



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase

Voorde, J.M. ten

### Citation

Voorde, J. M. ten. (2012). Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase. *Delikt En Delinkwent*, 42(2), 94-112. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19851>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19851>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase<sup>2</sup>

9

### Inleiding

De strafrechtelijke aanpak van het internationale terrorisme blijft de Nederlandse wetgever bezighouden. Mede ter uitvoering van internationale verplichtingen is op 1 april 2010 artikel 134a Sr in werking getreden waarin, kort gezegd, het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme is strafbaar gesteld.<sup>3</sup> Opvallend aan deze bepaling is dat het voor strafbaarheid niet noodzakelijk is dat een misdrijf met een terroristisch oogmerk ook daadwerkelijk is begaan. Het misdrijf heeft tot doel te voorkomen dat het ooit zover komt door een training (willen) volgen of geven strafbaar te stellen.

Artikel 134a Sr is niet de enige strafbepaling waarin handelen strafbaar wordt gesteld dat op zichzelf nog niet zo strafwaardig is, maar gelet op de mogelijkheid dat ten gevolge van dit handelen een ernstig strafbaar feit zou kunnen worden begaan, toch strafbaar zou moeten worden gesteld. De afgelopen jaren zijn ook in het commune strafrecht verschillende gedragingen strafbaar gesteld die worden gerekend tot deze zogeheten voorfase. Naast de voorbereidingshandelingen in artikel 46 Sr kan worden gewezen op het ruimere bereik dat de strafbare samenspanning in het kader van de Wet terroristische misdrijven heeft gekregen en het recent ingevoerde artikel 141a Sr, dat strafbaar stelt het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van geweld in het kader van de aanpak van in het bijzonder voetbalgeweld.<sup>4</sup> Over deze en andere strafbaarstellingen in de voorfase is het nodige te doen geweest. Hoewel de meeste auteurs weinig gelukkig zijn met een toenemend pro-actief strafrecht, ziet het er niet naar uit dat de wetgever op dit punt op haar schreden zal terugkeren. Het lijkt daarom verstandiger te zoeken naar criteria voor strafbaarstelling van de voorfase.

In de Nederlandse strafrechtelijke literatuur is over criteria voor strafbaarstelling de nodige discussie geweest.<sup>5</sup> Met deze bijdrage beoog ik daaraan een impuls te geven door na te gaan op grond waarvan gedragingen in de voorfase strafbaar zouden kunnen worden gesteld.

- 
1. *Universitair hoofddocent straf(proces)recht Universiteit Leiden.*
  2. Citeerwijze: J.M. ten Voorde, 'Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase', *DD* 2012, 9.
  3. Wet van 12 juni 2009, *Stb.* 2009, 245.
  4. Zie daarover B. Keulen, 'Pruitswetgeving', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen et al. (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer: Kluwer 2011, p. 323-334; B.F. Keulen, 'Over voetbal, voorbereiding en samenspanning', *NJB* 2009, p. 1897-1901.
  5. Een kleine greep uit de literatuur: L.H.C. Hulsman, 'Criteria voor strafbaarstelling', *Proces* 1972, p. 89-92; J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van Loon, H.A.V. van Haersolte & J.M. Polak (red.), *Speculum Langemeijer. 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 1-14; Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987; M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *DD* 1993, p. 1-6; R.H. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Deventer/Utrecht: Gouda Quint/Willem Pompe Instituut 1998.

Simester en Von Hirsch hebben daaraan onlangs interessante beschouwingen gewijd.<sup>6</sup> Die worden in deze bijdrage geanalyseerd en vervolgens op artikel 134a Sr toegepast. Daaruit zal blijken dat de wetgever tot op zekere hoogte aan de hand van deze criteria invoering van deze bepaling heeft gerechtvaardigd, maar dat zij tegelijkertijd nog de nodige vragen oproept.

## Criteria voor strafbaarstelling in de voorfase

### *Schade en schadebeginsel*

In de strafrechtsdogmatiek worden twee antwoordrichtingen gegeven op basis waarvan gedragingen in de voorfase strafbaar zouden mogen worden gesteld: één op basis van het concept rechtsgoederen en één op basis van het schadebeginsel. Vanwege de dominantie van het schadebeginsel, zal ik daarvan in het vervolg van deze bijdrage uitgaan, zij het dat ik hieraan wel het nodige zal aanpassen.<sup>7</sup>

Simester en Von Hirsch omschrijven schade als 'a diminution of the kinds of things that make one's life go well'.<sup>8</sup> Schade leidt ertoe dat de vooruitzichten van het leven van een ander zijn verslechterd, in fysieke, materiële of immateriële zin, terwijl die ander een gerechtvaardigde claim had dat die schade hem niet mocht worden toegebracht, terwijl het door de verantwoordelijke persoon schade toegebrachte handelen niet kan worden gerechtvaardigd. De toegebrachte schade moet het leven van een ander voor kortere of langere tijd al dan niet ingrijpend hebben veranderd. Er kan meestal van schade worden gesproken in geval van slachtofferschap, dat wil zeggen dat de persoonlijke of fysieke bronnen van een ander al dan niet ernstig zijn geschonden. Maar ook als die niet direct zijn geschonden en

- 
6. A.P. Simester & A. von Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford en Portland, Oregon: Hart Publishing 2011. Het boek, hoewel compact, bevat een schat aan informatie over de discussie die de laatste jaren binnen het Verenigd Koninkrijk over 'criminalisering' is gevoerd en vat samen hetgeen Simester en Von Hirsch samen of alleen daaraan hebben bijgedragen. Veel van wat zij in dit boek behandelen, levert ook voor de Nederlandse situatie gezichtspunten voor verdere discussie op.
  7. Zie voor kritiek op het schadebeginsel o.a. B. Harcourt, 'The Collapse of the Harm Principle', *Journal of Criminal Law & Criminology* 1999, p. 109-194 die wijst op de proliferatie van het schadebeginsel, waar steeds meer gedragingen onder kunnen worden geschaard. Die kritiek is niet nieuw en heeft goede papieren, maar miskent ook dat schade, op de wijze zoals door J.S. Mill als eerste werd geformuleerd, geen eenduidig begrip is, maar afhankelijk van onder andere de aard van de gedraging nader moet worden afgebakend. Hoe eenvormiger het schadebegrip en het daaruit voortvloeiende schadebeginsel, hoe minder flexibel en hoe minder bruikbaar het (ook voor het strafrecht) is. Dat zou problematischer zijn dan de (onder andere) door Harcourt gesignaleerde proliferatie.
  8. Simester & Von Hirsch 2011, p. 36.

een slachtoffer dus niet (onmiddellijk) aanwijsbaar is, kan (indirect) sprake zijn van schade. Dat brengt het woord verandering tot uitdrukking; het gaat bij schade niet alleen om een aanwijsbaar slachtoffer, maar – voor wat het strafrecht betreft – om een wederrechtelijke wijziging in de toestand voorafgaand aan de handeling van de dader, terwijl de dader enige mate van controle had over de wijze waarop en de mate waarin die verandering teweeg werd gebracht.<sup>9</sup> Van verandering zal veelal sprake zijn wanneer de persoonlijke of fysieke bronnen van een ander daadwerkelijk zijn geschonden. Het gebruik van verandering maakt het mogelijk om onder schade meer te verstaan dan de daadwerkelijke aantasting van lijf, leven of goed. Dat leidt er in het kader van het strafrecht toe dat meer gedragingen onder het bereik van de strafwet kunnen vallen dan wanneer een beperkte betekenis aan schade wordt gegeven. Dat betekent echter dat extra argumenten moeten worden geformuleerd om te bepalen of een bepaalde handeling nog wederrechtelijk is. Vanuit het schadebegrip geldt daarbij als ondergrens dat noch een gedachte noch een overtuiging strafbaar kan worden gesteld; zij brengen namelijk helemaal geen verandering teweeg.

### *De standaard schade analyse*

Om te bepalen of de veroorzaking van schade strafbaar moet worden gesteld, kan aan de hand van de zogeheten *standaard schade analyse* worden bepaald.<sup>10</sup> Die analyse bestaat uit drie stappen: de ernst van de schade, de sociale waarde van de schadebrengende handeling en de bijeffecten van strafbaarstelling.<sup>11</sup> Hoe ernstiger de schade, hoe eerder een gedraging strafbaar mag worden gesteld, hoe waardevoller de schadetoebrengende handeling is, hoe minder redenen bestaan de gedraging strafbaar te stellen<sup>12</sup> en hoe problematischer de bijeffecten (zoals de beperking van het recht op vrije meningsuiting), hoe minder snel straf-

