



# 38. De 'aangewezen' aanpak ter voorkoming van terreur?

De gedachtegang van de Minister om 'de aanwijzing' in het commune strafprocesrecht te codificeren was destijds dat het instrumentarium op grond van een klassieke verdenking tekortschoot indien het gaat om het voorkomen van een terroristische aanslag. Aan de hand van het jurisprudentiële kader dat gevormd is over de verdenkingseis, de rol die de rechter mogelijk toekomt inzake de interpretatie van de verdenkingseis binnen een terrorismegerelateerd opsporingsonderzoek en de verhouding tussen de werkzaamheden van de opsporings- en inlichtingendiensten zal worden bezien in hoeverre 'de aanwijzing' inderdaad geboden is voor de strafrechtelijke bestrijding van terroristische misdrijven.

## 1 Het jubileum van de aanwijzing

Het islamitisch terrorisme is terug van nooit helemaal weggeveest uit (West-)Europa. Na een periode van ogenschijnlijk relatieve rust tussen 2007 en 2014 staat het sinds de aanslag van 7 januari 2015 op het satirisch weekblad *Charlie Hebdo* in Parijs en de reeks van aanslagen die sindsdien door, of in naam van, terreurorganisatie Islamitische Staat (IS) zijn gepleegd weer hoog op de publieke en politieke agenda. Dit met als gevolg dat in diverse landen de bestaande terrorismewetgeving nauw onder de loep werd genomen en werd aangescherpt, al dan niet gepaard gaand met het inroepen van de noodtoestand waardoor veiligheidsdiensten tijdelijk meer bevoegdheden kregen en het leger kon worden ingezet.<sup>1</sup> Ook in Nederland is het debat over terrorisme weer in *full swing* op gang gekomen, waarbij, niet verrassend, de vraag weer centraal stond: (hoe) kunnen we dit soort aanslagen in Nederland voorkomen? Met een reeds sterk preventief ingericht strafrechtelijk antiterreurarsenaal, waarbij gedragingen in de (vroeg) voorfase van een strafbare gedraging strafbaar zijn gesteld en de politie- en inlichtingendiensten

zich ook kunnen bedienen van ruimere bevoegdheden, lijkt er op strafrechtelijk vlak niet veel rek meer te zitten.<sup>2</sup> Toch worden er op het gebied van het materiële strafrecht de nodige voorstellen gedaan: het verheerlijken van terrorisme zou strafbaar gesteld moeten worden evenals het verblijven in IS-gebied.<sup>3</sup> Ook is, geheel in lijn met de aangekondigde maatregelen in het in 2014 uitgebrachte Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme, het eerder omstreden wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid weer uit de kast gehaald.<sup>4</sup> Voorstellen op het terrein van het strafprocesrecht,

1 Zo geldt in Frankrijk al maanden de noodtoestand, gaan in Duitsland stemmen op voor een boerkaverbod en zijn Belgische agenten verplicht om kogelwerende vesten te dragen. Daarnaast patrouilleren in België sinds de aanslagen in Parijs militairen op straat.

2 Zie o.m. G.P.M.F. Mols, 'Terrorisme en strafrecht: een latrelatie', *Strafblad* 2015, p. 469-476; M.A.H. van der Woude, *Wetgeving in een veiligheidscultuur. Totstandkoming van antiterrorismewetgeving bezien van maatschappelijke en (rechts)politieke context* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010; M.A.H. van der Woude, 'Voorzorgsstrafrecht: zorgen voor inzichtelijke keuzes. Een eerste aanzet tot een ex post- en ex ante-evaluatiemodel voor de wetgever', in: M. Hildebrandt & R. Pieterman (red.), *Zorg om voorzorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 77-106; M. Borgers, *De vlucht naar voren*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007; Th. de Roos, 'Terrorismebestrijding langs de randen van het strafrecht', in: R. Haveman & H. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publications 2005, p. 129-140.

