moeten gaan bepalen. Doordat in artikel 134a Sr geen objectieve strafbare gedraging is opgenomen, wordt in feite enkel de intentie van de dader beoordeeld. Dit lijkt mij niet in overeenstemming met het daadstrafrechtbeginsel. Ten Voorde is daarentegen van mening dat hoewel artikel 134a Sr een uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengt, de wetgever de suggestie heeft gewekt dat de gedragingen in artikel 134a Sr altijd fysieke handelingen betreffen en als uitgangspunt voor strafbaarheid gelden, waardoor de enkele intentie van der dader onvoldoende zou moeten zijn voor de strafbaarheid⁸⁹. Bij de beredenering van Ten Voorde wordt geen rekening met het feit dat de strafbaarstelling van artikel 134a Sr als zodanig problematisch is. Door invoering van dit artikel wordt een strafbare handeling gecreëerd, die zover in de voorfase is gelegen dat het intentiestrafrecht in zicht lijkt te zijn. Dat hiervoor een (fysieke) handeling is vereist doet aan het voorgaande niets af.

⁸⁷ HR 03 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1255; Kamerstukken II, 2008/2009, 31386, nr. 8, pag. 4-7

⁸⁸ Kamerstukken II 2008/09, 31 386, nr. 8, pag. 6.

⁸⁹ Ten Voorde, *DD* 2012/9, pag. 105-106

3.4.3. *Strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied*

Het wetsvoorstel ‘Strafbaarstelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied’ regelt de strafbaarstelling van personen die zonder toestemming van de Minister van Justitie opzettelijk verblijven in een gebied die onder controle staat van een terroristische groepering.⁹⁰ Dit betekent dat eenieder die afreist naar bijvoorbeeld Syrië of Irak en aldaar verblijft strafrechtelijk zou kunnen worden vervolgd. Met de invoering van deze nieuwe strafbaarstelling – artikel 134b WvSr - dient te worden tegengegaan dat Nederlandse onderdanen afreizen naar gebieden die onder controle staan van terroristische organisaties teneinde te participeren aan de gewapende strijd. Voor de strafbaarheid is niet vereist dat deelname aan terroristische misdrijven of de daarop gerichte intentie wordt bewezen. Blijkens de Memorie van Toelichting wordt de strafbaarheid gebaseerd op de aanname dat in gebieden die onder controle staan van dergelijke organisatie voor buitenlanders vaak geen andere optie is dan – desnoods onder dwang - het terroristisch gedachtegoed aan te nemen en deel te nemen aan de gewapende strijd.⁹¹ Met Van Kempen ben ik het eens dat serieus dient te worden afgevraagd of deze generalistische aanname wel juist is.⁹² Er zijn immers meerdere situaties denkbaar waarbij personen in dergelijke gebieden verblijven zonder betrokkenheid bij of het voornemen op terroristische misdrijven. Zo kunnen personen met een bepaald orthodox gedachtegoed vertrekken naar dergelijke gebieden waar zij denken vrijelijk dit gedachtegoed te kunnen belijden. Dit wil echter niet zeker dat zij voornemens zijn om terroristische misdrijven te plegen. Het is aan de overheid om dit voornemen en de strafbare gedragingen aan te tonen. Deze strafbaarstelling lijkt mij derhalve een omzeiling van de bewijslast van de Staat bij het vervolgen van verdachten van terroristische misdrijven. Deze stelling vindt erkenning in de Memorie van Toelichting, waarin wordt aangegeven dat het vaak moeilijk is om de exacte rol van de betreffende personen te bepalen in het kader van een strafrechtelijke vervolging.⁹³

Een volgende belangrijke reden voor het wetsvoorstel ziet op de preventie van terroristische misdrijven in eigen land.⁹⁴ Voorkomen moet worden dat personen die terugkeren uit conflictgebieden vervolgens terroristische aanslagen plegen in Nederland. Door de wetgever wordt ervan uitgegaan dat terugkeerders het gewelddadige gedachtegoed van de strijdgroepen hebben overgenomen, hetgeen zou moeten leiden tot een hoger risico op aanslagen. In die zin kan worden beredeneerd dat – net als het geval is bij terroristische training - het verblijf in een strijdgebied kan

⁹⁰ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 2

⁹¹ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 3, pag. 1 (MvT)

⁹² Van Kempen, *DD* 2019/60.

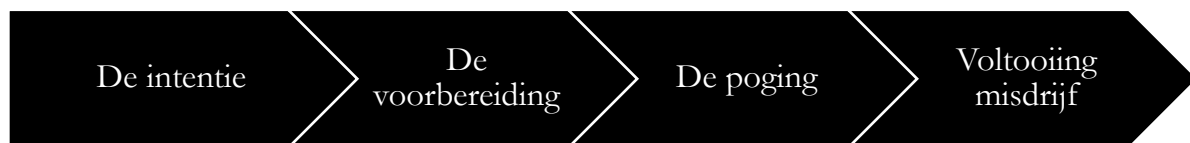
⁹³ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 3, pag. 2 (MvT)

⁹⁴ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 3, pag. 1

worden gezien als een handeling in de voorfase van een terroristisch misdrijf. Alleen ontbreekt er dan een concrete voorbereidingshandeling, waardoor het aangenomen gedachtegoed de basis is voor de strafbaarheid. Dit lijkt gelijkenissen te vertonen met een intentiestrafrecht.