9. Wederrechtelijkheid en controle (A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen), Antwerpen/Apeldoorn, Maklu 2008, p. 159 e.v.) vormden ook voor de wetgever van het Wetboek van Strafrecht van 1886 belangrijke uitgangspunten voor strafbaarstelling, vgl. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel 1, Haarlem: D.J. Tjeenk Willink 1881, p. 58, 339-340. Waar de wetgever toen nog vrij zeker was wat wederrechtelijk handelen inhoudt, is die zekerheid verloren geraakt. Dat brengt de noodzaak van criteria voor strafbaarstelling ter invulling van wederrechtelijkheid met zich mee. Dat geldt ook voor controle, die steeds vaker in termen van zorgplichten wordt omschreven. Te bepalen welke mate van controle van een justitiabele bij een bepaalde handeling mocht worden gevergd, is ex post vanzelfsprekend een taak voor de rechter, maar ex ante ook van de wetgever voor zover die daartoe bij de totstandkoming van een wettelijke regeling als het ware piketpaaltjes kan plaatsen (B.J.V. Keupink, *Daderschap bij wettelijke strafrechtelijke zorgplichtbepalingen. Over het gedragingsbestanddeel 'zorgen' in het materiële strafrecht* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011). Het belang van het bepalen van de mate en de inhoud van controle die van een justitiabele wordt gevergd, is door veel auteurs die zich met criteria voor strafbaarstelling hebben beziggehouden, veronachtzaamd. Dat is, vanwege het benaderen van intentie en overtuiging, voor strafbaarstellingen in de voorfase niet onproblematisch. Ik kom hier op terug.
10. Vgl. A. von Hirsch, *Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation*, in: A.P. Simester & A.T.H. Smith (red.), *Harm and Culpability*, Oxford [etc.]: Clarendon Press 1996, p. 261.
11. Simester & Von Hirsch 2011, p. 55.
12. Een probleem met het tweede onderdeel van de standaard schade analyse betreft het begrip waardevol. Daarin ligt het woord waarde besloten, een notoir vaag begrip, zowel naar doel als naar inhoud. Met de WRR zouden we kunnen stellen dat een waarde verwijst naar het ervaren van iets als goed en slecht. Wanneer we gedrag als waardevol omschrijven, dan zit daarin een verwijzing naar rechtvaardiging van en aanbeveling voor dat gedrag. De tandarts die enkele rotte tanden trekt teneinde het gebit voor verdere verrotting te behoeden, brengt schade toe, maar zijn gedrag valt te rechtvaardigen en aan te bevelen boven het laten zitten van die rotte tanden. Dit geeft ook aan dat we deze gedraging in een context (van de professionele tandheelkunde) aan te bevelen vinden. Geen rechtvaardiging of aanbeveling kunnen we geven voor hetzelfde gedrag dat door een ongekwalificeerd persoon wordt verricht. Zie verder Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Waarden, normen en de last van het gedrag* (rapporten aan de regering nr. 68), Amsterdam, Amsterdam University Press 2003, p. 41 e.v.

baarstelling in de rede zou mogen liggen. Deze analyse is slechts tot op zekere hoogte bruikbaar in geval van schadeloze delicten.<sup>13</sup>

De eerste stap kan worden uitgebreid met een kansoordeel: hoe aanmerkelijker de kans op schade, hoe sneller bepaald gedrag strafbaar zou mogen worden gesteld. Omgekeerd betekent dat hoe minder aanmerkelijk de kans op schade (door de interventie van anderen of door terugtrekkende handelingen van de dader), hoe minder redenen bestaan om die handeling strafbaar te stellen. Anders zou het bereik van de strafbepaling te groot worden en ook onschuldige handelingen van personen strafbaar zijn. Dat staat op gespannen voet met het uitgangspunt dat alleen wederrechtelijk gedrag strafbaar kan worden gesteld en strafrecht *ultimum remedium* moet zijn. In de tweede stap kan naast de schadebrengende handeling worden gesproken van de gevaarzettende handeling: hoe waardevoller de gevaarzettende handeling, hoe minder redenen er bestaan die handeling strafbaar te stellen. Op het eerste gezicht is deze stap wellicht moeilijk voorstelbaar: de handeling is wederrechtelijk omdat ze gevaar zet. Aan de andere kant: de ouder die zijn kind met kleren aan leert zwemmen in het diepere gedeelte van het zwembad waar het kind (nog) niet kan staan, brengt het kind in gevaar (er bestaat een reële mogelijkheid dat het kind zal verdrinken),<sup>14</sup> maar is deze gevaarzetting niet te rechtvaardigen en zelfs aan te bevelen, nu het kind daardoor leert hoe het moet handelen wanneer het ooit met kleren aan te water raakt? Dat betekent niet dat een kind met kleren aan in het water gooien nooit strafbaar zou mogen worden gesteld; het voorgaande leidt ertoe dat de wetgever nauwkeurig moet omschrijven welke handeling wel en welke niet onder het bereik van de strafbepaling zou mogen vallen. De derde stap komt bij schadeloze delicten sneller dichterbij dan bij krenkingsdelicten: 'The further we get from the victimising act, the weightier these competing interests become (whether it is the social value of the risk-creating conduct or other constraining values) and the harm principle is less weighty.' Anders gezegd: 'The balancing point ought to change the further we get from the harmful result, fewer and fewer actions ought to be criminalized.'<sup>15</sup> Uiteindelijk loopt de standaard schade analyse echter tegen haar eigen grenzen aan. Dat wil zeggen dat de vraag welk handelen in de voorfase nu wel en niet als wederrechtelijk kan worden aangemerkt, uiteindelijk niet in voldoende mate door de standaard schade analyse kan worden bepaald. Zo kunnen algemene of bijzondere voorbereidingshandelingen, waarbij de kans op schade niet al te groot is en het onderscheid tussen waardevolle en niet-waarde-

- 
13. Simester & Von Hirsch 2011, p. 76 wijzen er op dat voor concrete gevaarzettingsdelicten de standaard schade analyse goed toepasbaar is. Voor abstracte gevaarzettingsdelicten, waarvan wordt aangenomen dat zij bij uitstek tot de voorfase kunnen worden gerekend (vgl. D. Roef, Strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de risicomaatschappij, in: P.L. Bal, E. Prakken & G.E. Smaers (red.), *Veiligheid of vergelding?*, Deventer: Kluwer 2003, p. 39-41), geldt dat in zekere zin ook. Moeilijker wordt het wanneer moet worden bepaald of een bepaalde gedraging door een concreet of via een abstract gevaarzettingsdelict strafbaar moet worden gesteld. Die keuze lijkt te worden bepaald door een afweging van de rechten van de dader versus de rechten van derden en vierden (Simester & Von Hirsch 2011, p. 77-79), maar kan volgens Simester & Von Hirsch nog steeds met behulp van de standaard schade analyse worden bepaald. Dat lijkt mij af te hangen van de vraag hoe dicht ook de abstracte gevaarzetting tegen de uiteindelijke schade aanligt. Hoe verder van de uiteindelijke schade, hoe minder de standaard schade analyse mij als enig argumentatieschema bruikbaar lijkt. Dan is er volgens mij meer nodig.
14. Zie voor deze omschrijving van gevaar J. Remmelink, *mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 98.
15. S. Wallerstein, 'Criminalising Remote Harm and the Case of Anti-democratic Activity', *Cardozo Law Review*, 2007, p. 2714. Zie ook A. Ashworth & L. Zedner, 'Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law', in: R.A. Duff en S.P. Green (red.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press 2011, p. 290, 292; J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 73.

volle gedragingen minder goed is te maken, eigenlijk niet op grond van deze analyse strafbaar worden gesteld. Voor strafbaarstelling daarvan zijn andere argumenten nodig.<sup>16</sup>

### *Minimalismebeginsel*

Die argumenten vindt Wallerstein in het minimalismebeginsel en het 'fair imputation beginsel'. Het minimalismebeginsel is een uitwerking van het beginsel van subsidiariteit. Op basis hiervan wordt allereerst aangenomen dat strafbaarstelling slechts dan aan de orde mag zijn wanneer de schade die zou kunnen worden veroorzaakt ook zelf onder het bereik van de strafwet zou vallen (*de minimis* regel). Daarmee wordt voorkomen dat gedragingen strafbaar worden gesteld, terwijl de schade die uit dat gedrag zou kunnen voortvloeien zelf niet strafwaardig wordt geacht. De wetgever zal op basis van deze regel niet alleen moeten aangeven waarom de gedraging zelf strafwaardig is, maar ook waarom de schade die daaruit zou kunnen ontstaan onder het bereik van de strafwet zou moeten vallen.<sup>17</sup>

Het minimalismebeginsel maakt het mogelijk strafbaarstellingen in te voeren die schade beogen te voorkomen, voor zover de mogelijk te veroorzaken schade onder het bereik van de strafwet valt. Deze uitbreiding is in deze tijd van groeiende aandacht voor preventie wenselijk, maar preventie is een te weinig onderscheidend criterium voor strafbaarstelling; wat wel en niet in de sfeer van preventie strafbaar moet worden gesteld, is niet onmiddellijk duidelijk.<sup>18</sup> Dat geldt ook voor strafbaarstellingen in de voorfase. Onzekerheid over het intreden van schade vormt een kenmerkend onderdeel van het delict. De gedraging hoeft immers niet zelf tot schade te leiden, kan zelfs redelijk onschuldig lijken, en de gedragingen die daartoe kunnen leiden hoeven niet door de oorspronkelijke dader te zijn begaan.

Vooraf dat laatste is in het kader van strafbaarstelling problematisch: waarom zouden we A strafbaar stellen voor gedrag dat door het op basis daarvan verder handelen van B tot schade kan leiden? De strafbaarstelling van het gedrag van A uitsluitend rechtvaardigen op grond van de preventiegedachte, miskent dat strafbaarstelling moet uitgaan van een autonoom handelend subject dat verantwoordelijk kan worden gesteld voor de door hem begane wederrechtelijke gedraging.<sup>19</sup> Tegelijkertijd kan een te beperkte uitleg van preventie, bijvoorbeeld door voor te stellen dat slechts de laatste handeling voordat de schade optreedt strafbaar zou moeten worden gesteld (Wallerstein spreekt in dit verband van de *last effective point of intervention*),<sup>20</sup> ertoe leiden dat inmiddels aanvaarde strafbaarstellingen, zoals de strafbare voorbereidingshandelingen, buiten het bereik van de discussie worden geplaatst. Dat leidt ertoe dat deze theoretische bespiegelingen voor de wetgevingspraktijk minder goed bruikbaar zijn.