3 Zie o.m. *Kamerstukken II* 2015/16, 29754/27925, 382 (strafbaarstelling vrijwillig verblijf IS-gebied) en *Kamerstukken II* 2015/16, 34466, 3 (strafbaarstelling van de verheerlijking van terrorisme).

4 In de vorm van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid ligt het wetsvoorstel (34359) momenteel bij de Eerste

gericht op het verder uitbreiden van de bevoegdheden van de opsporingsdiensten, lijken (vooralsnog) uit te blijven. En dat terwijl het toch al tien jaar geleden is sinds de inwerkingtreding van de Wet verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven.<sup>5</sup>

Juist deze wet heeft ten tijde van de parlementaire behandeling zeer stevige kritiek vanuit de hoek van de rechtswetenschap gekregen, in het bijzonder het onderdeel van de wet dat zag op de verlaging van de opsporingsdrempel van ‘redelijk vermoeden’ naar ‘aanwijzingen’. Volgens De Roos zou het straf(proces)recht hierdoor royaal in de preventieve fase zijn beland.<sup>6</sup> De vaagheid van het begrip zou volgens diverse auteurs en geconsulteerde adviesorganen leiden tot een te ruime reikwijdte van het begrip. Zo geeft Fijnaut te kennen dat:<sup>7</sup>

‘(...) het goed zou zijn geweest wanneer in de [memorie van toelichting – ook via meer voorbeelden – wat dieper zou zijn ingegaan op de betekenis van de term “aanwijzing”’.

Dit laatste zullen wij in deze bijdrage uitdrukkelijk doen. We willen het tienjarig jubileum van de wet aangrijpen om te reflecteren op de met die wet verlaagde opsporingsdrempel voor terrorismegerelateerde misdrijven.

In Titel VB van Boek I van het Wetboek van Strafvordering treffen we sinds tien jaar het aparte regime dat geldt voor de mogelijke inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden binnen het kader van een opsporingsonderzoek inzake mogelijke terroristische misdrijven,<sup>8</sup> waarin die inzet mogelijk is bij ‘aanwijzingen voor een terroristisch misdrijf’. De inzet van dergelijke bevoegdheden is ter bescherming van de burger en normaliter gebonden aan de verdenkingseis in de zin van artikel 27 Sv. Bij een bepaalde categorie zware misdrijven in georganiseerd verband (Titel V en VA) geldt een lagere drempel, en voor terroristische misdrijven is die drempel in het vorige decennium dus verder verlaagd tot ‘aanwijzingen van een terroristisch misdrijf’, kort aangeduid als ‘de aanwijzing’ (Titel VB en VC). De gedachtegang van de minister om ‘de aanwijzing’ in het commune strafprocesrecht te codificeren was destijds dat het instrumentarium op grond van een klasieke verdenking tekortschoot indien het gaat om het voorkomen van een terroristische aanslag. De minister stelde:<sup>9</sup>

‘Het zou ongewenst zijn als, bij aanwijzingen van – voorbereiding van of samenspanning tot – terroristische misdrijven, opsporingshandelingen waarvan redelijkerwijs verwacht mag worden dat zij kunnen bijdragen aan het voorkomen van een terroristische aanslag, achterwege zouden worden gelaten bij gebreke van een voldoende onderbouwde verdenking.’

Een verlaging van de opsporingsdrempel voor deze gevallen was in zijn ogen geboden. In de kern van zijn argumentatie wijst hij dus op de toegevoegde waarde, de noodzaak van ‘de aanwijzing’ in vergelijking met de klassieke verdenking. In deze bijdrage zullen wij aan de hand van het jurisprudentiële kader dat gevormd is over de verdenkingseis, de rol die de rechter mogelijk toekomt inzake de interpretatie van de verdenkingseis binnen een terrorismegerelateerd opsporingsonderzoek en de verhouding tussen de werkzaamheden van de opsporings- en inlichtingendiensten bezien in hoeverre ‘de aanwijzing’ inderdaad geboden is voor de strafrechtelijke bestrijding van terroristische misdrijven. Hierbij zullen we, mede gelet op de legislatieve voorzieningen die in het materiele strafrecht getroffen zijn ten aanzien van de terrorismebestrijding, tevens aandacht besteden aan een mogelijk alternatief voor wettelijke differentiatie in opsporingsdrempels.