3.5. Korte analyse

Er kunnen chronologisch gezien verschillende stadia worden geconstateerd voordat er sprake is van een daadwerkelijk voltooid misdrijf ⁹⁵:



Zolang voor de strafbaarheid in deze verschillende stadia een strafwaardige gedraging is vereist die naar objectieve maatstaven een openbaring is van de wil van de dader zal het daadstrafrechtbeginsel naar mijn mening niet worden aangetast. In die zin brengen de artikelen 45 j° 46 j° 96 lid 2 WvSr theoretisch gezien (nog) geen intentiestrafrecht teweeg. Bij de strafbaarstellingen ‘deelname en meewerken aan terroristische training’ en ‘het verblijf in een gebied dat is gecontroleerd door een terroristische organisatie’ kunnen echter serieuze kanttekeningen worden geplaatst. Bij deze strafbaarstellingen vinden de gedragingen van de verdachte nog voor de voorbereidingsfase plaats, waardoor de intentie van dader een grote rol speelt bij het kwalificeren van de gedragingen. Deze strafbaarstellingen zien namelijk op het voorkomen van het afreizen door burgers naar een gebied dat onder controle staat van een terroristische organisatie, het aldaar aannemen van een bepaald gedachtegoed en participeren aan de gewapende strijd om vervolgens terug te keren naar Nederland om hier mogelijk terroristische aanslagen te plegen. Het staat echter niet vast dat deze personen daadwerkelijk deelnemen of hebben deelgenomen aan de gewapende strijd dan wel voornemens zijn om in Nederland aanslagen te plegen. Dat de wetgever voor deze gedragingen strafbaarstellingen heeft gecreëerd, betekent nog niet dat er sprake is van een ‘daad’ zoals dat moeten worden begrepen in een daadstrafrecht. Hiervoor is meer nodig dan alleen (fysieke) handeling.

⁹⁵ De Hullu 2015, pag. 387: De Hullu merkt hier nog over op dat dit voornamelijk het geval is bij strafbare feiten die een (lange) doordachte en voorbereiding vereisen, zoals moord. Bij strafbare feiten die in een opwelling gebeuren – zoals een vechtpartij – zijn de diverse stadia nauwelijks van elkaar te onderscheiden.

Hoofdstuk 4: De visie van de rechter

In voorgaande hoofdstukken is het leerstuk omtrent voorfasedelicten in anti-terroriswetgeving en het intentiestrafrecht voornamelijk belicht vanuit theoretisch oogpunt. In dit hoofdstuk zal met name worden gekeken naar hoe de rechter in de praktijk naar dit leerstuk kijkt. Hiervoor zullen verschillende uitspraken worden geanalyseerd om te bezien waarop de strafbaarheid in de voorfase van (terroristische) misdrijven door de rechter wordt gebaseerd en waar de grens voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt getrokken.⁹⁶

4.1. De zaak van Samir A.

Een uitspraak die in deze bijdrage niet onbesproken kan blijven is de zaak van Samir A. In 2004 werd Samir A. aangehouden op verdenking van medeplichtigheid aan een overval op een supermarkt in Rotterdam, waar hij op dat moment werkte. Naar aanleiding hiervan heeft een doorzoeking plaatsgevonden in de woning van Samir A., waarbij verschillende materialen werden gevonden die mogelijk ter voorbereiding van een terroristische aanslag dienen. De politie vond plattegronden en aanslagplannen van Schiphol, het ministerie van Defensie, de Tweede Kamer, kerncentrale Borssele en het AIVD-kantoor. Ook werden er (huishoud)chemicaliën gevonden, waarvan later is gebleken dat deze onmogelijk tot een bom konden worden omgebouwd. In eerste aanleg en in hoger beroep werd Samir A. vrijgesproken van voorbereiding van een terroristische aanslag ex artikel 46 WvSr. De rechtbank en het gerechtshof hebben geoordeeld dat – ondanks dat er niet getwijfeld kan worden aan de terroristische intenties van Samir A. – de voorbereiding in een zo pril stadium en zo primitief waren dat er geen echte dreiging was op een terroristische aanslag.⁹⁷ Hier keek de Hoge Raad echter anders tegen aan: *“Bij de beantwoording van de vraag of de in art. 46, eerste lid, (oud) Sr vermelde voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen (hierna gezamenlijk ook als 'voorwerpen' aan te duiden), afzonderlijk of gezamenlijk, naar hun uiterlijke verschijningsvorm "kennelijk bestemd" zijn tot het begaan van het misdrijf in de zin van deze bepaling, kan, naar mede volgt uit de vorenweergegeven wetsgeschiedenis, niet worden geabstraheerd van het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van die voorwerpen voor ogen had.”*⁹⁸ Op basis hiervan kwam het gerechtshof na de terugverwijzing door de Hoge Raad tot een veroordeling. Kort gezegd werd geoordeeld dat de bij Samir A. aangetroffen middelen en voorwerpen, afzonderlijk of gezamenlijk, naar hun uiterlijke verschijningsvorm ten

⁹⁶ Hierbij is van belang dat er een selectie is gemaakt van de belangrijkste uitspraken.