### *'Fair imputation' en zorgplichten*

Strafbaarstelling van gedragingen in de voorfase kan dus niet slechts op grond van preventie worden gerechtvaardigd. Juist om te voorkomen dat te makkelijk over individuele aansprakelijkheid kan worden gestapt (of te weinig oog is voor de rol van individuen bij de totstandkoming van schade), is het noodzakelijk na te denken waarom voor een op zichzelf

16. Simester & Von Hirsch 2011, p. 56; Wallerstein 2007, p. 2715; Ashworth & Zedner 2011, p. 286.

17. Ashworth & Zedner 2011, p. 291.

18. Simester & Von Hirsch 2011, p. 76; Ashworth & Zedner 2011, p. 280-282.

19. Collectieve aansprakelijkheid is volgens Simester & Von Hirsch in het strafrecht in een liberale rechtsstaat onacceptabel. 'The legal system should, (...), judge its citizens according to their own actions and not according to the conduct of others' (2011, p. 81). Genuanceerd over hedendaagse ontwikkelingen zijn N. Keijzer & E. van Sliedregt, 'Collectieve aansprakelijkheid in het strafrecht', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 225-245.

20. Wallerstein 2007, p. 2710-2712.

nog geen schade veroorzakende handeling individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid denkbaar zou zijn. En, vervolgens, op welke wijze moet die aansprakelijkheid in een strafbaarstelling tot uitdrukking komen? Von Hirsch heeft daarvoor het fair imputation beginsel ontwikkeld. De vragen die dan moeten worden beantwoord zijn: 'how, and why, can the supposed eventual harm fairly be imputed to the actor?'<sup>21</sup> Door het begrip *imputation* te gebruiken wordt voorkomen dat het hier enkel gaat om opzet (of culpa): zelfs al is de gedraging met opzet begaan of zou empirisch kunnen worden vastgesteld dat het risico op schade is toegenomen, dan nog moet volgens het beginsel van *fair imputation* worden bepaald of en waarom dit de dader kan worden aangerekend.<sup>22</sup> Voor Simester en Von Hirsch is dit een kwestie van zorgplichten. Zij lijken twee typen zorgplichten te onderscheiden: sociale en politieke zorgplichten. Sociale zorgplichten vinden we op het specifieke niveau van de handeling en de context waarbinnen die handeling plaatsvindt. Politieke zorgplichten liggen op het niveau van de samenleving, waarbij criteria voor burgerschap bepalend zijn voor het hoe en waarom van de strafbaarstelling.<sup>23</sup> Simester en Von Hirsch werken dit nauwelijks uit, behalve dat wordt erkend dat strafbaarstellingen in de voorfase meer politiek geladen zijn dan krenkingsdelicten. Strafbbaarstellingen in de voorfase worden volgens Simester en Von Hirsch door de afstand tot schade minder gerechtvaardigd door neutrale doelstellingen zoals schade, maar juist door politieke (ethisch of moreel geladen) opvattingen. Die constatering zou echter voor het opstellen van criteria voor strafbaarstelling geen berustend eindpunt moeten zijn, maar het beginpunt voor een nadere doordenking van wat onder *fair imputation* moet worden verstaan. Daarvoor kan het concept zorgplichten, zij het tot op zekere hoogte, aanknopingspunten bieden.

We zagen dat zorgplichten door Simester en Von Hirsch worden onderscheiden in sociale en politieke zorgplichten.<sup>24</sup> Sociale zorgplichten houden verband met de handeling zelf en de context waarbinnen die handeling plaatsvindt. Zij bepalen aan welke eisen een justitiabele in de context van de handeling moet voldoen. Die eisen kunnen geschreven zijn (denk aan protocollen, richtlijnen of wetgeving), maar ook ongeschreven (eisen van maatschappelijke betamelijkheid) en richten zich tot ofwel iemand die op grond van een bepaalde hoedanigheid handelt, bijvoorbeeld ambtenaar (we zouden ten aanzien van deze categorie ook wel kunnen spraken van functionele zorgplichten), ofwel iemand die op zichzelf een bijzondere hoedanigheid ontbeert, maar die als gevolg van het handelen in een specifieke context zich wel aan die eisen van maatschappelijke betamelijkheid heeft te houden, bijvoorbeeld een verkoper die geen winkelier is (en dus veelal niet gebonden is aan tussen winkeliers tot stand gekomen protocollen of richtlijnen) maar via een digitale verkoopsite iets verkoopt en daarbij kopersbedrog pleegt (artikel 329 Sr). De wetgever kan door het al dan niet expliciet benoemen van die hoedanigheid in de strafbaarstelling de daarbij horende (on)geschreven eisen van zorgvuldigheid onderdeel van die strafbaarstelling laten worden en die daarmee

21. Simester & Von Hirsch 2011, p. 63; Von Hirsch 1996, p. 269.

22. Zie Von Hirsch 1996, p. 269.

23. Zie Simester & Von Hirsch 2011, p. 64, 68.

24. Visser omschrijft zorgplichten als 'een algemene verplichting tot het in acht nemen van een bepaalde graad van zorgvuldigheid met het oog op het door de desbetreffende wet te beschermen belang, en kan zowel betrekking hebben op een handelen als een nalaten van een normadressaat' en 'een vrij algemeen geformuleerde, tot de burger gerichte (zorg)verplichting die een bepaalde verantwoordelijkheid van de burger markeert en waarvan het de bedoeling is deze juridisch te handhaven' (M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Gouda Quint 2000, p. 3). Hoewel Visser in het vervolg geen nadere onderscheiding lijkt aan te brengen in typen zorgplichten, vinden we hier impliciet de twee onderscheidingen van Simester & Von Hirsch terug. Het gaat ook volgens haar om burgerlijke verantwoordelijkheden en bepaalde, door een wet (betreffende een speciale context) gereguleerde, sociale of functionele verantwoordelijkheden.

verduidelijken. Zo kan een strikte omschrijving van de functie in de strafbepaling het bereik daarvan worden beperkt (want beperken tot de eerste categorie) of juist uitbreiden. Beperking is ook mogelijk door verduidelijking van de eisen van maatschappelijke betamelijkheid via regulering en protocollering. De ervaring leert dat die verduidelijking niet slechts tot beperking, maar ook tot uitbreiding van een strafbaarstelling kan leiden. Sociale verplichtingen kunnen complexer worden en zich tot steeds meer personen uitstrekken, zonder dat de wetgever volledige controle heeft over de inhoud van deze verplichtingen (bijvoorbeeld door private regelgeving).<sup>25</sup> Dat betekent niet dat dus geen *fair imputation* meer bereikt kan worden, wel dat van de wetgever nog meer zorgvuldigheid mag worden verwacht bij het opstellen van strafbaarstellingen.

Daarnaast kunnen politieke verplichtingen worden onderscheiden. Deze verplichtingen liggen op een abstracter niveau want betreffen eisen van burgerschap. Een verwijzing naar burgerschap betekent in het strafrecht vanouds een verwijzing naar vrijheid en dus naar beperking van overheidsmacht. We noemen dit een liberale burgerschapsconceptie. De vraag of een bepaalde gedraging strafbaar moet worden gesteld, mag in het licht van deze conceptie slechts met de nodige terughoudendheid positief worden beantwoord. De burger, aldus Pompe, is immers 'fier op zijn vrijheid en steeds bekommerd om deze vrijheid, zich verzekerd van politieke waarborgen tegen de overheidspersonen die zijn onafhankelijkheid kunnen bedreigen.'<sup>26</sup> In wezen hebben we het hier over een politieke vertaling van de *ultimum remedium* gedachte. Op grond van deze algemene notie over de relatie tussen overheid en burger kan een rem worden gezet op de uitbreiding van strafbaarstellingen in de voorfase, omdat zij een al te grote inbreuk maken op de vrijheid en onafhankelijkheid van de burger. Simester en Von Hirsch gebruiken burgerschap hier echter niet alleen, of beter gezegd niet zozeer, als middel om *fair imputation* af te bakenen, maar ook om argumenten te formuleren om *fair imputation* niet te verengen tot een politieke vertaling van *ultimum remedium*.<sup>27</sup> Burgerschap beperkt zich niet alleen tot vrijheid en onafhankelijkheid, maar betekent ook verantwoordelijkheid ten opzichte van de gemeenschap. De vraag is hoe ver die burgerlijke verantwoordelijkheid strekt. Binnen een liberale conceptie is zij per definitie beperkt, nu zij uitgaat van rechten, niet van plichten. In andere burgerschapsconcepties, zoals de republikeinse en de communautaristische, ligt de nadruk juist (of beter gezegd: veel meer) op verplichtingen van de burger jegens de gemeenschap.<sup>28</sup> Dat maakt een intensiever gebruik van het strafrecht beter mogelijk. Strafbaarstellingen kunnen worden gerechtvaardigd in het belang van de gemeenschap; de burger die wordt beperkt in zijn vrijheden wordt geacht daarmee te hebben ingestemd, omdat daarmee democratisch genomen beslissingen worden bevorderd.<sup>29</sup> Iedere burger zou hebben ingestemd met het afstaan van