## 2 De aanwijzing versus de verdenking

### 2.1 De verdenking

Volgens artikel 27 Sv is er sprake van een verdenking bij een ‘redelijk vermoeden van schuld’ aan enig strafbaar feit, hetgeen gebaseerd dient te zijn op feiten of omstandigheden.<sup>10</sup> Die feiten moeten objectieve en concrete gegevens zijn, zoals een getuigenverklaring of een (elektronische) waarneming.<sup>11</sup> De jurisprudentie is betrekkelijk casuïstisch, hetgeen het schetsen van grote lijnen hierover bemoeilijkt.<sup>12</sup> Bovendien is de jurisprudentie met betrekking tot het verdenkingsbegrip dermate omvangrijk dat een integrale bespreking de reikwijdte van deze bijdrage ver te buiten zou gaan. Uit de parlementaire stukken omtrent de aanwijzing,<sup>13</sup> evenals gegevens uit de praktijk<sup>14</sup> blijkt echter dat die aanwijzingen slechts op een beperkt aantal gegevensbronnen (zullen) worden gebaseerd. Door ons, voor wat betreft het verdenkingsbegrip, op diezelfde gegevensbronnen te focussen, kunnen we antwoord geven op de vraag in hoeverre de aanwijzing geboden is.

Kamer. Het wetsvoorstel bevat tijdelijke regels voor het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen aan personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid of die het voornemen hebben om zich aan te sluiten bij terroristische strijdgroepen.

5 Stb. 2006, 731, 28 december 2006.

6 De Roos, *a.w.* (2005), p. 129-140.

7 C.J.C.F. Fijnaut, ‘De belangrijke rol van het strafrecht bij de bestrijding van (islamitisch) terrorisme’, *RM Themis* 2005, p. 212-213.

8 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164 (Stb. 2006, 580).

9 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 8.

10 Uitgaande van het materiële verdenkingscriterium uit art. 27 lid 1 Sv.

11 Spronken/Dieben, T&C Strafvordering, art. 27 Sv, aant. 4a.

12 Spronken/Dieben, T&C Strafvordering, art. 27 Sv, aant. 4a.

13 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164.

14 B. van Gestel & C.J. de Poot, *Evaluatie Wet opsporing terroristische misdrijven*, Den Haag: WODC 2014.

Belangrijkste bron voor aanwijzingen is anonieme informatie, afkomstig van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) of het Team Criminele Inlichtingen (TCI; voorheen de Criminele Inlichtingeneenheid (CIE)) of uit een Meld Misdaad Anoniem (MMA)-melding.<sup>15</sup>

Op basis van jurisprudentie met betrekking tot een verdenking op grond van de zojuist bedoelde gegevens kan het volgende gezegd worden over een zeker minimum voor een verdenking. Uitgangspunt is dat een anonieme tip (bijvoorbeeld een MMA-melding of in een ambtsbericht van de AIVD) voldoende grond kan zijn voor een verdenking.<sup>16</sup> Datzelfde geldt voor informatie afkomstig van de TCI,<sup>17</sup> waar veel gewerkt wordt met (uiteraard anonieme) informanten. Een dergelijke anonieme melding is echter niet onder alle omstandigheden voldoende. Zo kan het een rol spelen hoe concreet of gedetailleerd de melding is. Hoe concreter en hoe gedetailleerder de melding, hoe steviger de basis voor een verdenking.<sup>18</sup>