⁹⁷ HR 20 februari 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ0213, r.o. 9.6.6

⁹⁸ HR 20 februari 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ0213, r.o. 3.7.

tijde van diens handelen dienstig kunnen zijn aan het misdadige doel dat Samir A. met het gebruik van deze voorwerpen voor ogen heeft.⁹⁹ In wezen wordt hiermee gezegd dat het gegeven dat de voorbereidingen van Samir A. in een zo pril stadium en zo primitief waren dat er geen echte dreiging was op een terroristische aanslag, kan worden gecompenseerd door zijn misdadige doel. Volgens de Hoge Raad ziet de objectiviteit niet op de voorbereidingshandeling zelf, maar op de vraag of de voorbereidingshandeling kunnen dienen voor het misdadige doel van de verdachte. Het hanteren van een maatstaf dat de voorbereidingshandelingen een terroristische bestemming in objectieve zin dienen te hebben, zou een te beperkte invulling geven aan artikel 46 WvSr.

De overwegingen van de Hoge Raad zijn echter niet zonder kritiek gebleven. Rozemond en Dolman brengen hiertegen in dat in de zaak van Samir A. de nadruk te veel wordt gelegd op de intenties waarmee voorwerpen of middelen worden gebruikt door een verdachte (subjectiviteit) en niet op de uiterlijke verschijningsvorm van de gebruikte voorwerpen of middelen (objectiviteit). Doordat de voorbereidingshandelingen niet in objectieve zin – dat wil zeggen of de voorbereidingshandeling naar hun aard gevaarzettend zijn - worden beoordeeld, is de criminele intentie van de dader als doorslaggevend te beschouwen. Dit is echter niet in overeenstemming met ons daadstrafrecht, waarbij de gedraging de strafrechtelijke aansprakelijkheid vestigt en niet het voornemen.¹⁰⁰

Of Samir A. is veroordeeld enkel op basis van zijn intenties en hiermee een deur wordt geopend naar een intentiestrafrecht is, naar mijn mening, afhankelijk van de vraag hoe artikel 46 WvSr dient te worden geïnterpreteerd. Indien artikel 46 WvSr beperkt dient te worden toegepast op de casus van Samir A., kan mogelijk de conclusie worden getrokken dat er nog geen sprake is van strafbare voorbereidingshandelingen. Naar objectieve maatstaven kunnen de aangetroffen middelen c.q. voorwerpen immers nog niet als zodanig worden opgevat; zelfgetekende plannen en alledaagse middelen maken nog dat iemand is begonnen met een terroristisch misdrijf. Als artikel 46 WvSr juist ruim wordt geïnterpreteerd, dan kan er wel al sprake zijn van een strafbare voorbereidingshandeling. In dat geval zou kunnen worden betoogd dat het verwerven of voorhanden hebben van de voorwerpen of middelen – gezien de misdadige intentie van de verdachte - al onder een strafbare voorbereiding kan vallen. Volgens de ruime interpretatie zal een verdachte met terroristische neigingen al strafbaar kunnen zijn bij het kopen van kunstmest¹⁰¹, terwijl volgens de beperkte interpretatie het kopen van kunstmest nog niet zodanig gevaarzettend is dat er sprake is van een strafbare voorbereiding. Dit wordt anders zodra de verdachte alle ingrediënten voor het maken van een bom in huis heeft.

⁹⁹ Kesteloo 2015, pag. 45

¹⁰⁰ Rozemond, *NJB* 2007/36

¹⁰¹ Kunstmest wordt gebruikt voor het maken van bommen.

4.2. *Syriëgangers*

Niet altijd hebben terroristische misdrijven betrekking op strafbare feiten die hier in Nederland zijn gepleegd. Ook in het buitenland gepleegde feiten kunnen leiden tot veroordelingen. Zo ook in het geval van mannen en vrouwen die de afgelopen jaren hebben getracht af te reizen of daadwerkelijk zijn afgereisd – uit jihadistische overwegingen of om welke reden dan ook – naar Syrië of Irak. Uit onder andere de uitspraken van de rechtbank Den Haag d.d. 01 december 2014¹⁰², het gerechtshof Den Haag d.d. 27 januari 2015¹⁰³ en 30 april 2015¹⁰⁴ blijkt dat deelname aan een gewapende strijd aan de zijde van strijdgroepen, zoals IS of Jabhat-Al Nusra per definitie leidt tot (mede)plegen van een terroristisch misdrijf. Het verwerven van inlichtingen of het aanwenden van middelen om naar een land te vertrekken waar een gewapend strijd woedt, met de intentie om zich bij een strijdgroep aan te sluiten, dient te worden beschouwd als het voorbereiden van een terroristisch misdrijf.¹⁰⁵