- 
25. Dat hoeft niet het geval te zijn. Uit zorgplichten kan ook een zekere rechtvaardiging voor bepaald handelen worden afgeleid. Er kan zelfs een botsing van zorgplichten ontstaan. De wetgever kan ertoe overgaan deze in de strafbepaling te verwerken, maar bijvoorbeeld ook een bijzondere strafuitsluitingsgrond daarvoor in het leven roepen. Waar het hier om gaat is dat de wetgever zich bewust moet zijn van de betekenis van zorgplichten en daarmee bij het opstellen van een strafbaarstelling rekening houdt (vgl. Ashworth & Zedner 2011, p. 291).
26. W.P.J. Pompe, 'De mens in het strafrecht', in: W.P.J. Pompe, *Vijf opstellen van Willem Pompe*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974, p. 18. In dit verband mag – veertig jaar na dato – niet onbenoemd blijven A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1972, p. 3.
27. Simester & Von Hirsch 2011, p. 64.
28. Zie H.R. van Gunsteren, *A Theory of Citizenship. Organizing Plurality in Contemporary Democracies*, Oxford en Boulder, Colorado: Westview Press 1998, p. 18-21.
29. Zie H. van Gunsteren, *Bouwen op burgers. Cultuur, preventie en de eigenzinnige burger*, Amsterdam: Van Gennep 2008, i.h.b. hfdst 2 en 3. Overigens maakt een andere dan de liberale burgerschapsconceptie strafbaarstelling op andere gronden dan het schadebeginsel mogelijk. Dit gaat het bestek van deze bijdrage te buiten.

vrijheden ten behoeve van gemeenschappelijke belangen. Daardoor kan de *ultimum remedium* gedachte als algemene politieke notie op de achtergrond geraken, want te veel in verband gebracht met individuele vrijheden. Simester en Von Hirsch besteden hieraan nauwelijks aandacht, maar erkennen de disciplinerende mogelijkheden van burgerschap. Daardoor miskennen zij *op dit punt* de waarde van de liberale burgerschapsnotie die – overigens slechts in algemene zin – de strafwetgever voor al te vergaande strafbaarstellingen zou kunnen behoeden.

Uiteindelijk leidt deze nadere omschrijving van zorgplichten niet zonder meer tot beperking van strafbaarstelling. Noch sociale noch politieke verplichtingen beperken bij voorbaat de wetgever in zijn drang tot strafbaarstelling van gedragingen in de voorfase. Dat laat zich verklaren door de veelzijdigheid waarin zorgplichten kunnen worden uitgelegd, alsmede het politieke karakter van strafbaarstellingen in de voorfase. Dat betekent niet dat afbakening niet mogelijk is. Allereerst zou de wetgever bij het opstellen van strafbaarstellingen zich ervan kunnen vergewissen wie precies normadressaat is en aan welke algemene en bijzondere zorgplichten die zou moeten voldoen. Daarnaast zou de wetgever zich ook wat het strafrecht betreft duidelijker kunnen uitlaten over de verhouding tussen overheid en burger. Daarmee is de overheid in zijn algemeenheid al jaren bezig,<sup>30</sup> maar voor zover van een eenduidige uitwerking sprake is, zijn de opvattingen over burgerschap nog onvoldoende geoperationaliseerd in het kader van het ontwikkelen van strafbaarstellingen.

#### ***Criteria voor strafbaarstelling van vormen van medeplichtigheid: de plaats van controle***

Welke criteria voor strafbaarstelling precies moeten worden gehanteerd, hangt in niet onbelangrijke mate af van het type gedraging. We kunnen onderscheid maken tussen gedragingen waar een bepaalde handeling pas tot schade leidt door interventie van anderen (of door voortgezette handelingen van de dader), en gedragingen waar een bepaalde handeling op zichzelf niet schadelijk is, maar doordat zij ook (veelvuldig) door anderen wordt begaan tot schade leidt (veel milieudelicten vallen onder deze categorie). Aangezien artikel 134a Sr tot het eerste type kan worden gerekend, sta ik hier nader bij stil.

De vraag bij dit type gedragingen is of het legitiem is dat A wordt gedwongen bepaalde handelingen niet te doen, enkel omdat A of anderen later eventueel schade zouden veroorzaken.<sup>31</sup> Op het eerste gezicht zou dit antwoord negatief moeten luiden, omdat daarmee een te diepe inbreuk wordt gemaakt op de keuzevrijheid van burgers. Dat zou slechts anders zijn wanneer A *normatieve betrokkenheid* betoont in de handelingen die na en als gevolg van de handeling van A plaatsvinden.<sup>32</sup> Wanneer is daar sprake van? Simester en Von Hirsch wijzen onder andere op de deelnemingsvormen uitlokking en medeplichtigheid. Van beide deelnemingsvormen is uitlokking de minst problematische, niet alleen als algemene deelnemingsvorm maar ook als bijzonder strafbaar feit. Bij uitlokking geldt dat A B beweegt tot het plegen van een strafbaar feit. Wanneer B dat feit begaat, wordt ervan uitgegaan dat A zich met dat feit heeft verbonden. Strafbaarstelling van uitlokking is denkbaar gelet op het opzet van A op het strafbare handelen van B en gelet op de handeling van A om B tot het delict te bewegen.<sup>33</sup>

Bij medeplichtigheid (althans de consecutieve variant) is dat minder eenvoudig. Het ligt in de rede dat medeplichtigheid strafbaar kan worden gesteld wanneer de kans op schade

30. Zie recent *Kamerstukken II* 2010/11, 32 824, nr. 1, p. 16-20.

31. Simester & Von Hirsch 2011, p. 81.

32. Zie ook Von Hirsch 1996, p. 268.

33. Simester & Von Hirsch 2011, p. 82. Dat geldt des te meer wanneer de strafbaarstelling zo is opgesteld dat accessoriteit wordt vereist, al hoeft het ontbreken daarvan niet aan strafbaarstelling in de weg te staan.

door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen door de medeplichtige aanmerkelijker wordt. Dit element is niet altijd bruikbaar, omdat bij sommige strafbaarstellingen de kans op schade nauwelijks ter zake doet. Dat betekent dat andere aspecten een prominentere plaats zullen vervullen. Daarbij is de vraag welke gelegenheid, middelen of inlichtingen door de medeplichtige wordt verschaft. Hoe minder eenduidig daarop antwoord kan worden gegeven, hoe meer redenen bestaan om dergelijk gedrag niet strafbaar te stellen. Als wel duidelijk is wat wordt verschaft, is de vraag of dat wat wordt geboden op zichzelf legitiem is. Het verkopen van een auto waarmee nadien een verkeersongeval met dodelijke afloop wordt begaan, levert geen medeplichtigheid bij de verkoper op, omdat een auto op zichzelf een zogeheten 'standaard legitiem gebruik' heeft. Soms is dat minder evident: het verkopen van een vuurwapen zal naar Nederlands recht sneller strafbaar worden gesteld dan in de Verenigde Staten, waar het recht wapens te dragen als bekend constitutioneel is verankerd.<sup>34</sup> In andere gevallen hangt die onzekerheid af van de aard van de gelegenheid, middelen of inlichtingen: een bivakmuts aan een ander geven is meestal niet wederrechtelijk, in sommige gevallen wel. De vraag of deze gedraging strafbaar zou mogen worden gesteld zouden we kunnen laten afhangen van de vraag of het voorwerp *voornamelijk* voor legitieme doeleinden wordt gebruikt of niet. In dat eerste geval ligt strafbaarstelling minder in de rede.<sup>35</sup> Daarbij kan het wenselijk zijn dat de strafbaarstelling een subjectief bestanddeel heeft.<sup>36</sup> Daaraan kunnen zwaardere eisen worden gesteld naar mate de gelegenheid, middelen of inlichtingen die worden verschaft onduidelijker, of op het eerste gezicht niet of minder wederrechtelijk zijn. Daarbij moet echter worden voorkomen dat het opzetvereiste zo dominant wordt, dat niet een bepaalde gedraging maar een bepaalde gezindte strafbaar wordt gesteld. Aan het opzetvereiste zou dan ook niet al te veel waarde mogen worden gehecht in het kader van een strafbaarstelling. Als de gedraging voornamelijk niet wederrechtelijk is en de kans op schade minimaal, zou de strafbaarstelling daarvan niet in de rede mogen liggen ook al is het opzet op toebrengen van ernstige schade gericht. Er kan dan ook gesproken worden van communicerende vaten: hoe minder evident bepaald handelen wederrechtelijk is en hoe minder aanmerkelijk de kans op schade, hoe meer waarde mag worden gehecht aan een bepaalde doelgerichtheid, hoe evidenter de wederrechtelijkheid van de gedragingen en hoe aanmerkelijker de kans op schade, hoe minder evident het opzet op het gronddelict aanwezig hoeft te zijn, al zal in dergelijke gevallen uit de gedraging het opzet veelal vrij makkelijk kunnen worden afgeleid. Duidelijk is in ieder geval wel dat die doelgerichtheid niet de enige bron is op basis waarvan bepaald handelen strafbaar mag worden gesteld.