### 2.1.1 Aanvullend onderzoek bij anonieme informatie

Belangrijk uitgangspunt bij een anonieme melding is dat er nader onderzoek is of wordt verricht ter verificatie of falsificatie van die melding. Dit kwam bijvoorbeeld naar voren in een zaak waarin de vraag gesteld werd of een anonieme melding die binnengekomen was bij de AIVD voldoende grond was voor een verdenking.<sup>19</sup> De melding kwam bij de AIVD binnen op 3 december 2005, en hield in dat er op een bepaald adres (in Utrecht) explosieven, handgranaten en wapens aanwezig waren waarmee een aanslag op winkelcentrum Hoog Catharijne op 1 januari 2006 zou worden gepleegd. Uit nader onderzoek van zowel de AIVD als de recherche (afdeling terreur en zware criminaliteit) naar dit adres kwam geen aanvullende belastende informatie naar boven. Uiteindelijk werd op 28 december 2005, op grond van artikel 49 Wet wapens en munitie (Wwm), waarvoor een verdenking vereist is, overgegaan tot een doorzoeking van die woning. Centrale vraag was in deze zaak echter of louter die

anonieme melding voldoende was voor een verdenking. Deze werd door het hof ontkennend beantwoord, waardoor er niet tot de doorzoeking van de woning had mogen worden overgegaan.<sup>20</sup> Redengevend hiertoe was dat er geen aanvullende belastende informatie bestond waarop de verdenking kon worden gestoeld. De Hoge Raad liet dit oordeel van het hof in stand, en merkte daarnaast nog expliciet op dat er in deze zaak ook daadwerkelijk tijd was voor nader onderzoek gelet op de datum waarop de melding binnenkwam en de datum waarop de aanslag zou worden gepleegd volgens die melding.<sup>21</sup> Hiermee lijkt de Hoge Raad te impliceren dat indien die tijd ontbreekt, en spoed geboden is, dit een versoepelende factor kan zijn bij de beoordeling van een verdenking.<sup>22</sup> In andere jurisprudentie wordt dit eveneens geïmpliceerd, ook indien het gaat om een andersoortige anonieme melding, zoals een MMA-melding. In een zaak waarin er naar aanleiding van een dergelijke anonieme melding, van in dit geval de aanwezigheid van 120 uzi's in een woning, zonder daadwerkelijke nadere verificatie ervan, vrijwel onmiddellijk werd overgegaan tot een doorzoeking van die woning, bleek dit voor het hof, zonder hier veel woorden aan te wijden, voldoende grond voor een verdenking.<sup>23</sup> Reden waarom een enkele anonieme melding in dit geval wél voldoende grond bleek voor een verdenking kan zijn gelegen in de enorme hoeveelheid wapens waarvan melding is gedaan, hetgeen tot spoed noopt (immers: van een dergelijke wapenvoorraad gaat een acuut gevaar uit).<sup>24</sup> Buruma meent in zijn noot onder een ander, hierna te bespreken, arrest in elk geval dat de geboden spoed hier een factor in is geweest.<sup>25</sup>

Aan die geboden spoed worden dan echter wel hoge eisen gesteld. In een zaak waarin er via MMA een melding was binnengekomen over de aanwezigheid van een hennepkwekerij in een woning, werd vrijwel direct na de melding overgegaan tot een doorzoeking van de woning. Reden voor de spoed was dat er, naast de gemelde verdovende middelen, op dat moment hennepknippers aanwezig waren in het pand, waardoor een voortvarend en succesvol opsporingsonderzoek lonkte. Het hof achtte dit, dus ook zonder verdere verificatie van de melding, voldoende grond voor een verdenking, gelet op die kennelijk geboden spoed.<sup>26</sup> De Hoge Raad bevestigt allereerst de lijn nog maar eens dat een MMA-melding