Binnen de feitelijke rechtspraak zijn meerdere uitspraken geweest, waarin een potentiële uitreiziger terecht stond en beoordeeld moest worden of de verdachte het voornemen had om zich bij een terroristische organisatie te voegen. Zoals hierna zal blijken, speelt het extremistische gedachtegoed van de verdachte in overwegende mate rol bij het bepalen van dit voornemen. Een van de uitspraken die in mijn ogen opvalt is de zaak van een man die in Duitsland is aangehouden, omdat hij vermoedelijk onderweg was naar zijn broer die op dat moment in Syrië verbleef en aan de gewapende strijd deelnam. De bedoeling van de man zou zijn om zijn broer te bezoeken en hem geld/kleding te geven. De rechtbank heeft de man vrijgesproken, omdat uit *“een orthodoxe geloofsovertuiging, een broer bij een terroristische organisatie met soortgelijke (en waarschijnlijk aanzienlijk verdergaande) geloofsovertuigingen en chatsessies c.q. sms- of whats app gesprekken met die broer over diens belevenissen aldaar, zijn ten enenmale onvoldoende om te kunnen aannemen dat hij voornemens was in Syrië terroristische acties te plegen dan wel deze voor te bereiden of daartoe samen te spannen, zolang daarvan geen overtuigend bewijs is.”*¹⁰⁶ Volgens de rechtbank zou dit anders zijn als de man luid en duidelijk zijn welgemeende intentie om terreurdaden te plegen had kenbaar gemaakt, zou beschikken over wapens of materialen voor het maken van explosieven, of aantoonbaar gewelddadige, terroristische handelingen had verricht. De zaak is uiteindelijk gecasseerd. Hoewel dit niet expliciet volgt uit het arrest van de Hoge Raad, is het voor het aannemen van een voornemen om te participeren aan een

¹⁰² Rb. Den Haag 01 december 2014, ECLI: RBDHA:2014:14652

¹⁰³ Hof Den Haag 27 januari 2015, ECLI: GHDHA:2015:83

¹⁰⁴ Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:GHDHA:2015:1082

¹⁰⁵ Rb. Rotterdam 08 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6396

¹⁰⁶ Rb. Gelderland 09 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:756, r.o. 3.6

terroristische organisaties niet vereist dat dit voornemen luid en duidelijk moet blijken uit bewijsmiddelen. Volgens de Hoge Raad bleek uit de whatsapp-gesprekken tussen de man en de broer, waarin het strijdtoneel in Syrië een veelvoorkomend onderwerp was, voldoende dat de man voornemens was uit te reizen naar Syrië om zich aldaar aan te sluiten bij een terroristische organisatie. Maar uitgaande van de in die uitspraak gepubliceerde passages uit de whatsapp-gesprekken heeft de man feitelijk geen concrete plannen geuit om hieruit deze conclusie te trekken. Waar is het voornemen dan op gebaseerd, het extremistisch gedachtegoed?

In een andere uitspraak van de rechtbank Noord-Holland d.d. 26 mei 2016 werd de strafbare voorbereiding ook snel aangenomen. In deze zaak betrof het een verdachte die verweten werd dat hij in 2014 en 2015 onderweg zou zijn naar Syrië om zich aan te sluiten bij de jihadistische strijd. De verdachte gaf echter aan dat hij naar Syrië wilde gaan om in het Kalifaat vreedzaam te leven, de Koran te bestuderen en niet om te gaan strijden.¹⁰⁷ De rechtbank ging hier niet in mee. Uit de bewijsmiddelen (voornamelijk whatsapp-gesprekken) *“komt naar voren dat de verdachte het jihadistisch gedachtegoed aanhangt, het martelaarschap verbeerlijkt en hij hierover contact had met personen die in Syrië deelnemen of deelgenomen hebben aan de gewapende strijd.”*¹⁰⁸ Ook in de volgende uitspraak van het gerechtshof Den Bosch d.d. 25 september 2019 speelde het gedachtegoed van de verdachte een grote rol: *“Samenvattend stelt het hof vast op grond van het hier bovenstaande dat verdachte ten tijde van de bewezenverklaarde feiten een radicaal-islamitische ideologie aanhing en dat hij zich schaarde achter de jihad, waarbij hij de grotere groep van ongelovigen als vijanden van de islam zag. Verdachte heeft in dat kader tevens een of meer website(s) bezocht waarop informatie over de jihad en/of terrorisme wordt gedeeld en hij had bestanden op de harde schijf van zijn computer waarin de jihad wordt verbeerlijkt en waarin direct of indirect tot de jihad wordt opgeroepen. Bij verdachte bestond de intentie daarom af te reizen naar Syrië om daar deel te nemen aan de gewapende strijd.”*¹⁰⁹

In voornoemde uitspraken staat het vast dat de verdachten een extreem gedachtegoed hadden en in ieder geval voorbereidingen hebben getroffen om af te reizen naar het Kalifaat. Echter is het afreizen naar een bepaald land of het hebben van extremistisch gedachtes op zichzelf staand (nog) onvoldoende om strafrechtelijke aansprakelijkheid te vestigen. Het kunnen aantonen van het voornemen van de verdachte om zich bij een strijdgroep aan te sluiten is dan cruciaal. In het geval van Syriëgangsters wordt de criminele intentie onder meer afgeleid uit het extreme gedachtegoed van de verdachte in combinatie met het feit dat het voor eenieder kenbaar is dat uitreizigers zich niet kunnen onttrekken aan deelname aan de gewapende strijd binnen de door de strijdgroepen gecontroleerde gebieden.¹¹⁰ Dit maakt in mijn optiek niet dat kan worden aangetoond dat de