## **Deelnemen en meewerken aan training voor terroristische misdrijven**

### *Aanleiding tot strafbaarstelling*

De ideeën die in de vorige paragraaf zijn geformuleerd kunnen aan de hand van artikel 134a Sr worden geïllustreerd. Artikel 134a Sr luidt als volgt: '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 bijeenbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geld-

34. Simester & Von Hirsch 2011, p. 84-85.

35. Simester & Von Hirsch 2011, p. 84.

36. D.J. Baker, 'The Moral Limits of Criminalizing Remote Harms', *New Criminal Law Review* 2007, p. 370-391.

boete van de vijfde categorie.' Deze bepaling is ingevoerd ter uitvoering van het in Warschau tot stand gekomen Europees verdrag ter voorkoming van terrorisme en de daaruit voortvloeiende wijziging van het Kaderbesluit inzake terrorismebestrijding, waarin de verdragssluitende partijen zich verplichten het meewerken aan (of: training voor) terrorisme strafbaar te stellen.<sup>37</sup> Daarnaast wordt met artikel 134a Sr uitvoering gegeven aan een door de Tweede Kamer aangenomen motie waarin werd verzocht het deelnemen aan een terroristisch trainingskamp strafbaar te stellen.<sup>38</sup>

### *Artikel 134a Sr ontleed*

De delictomschrijving bestaat uit enkele bestanddelen, die nadere toelichting behoeven. Allereerst wordt gesproken van het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen of trachten te verschaffen, of het kennis of vaardigheden verwerven of een ander bijbrengen. De wetgever heeft hier, uit oogpunt van wetsystematiek, geput uit reeds bestaande bepalingen, in het bijzonder artikel 48, aanhef, onder 2° Sr en artikel 96 lid 2, aanhef onder 2° Sr. Om die reden is het woord training niet in de delictomschrijving terug te vinden. De wetgever stelt dat met de gekozen formulering recht wordt gedaan aan de ruime omschrijving van het begrip training. Daaronder wordt overigens verstaan 'het opdoen of overbrengen van kennis om zich of een ander te bekwamen in vaardigheden of technieken'.<sup>39</sup> Hoewel de wetgever wel enkele voorbeelden van voor artikel 134a Sr relevante trainingen heeft gegeven kenmerkt het begrip training zich door vaagheid. De verwijzing naar de artikelen 48 en 96 Sr maakt het er niet beter op, nu aan deze bestanddelen of voorwaarden een vrij ruime uitleg wordt gegeven. Een ruime uitleg van gelegenheid, middelen of inlichtingen in artikel 48 Sr kan nog worden gerechtvaardigd vanwege het bij medeplichtigheid geldende accessoriteitsvereiste, iets wat in artikel 134a Sr ontbreekt. De wetgever had er beter aan gedaan duidelijker uit te leggen wat onder gelegenheid, middelen of inlichtingen in het kader van artikel 134a Sr moet worden verstaan. Dat geldt eens te meer nu het op grond van artikel 134a Sr niet noodzakelijk is dat een training daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Het trachten te verschaffen maakt dit duidelijk. Met betrekking tot het bijbrengen en verwerven stelt de wetgever hetzelfde: 'Bewezen dient te worden dat betrokkene kennis en vaardigheden wil verwerven om een terroristisch misdrijf te plegen'.<sup>40</sup>

Van belang is dat de training opzettelijk moet geschieden. In de bepaling staat immers het bestanddeel 'opzettelijk'. Ook in verwerven en bijbrengen kan opzet worden gelezen, maar zo daar twijfel over zou bestaan is aangegeven dat het opzet op alle bestanddelen is gericht die na het bestanddeel 'opzettelijk' staan vermeld en dus ook op het verwerven en het bijbrengen.<sup>41</sup> Bewijs van opzet kan bijvoorbeeld 'worden afgeleid uit wat bekend is over de achtergrond van de persoon van de verdachte. Zo is mogelijk informatie bekend over diens

37. Verdrag van 16 mei 2005, *Trb.* 2006, 34; Kaderbesluit 2008/919/JBZ van 28 november 2008, *PbEU* L330/21. Dit Kaderbesluit houdt een wijziging in van het Kaderbesluit 2002/475/JBZ van 13 juni 2002, *PbEU* L164/3.

38. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 754, nr. 13.

39. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 8, p. 4. Het kan gaan om vechtsporten en het bekwamen in het gebruik van vuurwapens, maar ook vlieglessen en onder omstandigheden kunnen zelfs taallessen onder het bereik van deze bepaling vallen (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 12, p. 4). De kennis of vaardigheden kunnen ook via het internet worden verworven (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 8, p. 5). Het gaat erom dat door het verschaffen of trachten te verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het mogelijk of gemakkelijker wordt gemaakt het feit (dat wil zeggen het terroristisch misdrijf of een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven) te begaan (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 8, p. 7).

40. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 8, p. 5 (cursivering JMtV); *Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 12, p. 3.

41. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 3, p. 9.

haat tegen de Westerse wereld, zijn fascinatie voor terroristisch geweld of over het radicaliseringsproces dat betrokkene heeft ondergaan.' Indien de verdachte een training volgt, kan ook het 'karakter van de training en de gegeven instructies (...) inzichtelijk maken welk doel betrokkene voor ogen heeft.'<sup>42</sup> Lidmaatschap van een organisatie hoeft niet van doorslaggevend belang te zijn om te spreken van opzet; de handelingen die in artikel 134a Sr zijn vermeld staan centraal. We hebben gezien dat die handelingen, dat wil zeggen de training, kennelijk nog niet hoeft te zijn begonnen. De wetgever wekt echter de suggestie dat de gedragingen in artikel 134a Sr altijd een fysieke handeling betreffen. Het feit dat de wetgever hier in de parlementaire stukken de nadruk op legt, doet vermoeden dat een fysieke handeling inderdaad als uitgangspunt voor strafbaarheid geldt.

Verschillende bestanddelen van artikel 134a Sr wijzen ook op een dergelijke gedraging, in het bijzonder verschaffen, bijbrengen en verwerven. De enkele intentionele gerichtheid tot het plegen van terroristische misdrijven is niet voldoende voor strafbaarheid. Niettemin heeft de wetgever het bereik van deze strafbepaling gevoelig uitgebreid door ook strafbaar te stellen het trachten te verschaffen (en het *willen* verwerven van kennis en vaardigheden). Dat maakt duidelijk dat gedragingen die op zichzelf vrij onschuldig lijken onder het bereik van deze strafbaarstelling kunnen vallen. Het gaat weliswaar nog steeds om gedragingen, dat wil zeggen het zoeken naar wegen om aan een training deel te nemen, maar die gedragingen worden pas problematisch in combinatie met de intentionele gerichtheid van de dader. Op zichzelf vrij onschuldige gedragingen krijgen een problematisch karakter door het opzet waarmee deze gedragingen zijn begaan. Dat maakt deze strafbaarstelling op zichzelf nog niet zo heel bijzonder, wel dat het bereik daarvan dermate ruim is dat erg veel op zichzelf vrij onschuldige gedragingen onder het bereik van deze strafbaarstelling kunnen vallen en dat de wetgever zich niet veel moeite lijkt te hebben getroost daarin beperkingen aan te brengen.

Het verschaffen of trachten te verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen of het kennis of vaardigheden verwerven of een ander bijbrengen moet zijn gericht op het plegen van een terroristisch misdrijf. Over dit onderdeel (en het ermee samenhangende onderdeel 'een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf') van de delictomschrijving is het nodige te doen geweest. Kamerleden vroegen zich af of hierin een dubbele opzeteis moet worden gelezen. De minister heeft dit onderdeel van de bepaling verschillende malen proberen te verhelderen. Om te beginnen geeft hij aan dat de bepaling zo is opgeschreven dat tussen het ondergaan of geven van een training en het doel waarvoor de training wordt ondergaan of gegeven een verband bestaat. Dat blijkt uit de woorden 'tot' en 'daartoe'.<sup>43</sup> Niet elke training is strafbaar; slechts die training die erop is gericht om met de verworven kennis en vaardigheden terroristische misdrijven of misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking daarvan te plegen. Het is echter niet noodzakelijk om – ten tijde van de training of op het moment dat men gelegenheid, middelen of inlichtingen tracht te verschaffen of kennis en vaardigheden wil verwerven – het terroristisch oogmerk te hebben als bedoeld in artikel 83a Sr. 'Dat oogmerk komt pas in beeld indien daadwerkelijk wordt overgegaan tot het plegen van daden die de door het terroristisch oogmerk beoogde effecten kunnen leiden.'<sup>44</sup> Degene die de training doet moet wel de 'bedoeling' hebben gehad die kennis of vaardigheden te verwerven voor het plegen van een terroristisch

42. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 6.

43. *Handelingen II 20 januari 2009*, nr. 43, p. 3796; *Kamerstukken I 2008/09*, 31 422 (R1853) en 31 386, B, p. 3.

44. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 6. De minister stelt in dit verband dat 'slechts de contouren van het [terroristisch] misdrijf aanwezig moeten zijn. 'Specifieke details, zoals tijd en plaats, behoeven nog niet bekend te zijn.' Zie *Kamerstukken I 2008/09*, 31 422 (R1853) en 31 386, B, p. 3.

misdrijf. Dat duidt op een zwaar opzetvereiste, zwaarder dan het voorwaardelijk opzet dat doorgaans voor het bewijs van het bestanddeel 'opzettelijk' voldoende is.<sup>45</sup> Er wordt zelfs gesproken van een 'kwalijk oogmerk'.<sup>46</sup> Heel consequent is de minister echter niet: soms spreekt hij namelijk van wetenschap.<sup>47</sup> Dat is een minder zwaar opzetvereiste dan het oogmerk. Systematisch is het ook niet. Voor andere voorbereidingsdelicten (waaronder artikel 46 Sr) wordt veelal geen oogmerk vereist.<sup>48</sup>