15 Zo overweegt de minister in *Kamerstukken II 2004/05*, 30164, 3, p. 10-11. Ook uit het daadwerkelijk gebruik van de aanwijzing in praktijk blijkt dat dit de belangrijkste bron is (Van Gestel & De Poot, *a.w.*, p. 39).  
 16 HR 13 juni 2006, *NJ 2006/346*; HR 11 maart 2008, *NJ 2008/328*, r.o. 3.4; HR 11 maart 2008, *NJ 2008/329*, r.o. 3.3; HR 5 januari 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK3201. Eerder al minder expliciet HR 18 november 1980, *NJ 1981/125*.  
 17 HR 25 september 2001, *NJ 2002/97*, r.o. 3.5. Meer recent HR 22 december 2009, *RvdW 2010*, 108; HR 29 november 2011, *NJ 2011/579*; HR 5 maart 2013, *NJ 2013/306*, m.nt. Reijntjes.  
 18 HR 1 maart 1983, *NJ 1983/550*. E. Sikkema in: Melai/Groenhuijsen et al., *Het Wetboek van Strafvordering*, art. 27, aant. 11.1 (online, laatst bijgewerkt op 15 oktober 2008); M.J. Borgers in zijn annotatie bij HR 11 maart 2008, *NJ 2008/329*.  
 19 HR 11 maart 2008, *NJ 2008/329*.

20 HR 11 maart 2008, *NJ 2008/329*, r.o. 3.2.  
 21 HR 11 maart 2008, *NJ 2008/329*, r.o. 3.4.  
 22 M.J. Borgers in zijn noot bij HR 11 maart 2008, *NJ 2008/329*, r.o. 3.4.  
 23 Hof 's-Gravenhage 20 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB568.  
 24 Dit zou overigens geen zuivere gedachtegang zijn, nu dit niets te maken heeft met de redelijkheid van het vermoeden, nu hierdoor het vermoeden geenszins versterkt wordt, maar de situatie enkel urgent(er) maakt.  
 25 Y. Buruma in zijn noot (punt 4) bij HR 13 juli 2010, *NJ 2011/293*.  
 26 HR 13 juli 2010, *NJ 2011/293*, r.o. 2.2.

voldoende kan zijn voor het aannemen van een verdenking.<sup>27</sup> De Hoge Raad vernietigt het oordeel van het hof echter, nu de geboden spoed in dit geval geen factor was die had mogen worden meegewogen inzake de beoordeling van een al dan niet bestaand redelijk vermoeden van schuld.<sup>28</sup> Buruma wijst er in zijn zojuist reeds aangehaalde noot bij dit arrest op dat de reden en mate van spoedeisendheid bepalend zijn om te bepalen of verificatie van een anonieme tip achterwege kan blijven, en er dus direct tot het inzetten van een opsporingsbevoegdheid mag worden overgegaan. Is spoed vereist vanwege acuut gevaar voor de samenleving, dan legt dit meer gewicht in de schaal dan wanneer die spoed vereist zou zijn voor de voortvarendheid van het opsporingsonderzoek.<sup>29</sup> Brinkhoff trekt in 2008 voorzichtig een conclusie die goed te rijmen is met de waarneming van Buruma. Hij onderzocht in hoeverre een anonieme melding als startinformatie, oftewel als grond voor een redelijk vermoeden van schuld, kan fungeren voor een opsporingsonderzoek. Een lijn die hij meent te kunnen destilleren uit de onderzochte jurisprudentie is dat aan een anonieme melding met betrekking tot drugs hogere eisen worden gesteld in termen van verificatie dan aan meldingen met betrekking tot (vuur)wapens.<sup>30</sup> Bij laatstgenoemde meldingen kunnen ook niet-geverifieerde meldingen grond zijn voor een verdenking, mits er sprake is van geboden spoed.<sup>31</sup> Uit het voorgaande blijkt dat een anonieme melding op zichzelf voldoende basis kan bieden voor een redelijk vermoeden van schuld. Tegelijk speelt wel een rol hoe concreet of gedetailleerd de melding is, en wordt wel verlangd dat deze op enigerlei wijze onderzocht wordt ter verificatie of falsificatie. Doorgaans zal aanvullende belastende informatie benodigd zijn ter bevestiging van de melding. Tegelijk lijkt die verificatie achterwege te kunnen blijven indien spoed geboden is vanwege acuut gevaar. In dit laatste geval ligt de lat voor een verdenking dus erg laag.