¹⁰⁷ Rb. Noord-Holland 26 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4313

¹⁰⁸ Rb. Noord-Holland 26 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4313

¹⁰⁹ Hof Den Haag 25 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3606

¹¹⁰ Het rapport "Bestemming Syrië" speelt hierin een grote rol. Het rapport is een studie naar de leefsituatie van Nederlandse 'uitreizigers'. In verschillende uitspraken worden passages uit dit rapport opgenomen in de

verdachte in zijn specifieke geval daadwerkelijk de intentie heeft (gehad) om zich bij een strijdgroep aan te sluiten. Er is hiervoor meer nodig dan het hebben van een jihadistisch gedachtegoed. Voorkomen moet worden dat het gedachtegoed van de verdachte het uitgangspunt gaat worden.

4.3. *Terrorisme training*

Zoals reeds in het vorige hoofdstuk naar voren is gekomen, is artikel 134a Sr een zelfstandig voorbereidingsdelict. Het deelnemen aan terroristische training wordt gezien als een voorbereiding van een terroristisch misdrijf. Strafbaarheid op grond van dit artikel ziet echter niet enkel op het verschaffen c.q. verwerven van gelegenheid, middelen of inlichtingen voor het begaan van een terroristisch misdrijf, maar ook op het verschaffen c.q. verwerven van gelegenheid, middelen of inlichtingen voor ter voorbereiding van een terroristisch misdrijf. Ter illustratie het volgende voorbeeld. Het verwerven van kennis of informatie over het vervaardigen van bijvoorbeeld een bom is geen kennis c.q. informatie die rechtstreek gebruikt wordt bij het plegen van een terroristische aanslag. De bom zelf is immers het voorwerp dat bestemd is tot het begaan van het misdrijf. De ‘training’ gaat in feite vooraf aan de voorbereidingshandeling. Het is een voorbereiding van een voorbereidingshandeling.¹¹¹ Hiermee worden gedragingen strafbaar gesteld die zover in de voorfase liggen dat zij ver verwijderd liggen van het beoogde misdrijf. In de rechtspraak omtrent artikel 134a WvSr lijken verschillende waarborgen te zijn ontwikkeld om deze uitdijning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in te dammen, zodat wordt voorkomen dat er te veel nadruk wordt gelegd op de intentie van de verdachte. Dit zal hiernavolgend worden besproken.

Door de wetgever is een ruime omschrijving gegeven aan het begrip ‘terrorisme training’, die overeenkomt met hetgeen in normaal spraakgebruik onder training valt. Hierdoor kunnen ook alledaagse cursussen vallen onder terroristische training. In de rechtspraak is reeds bepaald dat bij voorbereidingshandelingen, die als dagelijkse niet-criminele bezigheden kunnen worden beschouwd, gewaakt moet worden dat te snel wordt aangenomen dat er sprake is van een gedraging die kan gedefinieerd als ‘training voor terroristische misdrijven’ ex artikel 134a WvSr.¹¹² Dit zal voornamelijk relevant zijn bij een verdachte, die zich door middel van bijvoorbeeld een cursus via

rechtsoverwegingen: “Mannen vertrekken volgens veel respondenten - ongeacht hun gezinssituatie - naar ISIS wetende dat het kalifaat met geweld verdedigd dient te worden. “Niemand heeft de illusie daar een leven te leiden zonder binnen aanzienlijke tijd ingezet te kunnen worden voor de strijd, of anderszins namens IS geweld te moeten gebruiken.” Zij zullen daar trainingen voor volgen en dit is vooraf bij hen bekend. “Ze weten gewoon heel goed waar zij voor kiezen, en dat is deelname aan de gewelddadige jibad.” Het argument om naar ISIS gebied af te reizen met het oogmerk om humanitaire hulp te verlenen lijkt anno 2014 dan ook erg onwaarschijnlijk. Daarnaast is een uitreiziger ook niet in staat om op eigen initiatief humanitaire hulp te verlenen in het kalifaat van ISIS; de organisatie zal een beroep op hen doen om hen in te zetten voor ISIS. Non-coöperatie zal geassocieerd worden met spionage.” Zie in dit kader de uitspraak van het Hof Amsterdam 27 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3041

¹¹¹ Rb. Rotterdam 11 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7971

¹¹² HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1011

het internet op de hoogte stelt van kennis en wetenschap, dat mogelijk gebruikt kan worden voor het plegen van een terroristisch misdrijf. Wanneer “*sprake is van een vorm van ‘zelfstudie’, zal het oordeel of gesproken kan worden van training mede afhangen van (1) de feitelijke vaststellingen ten aanzien van het type geraadpleegde materiaal, (2) de eventuele samenhang van geraadpleegd materiaal en onder omstandigheden (3) de frequentie van de raadpleging.*”¹¹³ Bovendien dienen de gedragingen enig verband te hebben met de terroristische training. Hiermee kan het onderscheid worden gemaakt tussen ‘onschuldige’ cursussen en trainingen met een kwaadwillend doel.