Voor degene die de training geeft, gelden dan weer andere eisen. Van hem wordt verwacht dat hij 'weet dat degene die hij instrueert de vaardigheden wil verwerven voor het plegen van een terroristisch misdrijf'.<sup>49</sup> Hij moet bekend zijn dat 'degene die hij kennis of vaardigheden bijbrengt de bedoeling heeft deze kennis en vaardigheden te verwerven voor het plegen van een terroristisch misdrijf of een misdrijf ter bevordering of vergemakkelijking daarvan'.<sup>50</sup> Tijdens de plenaire beraadslagingen over deze bepaling ontstond discussie over het opzet van de trainer. De minister wees erop dat niet iedere trainer van een vechtsport of een schietvereniging onder de werking van deze strafbaarstelling wordt gebracht, indien hij niet weet wat zijn leerlingen beogen. Hij moet bekend zijn met de kwade intenties van zijn pupillen. Toenmalig Kamerlid Teeven vroeg zich toen af of voor de trainer het voorwaardelijk opzet voldoende is. Zou de niet-wetende trainer zich 'schuldig' kunnen maken 'aan een variant van voorwaardelijke [sic] opzet door deze training te organiseren en geen navraag te doen naar de doelstellingen bij degenen aan wie hij de training geeft, kortom dat hij zijn onderzoeksplicht niet voltooit'? De minister antwoordde op deze vraag met 'in principe ja', dat wil zeggen 'met inachtneming van de jurisprudentiële condities voor de toepassing van de bepaling over voorwaardelijke [sic] opzet'.<sup>51</sup> Het opzetvereiste voor de trainer verschilt dus dan dat voor de trainee.<sup>52</sup>

Gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen of trachten te verschaffen of het kennis of vaardigheden verwerven of een ander bijbrengen kan ook bedoeld zijn een terroristisch misdrijf voor te bereiden of te vergemakkelijken. Kennelijk kan het geven of ondergaan van een training ook gericht zijn op andere dan terroristische misdrijven. Deze misdrijven zijn in artikel 83b Sr limitatief opgesomd.<sup>53</sup> Met betrekking tot artikel 134a Sr geldt dat de training kennelijk niet altijd voorbereiding van een terroristisch misdrijf hoeft in te houden, zij kan ook gericht zijn op een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Erg duidelijk wordt het er niet op, nu we hier dus te maken kunnen hebben met het trachten te verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen of willen verwerven of bijbrengen van kennis of vaardigheden ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven. Het delict was al als een voorbereidingsdelict aan te merken, maar

45. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 8.

46. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 12, p. 3, 4.

47. *Handelingen II 20 januari 2009*, nr. 43, p. 3796.

48. Vgl. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 403-405 die het zwaardere opzetvereiste overigens zal toelichten.

49. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 6.

50. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 396, nr. 8, p. 7; *Kamerstukken II 2008/09*, 31 396, nr. 12, p. 4.

51. *Handelingen II 20 januari 2009*, nr. 43, p. 3795, 3796.

52. *Kamerstukken I 2008/09*, 31 422 (R1853) en 31 386, B, p. 3.

53. Artikel 131 lid 2, 132 lid 3, 205 lid 3, 225 lid 3, 285 lid 4, 311 lid 1, sub 6, 312 lid 2, sub 5, 317 lid 3 jo. 312 lid 2 sub 5, 318 lid 2, 322a, 326 lid 2 en 354a Sr.

voor deze gevallen geldt dat ook strafbaar is de voorbereiding van misdrijven ter voorbereiding van terroristische misdrijven. Er is sprake van een dubbele voorbereiding, die overigens ook zelf weer strafbaar kan worden voorbereid.<sup>54</sup> Daarmee zijn de grenzen van strafbaarheid sterk opgerekt.

Verschillende Eerste Kamerleden waren hiervoor beducht, maar de minister stelde dat het via internet verschaffen van informatie over het vervaardigen van bembommen door iemand waarvan kan worden aangetoond dat betrokkene een radicaliseringsproces doormaakt niet voldoende is om onder het bereik van deze strafbepaling te vallen.<sup>55</sup> Dat is op grond van wat uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid echter de vraag. De wettekst en de uitleg daarvan door de minister (aan de Tweede Kamer) doet vermoeden dat *juist* dergelijk gedrag onder het bereik van deze strafbepaling valt! Het verschaffen van informatie kan worden gezien als kennis en vaardigheden verwerven of opzettelijk inlichtingen verschaffen, dat de informatie gericht is op het maken van bembommen duidt erop dat daarmee terroristische misdrijven zouden kunnen worden begaan, terwijl het radicaliseringsproces (in combinatie met de overige gedragingen) duidt op de aanwezigheid van het vereiste opzet. De Eerste Kamer heeft zich hiermee echter vrij makkelijk laten overtuigen.

## Artikel 134a Sr en de criteria voor strafbaarstelling in de voorfase

### *Criteria voor strafbaarstelling in geval van internationale herkomst en 'nationale kop'*

Er zou kunnen worden gesteld dat, om te bepalen welke criteria aan strafbaarstelling van deelnemen en medewerken aan training voor terrorisme, gekeken kan worden naar het verdrag waarop deze bepaling mede is gebaseerd. Die internationale herkomst zou de bandbreedte waarbinnen de nationale wetgever een strafbaarstelling kan vormgeven kunnen verkleinen. Bij de totstandkoming van artikel 134a Sr wees de minister nadrukkelijk op de verplichting het verdrag en het kaderbesluit snel te implementeren. Daarbij sloot hij zich aan bij de wens van de Raad van Europa om het meewerken aan training voor terrorisme strafbaar te stellen. In de preambule bij het Verdrag van Warschau wordt strafbaarstelling daarvan noodzakelijk geacht vanwege de 'gevoelens van grote ongerustheid die veroorzaakt worden door de toename van terroristische misdrijven en de toenemende terroristische dreiging', de 'solidariteit' met de slachtoffers van terrorisme en hun familie en 'diegenen die onder terrorisme te lijden hebben', de ongerechtvaardigdheid van terrorisme en de algemeen gevoelde noodzaak om terroristische misdrijven zoveel mogelijk te voorkomen.<sup>56</sup> Hoezeer deze argumenten aan artikel 134a Sr ten grondslag hebben gelegen, zijn het niet de enige. Artikel 134a Sr is immers ook de resultante van een motie van de Tweede Kamer, waarin werd opgeroepen om het deelnemen aan training voor terrorisme strafbaar te stellen. De bepaling vloeit dus niet slechts voort uit een internationale verplichting, maar heeft ook een zogeheten 'nationale kop' gekregen. Dat leidt er volgens mij toe dat de wetgever

54. *Handelingen II* 20 januari 2009, nr. 43, p. 3796. Voorbereiding van artikel 134a Sr is wettelijk gezien mogelijk, nu op overtreding van artikel 134a Sr een gevangenisstraf van maximaal acht jaar is gesteld. Overigens lijkt me dit een theoretische mogelijkheid; de minister heeft aangegeven dat poging tot dit misdrijf nauwelijks denkbaar is (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 12, p. 4). Mijns inziens is voorbereiding van voorbereiding van voorbereiding nog minder goed denkbaar.

55. Zie *Kamerstukken I* 2008/09, 31 422 (R1853) en 31 386, B, p. 3.

56. De Nederlandse vertaling van de preambule van het Verdrag van Warschau is te vinden in *Trb.* 2006, 34.

zich verplicht om helder uit te leggen waarom deze strafbepaling zou moeten worden ingevoerd. De enkele verwijzing naar internationale verplichtingen is niet genoeg.<sup>57</sup>

De minister was zich hiervan bewust, voor zover het de formulering van artikel 134a Sr betrof. Erkend werd dat deze bepaling een samengestelde strafbepaling betreft, waarin meerdere gedragingen strafbaar worden gesteld. Aangezien ook andere bepalingen in het wetboek op deze wijze zijn vormgegeven (bijvoorbeeld artikel 96 Sr), meende de minister dat er vanuit systematisch oogpunt geen probleem was.<sup>58</sup> Het voert voor wat deze bijdrage betreft te ver dit standpunt na te gaan. Belangrijker is te bezien of de minister van Justitie inderdaad materiële criteria heeft geformuleerd op basis waarvan artikel 134a Sr op zichzelf gerechtvaardigd zou kunnen worden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet onmiddellijk op basis van welke materiële criteria artikel 134a Sr is ingevoerd, naast het formele standpunt dat er sprake is van internationale verplichtingen en een Kamermotie. Toch kan uit het betoog van de minister één en ander worden afgeleid.<sup>59</sup> Het ligt voor de hand deze opvattingen direct te toetsen aan de criteria voor strafbaarstelling in de voorfase die in hiervoor zijn geformuleerd, omdat daardoor vrij snel zichtbaar kan worden of deze strafbepaling de toets der kritiek kan doorstaan.

### **Standaard schade analyse en training voor terrorisme**

In de eerste plaats is dit een delict waar van schade nog lang geen sprake is. Doel van de invoering van dit delict is nu juist te voorkomen dat schade als gevolg van terroristische misdrijven ontstaat.<sup>60</sup> De minister van Justitie herhaalt het belang van het voorkomen daarvan verschillende keren. Dat belang wordt nog extra aangezet doordat de training nog niet eens hoeft te zijn begonnen en zelfs niet primair hoeft te zijn gericht op het plegen van een terroristisch misdrijf. Ook het trachten te verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen tot het plegen van misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven is immers strafbaar gesteld. Het doet er ook niet toe of schade door terroristische misdrijven zou kunnen intreden, het risico dat dergelijke misdrijven ooit zouden kunnen worden begaan, vormt een belangrijke reden om tot strafbaarstelling over te gaan. Er mag worden aangenomen dat misdrijven die kunnen worden begaan met een terroristisch oogmerk bijzonder ernstige delicten zijn, die de personen die het betreft, de nabestaanden en de samenleving als geheel ernstige schade kunnen berokkenen. Elk van de in artikel 83 Sr genoemde misdrijven zijn zeer schadelijk voor lijf, leven of goed. Tegelijkertijd wordt de *ernst* van de schade bij terroristische misdrijven niet alleen bepaald door de schade aan lijf, leven of goed, maar ook door het bijzondere oogmerk op grond waarvan schade wordt toegebracht (artikel 83a Sr). Dat oogmerk kan 'niet louter' uit een radicale ideologie van de verdachte worden afgeleid, maar het bestaan daarvan vormt geen afdoende bewijs voor het oogmerk, nu dat voornamelijk uit objectieve feiten en omstandig-

57. Dat geldt voor strafbaarstellingen die vanuit de Europese Unie komen des te meer nu Nederland daaraan eisen stelt, die gelijkenis vertonen met criteria voor strafbaarstelling (*Kamerstukken II 2011/12*, 32 317, nr. 80).