In het overgrote deel van de geanalyseerde uitspraken zien de gedragingen van de verdachte voornamelijk op training in terroristische trainingskampen.¹¹⁴ In het geval van training in een terroristisch trainingskamp, waarbij de training is gericht op het aanleren van militaire vaardigheden¹¹⁵, zou de criminele intentie van de verdachte eerder kunnen worden afgeleid uit de training dan in het geval van alledaagse cursussen of middelen. Om bij het laatstgenoemde toch te kunnen komen tot een veroordeling op grond van artikel 134a WvSr dient onderzocht te worden met welke intentie de inlichtingen of middelen zijn verworven. Uitspraken waarin een verdachte terecht stond voor niet-criminele inlichtingen of middelen, zoals een taal cursus of vlieg cursus, ben ik niet tegengekomen.¹¹⁶ Maar in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam d.d. 11 november 2019 is bepaald dat - naast de aard van de training - de haat van de verdachte tegen ongelovigen/afvalligen in de (Westerse) wereld, de fascinatie voor terroristisch geweld en het radicaliseringsproces een rol kunnen spelen bij bepalen van de intentie van de verdachte.¹¹⁷ Uit deze uitspraak volgt onder meer dat het verband tussen een extremistisch gedachtegoed en het verwerven van inlichtingen of middelen niet direct leidt tot de conclusie dat er sprake is van deelneming aan terroristische training. In deze zaak betrof het een verdachte die onder andere een gebruiksaanwijzing over het maken van een bom en een ontstekingsmechanisme op zijn telefoon had staan.¹¹⁸ De rechtbank achtte dit onvoldoende voor een veroordeling; een zekere fascinatie voor het radicaal extremistisch gedachtegoed brengt nog niet mee dat de verworven middelen of informatie als terroristische training kunnen worden gezien.

¹¹³ Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, r.o. 15.12.

¹¹⁴ Zie bijvoorbeeld de uitspraak in de Context-zaak, HR d.d. 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:449; Hof Den Haag 29 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2020:3371

¹¹⁵ HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:449, r.o. 2.6

¹¹⁶ Wellicht dat hieruit de gevolgtrekking kan worden gemaakt dat er pas tot vervolging wordt overgegaan indien de criminele intentie van de dader ‘overduidelijk’ uit diens handelingen blijkt.

¹¹⁷ Rb. Rotterdam 11 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7971

¹¹⁸ Het stond niet vast of hij deze bestanden daadwerkelijk heeft bekeken. Uit deze uitspraak blijkt onvoldoende of dit gegeven doorslaggevend was voor de vrijspraak.

4.4. *Korte analyse*

Na het arrest van de Hoge Raad in de zaak van Samir A. wordt niet langer de uiterlijke verschijningsvorm van voorbereidingshandelingen, zoals dat onder andere is bepaald in het Cito-arrest, als uitgangspunt genomen. In plaats daarvan dient te worden beoordeeld of de voorbereidingshandelingen dienstig kunnen zijn aan het misdadige doel dat de verdachte voor ogen heeft. Door de introductie van deze subjectiviteitstoets door de Hoge Raad gaat de intentie van een verdachte in mijn optiek doorslaggevend worden bij het bepalen van de strafbaarheid. Alledaagse handelingen kunnen dan als strafbare voorbereidingshandelingen worden aangemerkt, omdat de verdachte de verkeerde intenties of gedachtes heeft. Ook in de uitspraken die na het Samir A-arrest volgden lijkt de rechter steeds terug te vallen op de intentie of het gedachtegoed van de verdachte om de strafwaardig van de voorbereidingshandeling te bepalen. Enige terughoudendheid hanteert de rechtspraak wel bij zaken, waar er sprake is van deelname of medewerking aan terroristische training ex artikel 134a Sr. In deze zaken lijkt de door de wetgever gehanteerde ruime formulering van het begrip ‘terrorisme training’ reden voor de rechtspraak om beperkende voorwaarden te stellen, zodat voorkomen wordt dat ook alledaagse niet-criminele handelingen kunnen worden gedefinieerd als ‘training voor terroristische misdrijven’.

Hoofdstuk 5: Conclusie

Na de aanslagen op de Twin Towers in de Verenigde Staten in 2001 is zowel op nationaal als internationaal niveau anti-terroriswetgeving aangescherpt om ervoor te zorgen dat dit soort aanslagen niet meer plaatsvinden. Vanwege de grote gevolgen en verstoringen die terroristische aanslagen hebben voor de samenleving, is het van belang om de daders te stoppen voordat een terroristische aanslag is gepleegd. Mede in verband hiermee biedt anti-terroriswetgeving steeds meer mogelijkheden om bepaalde gedragingen in een vroeg stadium strafbaar te stellen. Maar waar wordt de grens getrokken? De angst bestaat dat er een intentiestrafrecht ontstaat, waarbij burgers worden vervolgd voor hebben van bepaalde ideeën of gedachten. De vraag of de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase van terroristische misdrijven een verschuiving van een daad- naar een intentiestrafrecht binnen het Nederlandse strafrecht met zich mee brengt is in deze bijdrage onderzocht.

In hoofdstuk 2 zijn de kenmerken van het daad- en intentiestrafrecht uiteengezet. In een daadstrafrecht wordt uitgegaan van een gedraging of handeling als basis voor de strafbaarheid, terwijl in een intentiestrafrecht de strafbaarheid wordt gebaseerd op een innerlijke criminele intentie. In dit hoofdstuk is naar voren gekomen dat er tussen de wetgever en de literatuur geen overeenstemming is over de definities en reikwijdte van het daad- en intentiestrafrecht. Wat in ieder geval vaststaat is dat strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd louter op de intenties van de dader niet in overeenstemming is met het daadstrafrecht.

Vervolgens is in het derde hoofdstuk gekeken naar hoe de verschillende voorfasedelicten zich verhouden tot het daadstrafrecht. In het bijzonder zijn de strafbare poging (artikel 45 WvSr), de strafbare voorbereiding (artikel WvSr), de voorbereiding van terroristische misdrijven (artikel 96 lid 2 WvSr), deelneming en medewerking aan terroristische training (artikel 134a WvSr) en het verblijf op een gebied dat is gecontroleerd door een terroristische organisatie (het nog niet aangenomen artikel 134b WvSr) besproken. Hieruit is gebleken dat voorfasedelicten die een strafwaardige gedraging welke naar objectieve maatstaven een openbaring is van het voornemen van de dader vereisen, geen intentiestrafrecht teweegbrengen. In verband hiermee zijn er serieuze kanttekeningen te plaatsen bij de strafbaarstellingen 'deelname en medewerking aan terroristische training' en 'het verblijf op een gebied dat is gecontroleerd door een terroristische organisatie'. Bij deze strafbaarstellingen vinden de gedragingen van de verdachte nog ver voor de voorbereidingsfase plaats, waardoor deze gedragingen op verschillende manieren kunnen worden geïnterpreteerd. In dat geval dient te worden teruggevallen op de intentie van de dader om de gedragingen strafrechtelijk te kunnen kwalificeren.

Het vierde hoofdstuk betreft de uitwerking van het jurisprudentieonderzoek. In de rechtspraak omtrent voorfasedelicten in terrorismezaken is een tendens te constateren, waarbij de rechter steeds vaker lijkt terug te vallen op de intentie van de verdachte om de strafwaardigheid van de voorbereidingshandeling te bepalen. Het voornemen op een bepaald terroristisch misdrijf wordt dan onttrokken uit het gedachtegoed van de dader. Deze subjectiviteitstoets werd door de Hoge Raad geïntroduceerd in het Samir A.-arrest. In dit arrest werd bepaald dat voor de strafbare voorbereiding beoordeeld dient te worden of de voorbereidingshandelingen dienstig kunnen zijn aan het misdadige doel dat de verdachte voor ogen heeft. Alledaagse niet-criminele handelingen die naar objectieve maatstaven geen strafrechtelijke betekenis hebben, kunnen op basis van de door de rechter aangenomen intentie van de verdachte, toch worden aangemerkt als strafbare handelingen.

Het voorgaande in overweging nemende, kan de hoofdvraag of de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase van terroristische misdrijven een verschuiving van een daadstrafrecht naar een intentiestrafrecht heeft teweeggebracht bevestigend worden beantwoord. Voorop dient te worden gesteld dat de noodzaak voor strafbaarstellingen in de voorfase van terroristische misdrijven dient te worden onderkend. De schok voor de rechtsorde bij een terroristische aanslag is immers immens groot en de samenleving dient te worden beschermd tegen de gevolgen hiervan. Dit betekent echter dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid zodanig ver kan reiken dat rechtssubjecten kunnen worden vervolgd voor het hebben van een bepaald gedachtegoed, ideeën of voornemens. Met de introductie van artikel 96 lid 2 WvSr is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van artikel 46 WvSr verder opgerekt. In dit artikel zijn ruimere voorbereidingshandelingen opgenomen, waardoor eerder kan worden gekomen tot een strafbare voorbereiding dan onder artikel 46 WvSr. In beginsel zal dit niet per definitie leiden tot een intentiestrafrecht, zolang de strafbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of de handelingen van de verdachte een terroristische bestemming in objectieve zin behelzen. Vervolgens heeft de wetgever ervoor gekozen om het deelnemen en meewerken aan terroristische trainingen voor het plegen en ter voorbereiding van terroristische misdrijven strafbaar te stellen. Dit betekent een verdere oprekking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid daar de gedragingen van de verdachte plaatsenvinden in de fase nog vóór de voorbereiding van het terroristisch misdrijf. De terrorisme training is immers strikt genomen geen voorbereiding van een terroristische aanslag. Zodra de verdachte de opgedane kennis of inlichtingen gaat gebruiken dan is er pas sprake van een voorbereiding of een poging. Door de wetgever wordt hiertegen ingebracht dat voor de strafbaarheid in de voorfase altijd een 'gedraging' is vereist, waardoor er wordt voldaan aan de vereisten van een daadstrafrecht. Naar mijn mening gaat dit argument niet op, omdat de

strafwaardigheid van deze gedragingen is gecreëerd door de wetgever. Dat de wetgever vervolgens voor deze gedragingen strafbaarstellingen heeft geformuleerd, betekent nog niet dat er sprake is van een 'daad', zoals dat moeten worden begrepen in een daadstrafrecht. Ook de rechtspraak lijkt mee te gaan met de door de wetgever ingezette uitbreiding van de strafrechtelijk aansprakelijkheid. Echter, dient voorkomen te worden dat de alsmaar uitdijende strafrechtelijke aansprakelijkheid zich over het totale leven van rechtssubjecten strekt, want dan staat niet alleen ons daadstrafrecht maar ook onze rechtsstaat onder druk.