58. Zie *Kamerstukken I 2008/09*, 31 386, B, p. 6.

59. In het kader van de strafbaarstelling van gedragingen in de voorfase wordt in de literatuur nogal eens gesteld dat die strafbaarstelling vooral een strafvorderlijk doel dient: daarmee kan sneller worden overgegaan tot het inzetten van opsporingsmethoden en dwangmiddelen (vgl. C.P.M. Cleiren, "Aanwijzingen" voor de wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding. Grenzen aan de dynamische wisselwerking tussen materieel en formeel strafrecht', in: W. Huisman, L.M. Moerings & G. Suurmond (red.), *Veiligheid en recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 175-192). Hoewel ook in de parlementaire stukken het strafvorderlijke voordeel van artikel 134a Sr wordt onderkend (*Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 8), wordt daarop evenwel niet de nadruk gelegd, zodat dit argument verder buiten beschouwing blijft.

60. Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 31 386, nr. 3, p. 4.

heden moet worden afgeleid.<sup>61</sup> Maar een balans daartussen is op dit moment nog niet voldoende uitgekristalliseerd. Dat het terroristisch oogmerk van artikel 83a Sr geen bestanddeel vormt van artikel 134a Sr<sup>62</sup> valt vanwege deze onduidelijkheid daarom toe te juichen. Grondslag voor een deel van deze bepaling is het risico op ernstige schade die door de in artikel 83 Sr genoemde terroristische misdrijven zou kunnen worden veroorzaakt. Door het oogmerk buiten de delictomschrijving te houden, is nadruk komen te liggen op de schade, die terroristische misdrijven zouden kunnen veroorzaken.

### ***Training voor misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van terrorisme nader beschouwd***

Minder eenvoudig ligt dat bij de misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven. Het gaat hier om een lijst van misdrijven die nauwelijks een verzameling kan worden genoemd. De delicten zijn zo verschillend van aard, dat het erop lijkt alsof lukraak uit het wetboek naar strafbepalingen is gezocht die iets met terrorisme te maken zouden kunnen hebben, maar waarvan de band met terrorisme niet heel erg sterk is.<sup>63</sup> Meer dan het vorige onderdeel, wijst dit onderdeel van artikel 134a Sr op de afstand tot de uiteindelijk toe te brengen schade en het grote belang om terroristische misdrijven te voorkomen. In wezen gaat het hier om misdrijven die in de periferie verband kunnen houden met terroristische misdrijven doordat door het plegen van die misdrijven gelegenheid, middelen of inlichtingen kunnen worden verschaft waarmee een terroristisch misdrijf ooit zou kunnen worden begaan. De gedragingen zijn op zichzelf ernstig genoeg om strafbaar te worden gesteld. In zoverre roept artikel 83b Sr geen vragen op in het licht van de *de minimis* regel.

Maar het gaat in artikel 134a Sr niet om deze delicten zelf, maar om de training teneinde deze delicten te kunnen begaan. In bepaalde gevallen kan ik het problematische karakter van de training wel begrijpen. Zo kan ik mij voorstellen dat het volgen van een training teneinde te kunnen inbreken strafbaar is, mits die training daar specifiek op is gericht en tot doel heeft goederen weg te nemen waarmee terroristische misdrijven kunnen worden voorbereid of vergemakkelijkt. Dat hoeft niet altijd het geval te zijn. Het trainen van een zekere behendigheid om iets weg te nemen, wordt elk kind vanaf een bepaalde leeftijd aangeleerd. En wat te denken van het bekwamen in het schrijven van opruiende geschriften, of het trainen in het kunnen uiten van bedreigingen? Dat leren al te moeilijk maken, zou op gespannen voet kunnen komen te staan met artikel 10 EVRM. Het is opvallend dat de minister van Justitie heeft nagelaten zich uit te laten over trainingen ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven, maar alleen over trainingen tot het plegen van terroristische misdrijven. Dat die laatste categorie problematisch kan zijn, kan tot op zekere hoogte worden erkend, al zou ik het nemen van vlieglessen of het doen van een vechtsport niet onmiddellijk als zorgelijk willen beschouwen, tenzij een zekere normatieve betrokkenheid tot het terroristisch misdrijf aanwezig is.<sup>64</sup>

61. Zie HR 2 februari 2010, LjN BK5193.

62. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 8, p. 6.

63. De minister wijst erop dat deze bepalingen voortvloeien uit het verdrag en het kaderbesluit (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 3, p. 8-9). Dat moge zo zijn, maar daarmee is nog niet duidelijk waarom juist voor deze strafbepalingen is gekozen. Noch het verdrag, noch het kaderbesluit schept hieromtrent duidelijkheid.

64. Ik vind het dan ook iets te makkelijk van de minister om zich achter de al even vage bepalingen van het verdrag te verschuilen. Het verdrag geeft een minimumnorm die nader kan worden toegelicht. Dat de bepaling niet beperkt moet worden tot de daadwerkelijke trainingskampen (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 3, p. 10), wat die ook moge zijn, kan ik nog wel billijken, maar meer verheldering op dit punt was niettemin geboden.

Strafbaarstelling van trainingen ter voorbereiding of vergemakkelijking van het plegen van een terroristisch misdrijf ligt echter op de grens van het toelaatbare, zelfs al is er sprake van een zekere normatieve betrokkenheid van de zijde van de trainer of de trainee. Het leren van een andere taal moet naar mijn mening bijvoorbeeld te allen tijde worden bevorderd. Er moet worden opgepast de waarde van een training ondergeschikt te maken aan de angst voor terrorisme. Tevens moet goed worden bedacht wat de bijeffecten van strafbaarstelling zijn. Als alle talencursussen, schrijfcursussen en trainingen die de lichamelijke behendigheid bevorderen onder deze strafbepaling komen te vallen, wat niet onmiddellijk is uitgesloten, is dat mijns inziens een brug te ver.

Natuurlijk wilde de minister zover niet gaan. Zijn sussende woorden aan het adres van de Eerste Kamer wijzen erop dat hij zich van de gevaren van een al te extensieve uitleg van deze strafbepaling bewust was. We hebben gezien dat de standaard schade analyse bij het onderhavige type delicten ook niet afdoende is. Delicten als deze kunnen pas worden gerechtvaardigd wanneer de potentiële schade de dader kan worden aangerekend. Dat lijkt de minister ook te suggereren; de reikwijdte van artikel 134a Sr is beperkter dan op het eerste gezicht zou lijken. We hebben gezien dat voor het strafrecht het uitgangspunt moet blijven dat individuele aansprakelijkheid voorop staat. Voor artikel 134a Sr is dit van groot belang. In de eerste plaats omdat strafbaar is ook degene die de training geeft, maar ook omdat niet hoeft vast te staan dat degene die de training volgt uiteindelijk ook het terroristisch misdrijf zal begaan. De trainee is immers niet slechts dan strafbaar als dat misdrijf is gevolgd. Wel moet komen vast te staan dat de training werd beoogd of gevolgd met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf of een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijken van een terroristisch misdrijf.

#### ***Nuancering van en door zorgplichten***

De termen trainer en trainee zouden kunnen verwijzen naar een zekere zorgplicht. We hebben gezien dat die kunnen worden onderscheiden in sociale en politieke zorgplichten. Sociale zorgplichten verwijzen naar verplichtingen in een bepaalde sociale context, terwijl politieke zorgplichten verwijzen naar eisen van burgerschap. Niet altijd zullen beide varianten van betekenis zijn in de afbakening van een strafbaarstelling. Dat geldt ook in het verband van artikel 134a Sr; voor de trainee lijken sociale zorgplichten minder goed denkbaar dan voor de trainer. Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel werd de zorgplicht van de zijde van de trainer onderkend en geplaatst binnen het kader van het voorwaardelijk opzet om daaraan vervolgens niet al te hoge eisen te stellen. Dat maakt duidelijk dat het gebruik van zorgplichten niet alleen kan bijdragen aan het afbakenen van een strafbaarstelling maar ook aan het uitbreiden daarvan. Het is evenwel niet ondenkbaar dat hierover genuanceerder worden gedacht. Van sommige trainers zou inderdaad een verhoogde waakzaamheid mogen worden verwacht, al dan niet nadat zij door politie of inlichtingendiensten (rechtstreeks) zijn gewaarschuwd over een bepaald persoon, die tot aanname van opzet zou kunnen leiden wanneer die eis is verzuimd, terwijl van andere trainers een minder verhoogde waakzaamheid zou kunnen worden verwacht (afhankelijk van de plaats, de aard van de training, de organisatie waarbinnen zij wordt gegeven, de persoon van de trainee en de overige omstandigheden van het geval (zoals kennis over trainingen door terroristen in het verleden)) en dus een zwaarder opzetvereiste. De minister had hierin meer nuance kunnen betrachten, of althans de rechter meer vrijheid mogen geven daarin te variëren.