Bijlage 1: Literatuurlijst

Handboeken en artikelen

Borgers 2007

M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Burums 2006

Y. Buruma, 'De gedraging als element van het strafbare feit', *DD* 2006/7/58.

De Hullu 2015

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2015.

Gritter & Sikkema 2006

E. Gritter & E. Sikkema, 'Bestemming onbekend', *DD* 2006, 15.

Janssen 2006

S.L.J. Janssen, 'De strafbare intentie is bijna een feit', *NJB* 2006.

Kelk 2015

C. Kelk, *Studieboek materiaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Kempen 2019

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.

Kempen & Fedorova 2015

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

Kesteloo 2015

A.N. Kesteloo, *Strafbaarheid in de voorfase*, Deventer: Kluwer 2015.

Kooijmans 2014

T. Kooijmans, 'Voorbereiding: bestemd tot het begaan van dat misdrijf?' *AA* 2014/03.

Lintz 2007

J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten (diss.)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

Noyon, Langemeijer & Rimmelink 1982

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Rimmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 1982 (digitaal in Kluwer Navigator).

Pompe 1959

W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse Strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1959.

Prakken 2004

E. Prakken, 'Naar een cycloptisch (straf)recht', *NJB* 2004/45/46.

Prakken & Roef 2004

E. Prakken en D. Roef, 'Strafbare voorbereiding in Nederland: juridische overkil', in: E. Prakken, D. Roef & F. Verbruggen, *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht. Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004.

Remmelink 1996

J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Rozemond 1994

N. Rozemond, 'De algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het licht van de pogingsjurisprudentie van de Hoge Raad', *DD* 1994/7.

Rozemond 2007

N. Rozemond, 'De subjectivering van het Nederlandse strafrecht', *NJB* 2007/36.

Rutgers 1992

M. Rutgers, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint bv 1992.

Spronken 2014

T.B.M. Spronken, 'Wat het strafrecht in crises vermag', *NJB* 2014/1091.

Stamhuis 2006

E.F. Stamhuis, *Gemeen gevaar* (oratie Open Universiteit), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

Strijards 1995

G.A.M. Strijards, *Strafbare voorbereidingshandelingen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995.

Ten Voorde 2012

J.M. Ten Voorde, 'Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase', *DD* 2012/9.

Van der Woude & Van Sliedregt 2007

M.A.H. van der Woude & E. van Sliedregt, 'De risicosamenleving: overheid vs. strafrechtswetenschap? Aanwijzingen voor het debat rondom veiligheid en risico's', *PROCES* 2007/6.

Van der Geest 2008

C. van der Geest, *Van daderschap naar intentie*, Utrecht: Kennispunt Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie 2008.

Van Hamel 1927

G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Bijgewerkt door J.V. van Dijck. Haarlem: De Erven F. Bohn 1927.

Van Noorloos 2015

M. van Noorloos, 'De strafrechtelijke aanpak van terrorisme en Syriëgangers vanaf 2014', *DD* 2015/56 (7)

WRR 2002

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002

Kamerstukken

Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3
Kamerstukken II 2001/02, 28031, nr. 5
Kamerstukken II 2001/02, 28563, nr. 3
Kamerstukken II 2002/03, 27925, nr. 94
Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr.3
Kamerstukken II 2004/05, 290754, nr. 13
Kamerstukken I 2005/06, 29743, nr. E
Kamerstukken II 2008/09, 31386, nr. 8
Kamerstukken II 2018/19, 35125, nr. 2
Kamerstukken II 2018/19, 35125, nr. 3

Websites

<https://www.youtube.com/watch?v=-qdv6h8WKg> (geraadpleegd op 20 september 2020)

Bijlage 2: Jurisprudentielijst

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 26 juli 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AU0025
Rb. Amsterdam 12 november 2008, ECLI:NL:RBAMS:2018:8008
Rb. Noord-Holland 22 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2420
Rb. Den Haag 01 december 2014, ECLI: RBDHA:2014:14652
Rb. Gelderland 09 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:756
Rb. Rotterdam 08 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6396
Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365
Rb. Noord-Holland 26 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4313
Rb. Rotterdam 11 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7971

Gerechtshoven

Hof Den Haag 27 januari 2015, ECLI: GHDHA:2015:83
Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:GHDHA:2015:1082
Hof Amsterdam 27 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3041
Hof Den Haag 25 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3606
Hof Den Haag 29 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2020:3371

Hoge Raad

HR 24 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6373, NJ 1979/52 m.nt. Th. W. van Veen
HR 08 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC0645, NJ 1988/896 m.nt. G.E. Mulder
HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1011
HR 03 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1255
HR 20 februari 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ0213
HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:449
HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148