Meer nuance is wellicht wel betracht voor de trainee. De minister geeft aan dat niet elke deelname aan een trainingskamp betekent dat de trainee onder het bereik van deze strafbepaling valt, maar strafbaarheid steeds afhangt 'van de specifieke feiten en omstandighe-

den van het geval',<sup>65</sup> waarbij bewezen moet worden of de trainee de training wilde volgen om een terroristisch misdrijf (of een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking daarvan) te plegen. Zij die slechts uit 'stoerdoenerij' besluiten deel te nemen aan een trainingskamp, zijn niet strafbaar. Dat geeft de nodige vrijheid om aan trainingen deel te nemen die op zichzelf verdacht zijn, maar waarbij de wil om terroristische misdrijven te plegen bij de trainee ontbreekt. De hierboven aangehaalde discussie over het vermeende dubbel opzet, zou kunnen worden geplaatst in een meer algemene discussie over de vrijheid van burgers om aan trainingen deel te nemen. Die vrijheid blijft, waardoor een liberale burgerschapsconceptie kennelijk wordt onderschreven. Daarmee is een signaal richting de rechter gegevens om trainees niet al te snel strafbaar te achten.

### ***De plaats van het opzet***

We hebben gezien dat Simester en Von Hirsch ervoor pleiten dat uit de strafbaarstelling een zekere *normatieve betrokkenheid* blijkt tot de uiteindelijke schade die door het terroristisch misdrijf of door het misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf zou kunnen worden veroorzaakt. We zouden die betrokkenheid ook in artikel 134a Sr kunnen lezen in de woorden 'tot' en 'daartoe'. Met tot wordt volgens de minister bijvoorbeeld aangegeven dat het 'enkel volgen van een taalopleiding, ook al blijkt anderszins van mogelijke terroristische sympathieën, (...) niet snel te kwalificeren [zal] zijn als 'deelneming aan een terroristische training'. Dat kan bijvoorbeeld anders liggen wanneer, ter uitvoering van een groter plan, specifieke, technische begrippen in een onbekende taal worden getraind.<sup>66</sup> Duidelijk wordt dat die normatieve betrokkenheid bij de uiteindelijke schade moet blijken uit gedragingen, dat wil zeggen het doen of geven van een training. Hoe sympathiek deze opmerking ook moge zijn – er wordt immers mee bedoeld dat niet elke gevolgde of gegeven of te volgen of te geven training onder het bereik van artikel 134a Sr valt – laat ze ook zien hoe lastig het is om tot afbakening van een strafbaarstelling als deze te kunnen komen. Dat blijkt uit het onderdeel 'ter uitvoering van een groter plan'. Dat verwijst naar het eerder genoemde kwalijk oogmerk dat bij de trainee bewezen moet worden. Op het moment van de training hoeft dat plan echter nog lang niet te zijn uitgewerkt, iets wat door de minister overigens wordt onderkend.<sup>67</sup> De vraag is dan hoe wezenlijk dit onderdeel van het citaat is. Het is duidelijk dat er een verband tussen de training met terroristische misdrijven moet bestaan, maar is dat plan zo van belang dat strafbaarheid slechts volgt als duidelijk is wat dat plan inhoudt? Dat zou betekenen dat het terroristisch oogmerk wel bestanddeel van de delictsomschrijving is. De omschrijving van de minister maakt het denkbaar dat uit het leren van specifieke, technische begrippen in een onbekende taal zelf het plan kan worden gedestilleerd en uit de gedragingen het criminele doel wordt afgeleid. Dan staat voor strafbaarstelling niet zozeer de intentionele gerichtheid centraal, maar de gedragingen waaruit die gerichtheid kan worden afgeleid.

Het citaat kan ook anders worden gelezen. Dat ter uitvoering van een groter plan tussen komma's is gezet, benadrukt het belang van de intentionele gerichtheid van de dader en maakt het daarmee mogelijk om, als om wat voor reden ook de intentie duidelijk is geworden, minder ernstige gedragingen toch onder het bereik van deze strafbaarstelling te laten vallen. Zonder duidelijkheid omtrent het plan worden de gedragingen in het citaat ook minder problematisch. Dat betekent dat, ook al is niet onmiddellijk duidelijk waartoe de training dient of ook al is de training zelf niet direct problematisch, die onzekerheid wordt

65. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 5.

66. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 12, p. 4. Zie ook *Handelingen II 20 januari 2009*, nr. 43, p. 3804.

67. Zie *Kamerstukken II 2008/09*, 31 386, nr. 8, p. 6.

verminderd wanneer duidelijk is met welk doel de training wordt gevolgd. We hebben gezien dat een radicaliseringsproces, haat, fascinatie voor terroristisch geweld en dergelijke aan het bewijs van opzet kunnen bijdragen. De minister heeft weliswaar aangegeven dat die op zich niet voldoende zijn als bewijs voor artikel 134a Sr als geheel, maar uit het voorgaande blijkt dat hij zich nogal eens moet verlaten op het opzet van de trainee om de problemen in het onproblematische karakter van de training 'op te lossen'. Zo ontstaat een beeld van een strafbaarstelling waarin niet langer de gedragingen van doorslaggevend belang zijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar een (al dan niet heldere) overtuiging of gezindte.

### Slotopmerkingen

Hieraan kan worden tegengeworpen dat de strafbepaling voldoende onderdelen bevat die de laatste lezing ontkracht. De in de bepaling opgenomen bestanddelen 'gelegenheid, middelen of inlichtingen' en 'kennis en vaardigheden' kunnen als objectieve bestanddelen worden beschouwd. Wanneer we die bestanddelen zo beperkt mogelijk uitleggen, kan dat het bereik van deze strafbepaling beperken. Daaraan zou kunnen worden toegevoegd dat uit jurisprudentie over strafbare voorbereidingshandelingen in het Algemeen Deel (artikel 46 Sr) kan worden afgeleid dat de rechter – in het kader van artikel 134a Sr – moet beoordelen of de gelegenheid, middelen of inlichtingen en de kennis of vaardigheden 'naar hun uiterlijke verschijningsvorm ten tijde van de handeling dienstig kunnen zijn voor het misdadig doel dat de verdachte' met het ondergaan van de training voor ogen had.<sup>68</sup> Dat wil dus zeggen het zoeken naar een balans tussen de gedraging en het doel dat de dader daarmee voor ogen stond.

Maar dan moet nog steeds wel worden vastgesteld wat wordt bedoeld met 'gelegenheid, middelen of inlichtingen' en 'kennis en vaardigheden'. Hiervoor is aangegeven dat de beperking van de reikwijdte van deze bestanddelen moet zijn gelegen in de aard van de gelegenheid, middelen of inlichtingen of kennis en vaardigheden. Indien die op zichzelf illegitiem zijn, is dat een reden dit gedrag strafbaar te stellen. Een terroristisch trainingkamp volgen of training geven in een dergelijk kamp valt daarom in beginsel onder het bereik van deze strafbepaling. Dat is minder evident als het gaat om trainingen die op zichzelf niet illegitiem zijn, maar waarvan het doel kan zijn gericht op het plegen van strafbare feiten. Zo zou het volgen of geven van schietlessen of het doen of geven van vechtrainingen wel onder het bereik van deze strafbepaling kunnen vallen. Trainingen die volstrekt legitiem zijn, zoals het geven of doen van een taalcursus, zouden slechts bij hoge uitzondering onder het bereik van deze strafbepaling mogen vallen. Daarvan gaat de wetgever ook uit, door erop te wijzen dat bepaalde trainingen slechts in bijzondere gevallen onder het bereik van artikel 134a Sr vallen. Simester en Von Hirsch hebben aangegeven dat hoe legitiemer de training, hoe meer aandacht moet worden besteed aan het doel waarmee de training wordt gevolgd of gegeven. Dat brengt ons bij het opzetvereiste.

Op zichzelf legitieme trainingen kunnen in een kwalijk daglicht komen te staan wanneer die training wordt gegeven of gevolgd teneinde daartoe terroristische misdrijven te kunnen plegen of voor te bereiden of te vergemakkelijken. Daar lijkt de wetgever geen moeite mee te hebben: de discussie over het opzet in de wetsgeschiedenis laat zien dat nogal wat waarde wordt gehecht aan het opzetvereiste. Het opzetvereiste kan worden gebruikt terughoudend met deze strafbepaling om te gaan, maar dat is niet vanzelfsprekend. Dat blijkt uit de wijze waarop het opzet van de trainer kan worden aangenomen. Het blijkt ook uit de

68. Vgl. HR 20 februari 2007, LJN AZ0213.

verbinding tussen opzet en de religieuze, politieke of culturele achtergrond van de trainee. De wetgever legt die verbinding erg makkelijk. Toch vinden we in de wetsgeschiedenis ook aanwijzingen dat het opzet de reikwijdte van deze strafbepaling kan beperken. Wanneer meer genuanceerd wordt gedacht over sociale zorgplichten en politieke zorgplichten in-dachtig de liberale burgerschapsconceptie worden uitgelegd, is een terughoudende interpretatie van artikel 134a Sr mogelijk.

Tegelijkertijd kunnen we er toch niet helemaal gerust op zijn dat de bepaling ook in de praktijk met de nodige prudentie zal worden toegepast. Vooral de verwijzing naar radicalisering, haat of fascinatie voor terroristisch geweld, duidt op een wens om bepaalde (allochtone) groepen in onze samenleving zo snel en zo effectief mogelijk te kunnen opsporen, berechten en te bestraffen. Het valt daarom te hopen dat de rechter voldoende gelegenheid krijgt zich over deze strafbepaling uit te laten en haar zo strikt als mogelijk uitlegt.