## 2.2 Aanwijzingen

In tegenstelling tot de verdenking is de term ‘aanwijzing’ niet in de wet gedefinieerd.<sup>32</sup> Daarnaast is er, vanwege het relatief korte bestaan enerzijds, en het weinige gebruik in de praktijk anderzijds,<sup>33</sup> nog geen jurisprudentie over de betekenis van deze term binnen het Wetboek van Strafvordering. Niettemin kan er op basis van jurisprudentie binnen de context van een aantal bijzondere wetten, waar ‘aanwijzingen’ reeds fungeerden als opsporingsdrempel, iets meer gezegd worden over de betekenis van de term. In Titel VB van het Wetboek van Strafvordering is namelijk bewust aangesloten bij die terminologie, zo overweegt de minister.<sup>34</sup>

**‘Als algemene omschrijving zij hier herhaald dat het bij aanwijzingen moet gaan om informatie die feiten en omstandigheden bevat die erop duiden dat daadwerkelijk een terroristisch misdrijf zou zijn of zal worden gepleegd. (...) Eerder gaf ik ook al aan dat met de hantering van dit begrip reeds ruimschoots ervaring is opgedaan in het kader van de WWM en de WED.’**

Uit jurisprudentie binnen de context van de Wet op de economische delicten (waar de term ‘aanwijzingen’ impliciet besloten ligt in art. 17-23)<sup>35</sup> blijkt dat er ‘concrete aanwijzingen’ moeten zijn dat ‘er voorschriften zijn overtreden’.<sup>36</sup> Enerzijds dienen die aanwijzingen dus concreet te zijn, gebaseerd op feiten, maar die hoeven niet te wijzen op een specifiek strafbaar feit; algemene aanwijzingen kunnen volstaan.<sup>37</sup> Binnen de Wet wapens en munitie (waarin de term ‘aanwijzingen’ expliciet voorkomt in art. 50-52) is tijdens de parlementaire behandeling een vergelijkbare uitleg gegeven aan de term. Hierover werd opgemerkt dat de aanwijzingen van (dreigend) wapengebruik concreet moeten zijn, en ‘tips hieromtrent moeten op hun betrouwbaarheid kunnen worden getoetst’.<sup>38</sup> In de parlementaire stukken rondom de invoering van de aanwijzing als opsporingsdrempel voor

27 HR 13 juli 2010, NJ 2011/293, r.o. 2.5.

28 HR 13 juli 2010, NJ 2011/293, r.o. 2.6.

29 Y. Buruma in zijn noot (punt 4) bij HR 13 juli 2010, NJ 2011/293. Zijn opmerking vindt steun in Rb. Maastricht 3 september 2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AL3247, waarin het ging om een (mogelijk) amfetaminelaboratorium in een woning, hetgeen ‘gevaar kan opleveren voor de desbetreffende bewoners en de eventuele omwonenden, hetgeen ertoe leidt dat snel en adequaat handelen van opsporingsambtenaren van belang is’, aldus de rechtbank.

30 S. Brinkhoff, ‘Anoniem melden startinformatie voor een strafrechtelijk onderzoek?’, *NJB* 2008, p. 1224-1228. Zie ook S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 67-70.

31 Brinkhoff, a.w. (2014), p. 73, onder verwijzing naar HR 5 maart 2013, NJ 2013/306, m.nt. Reijntjes.

32 *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, 7, p. 15.

33 Uit onderzoek van het WODC blijkt dat tussen 2007 en 2011 106 terrorismegerelateerde opsporingsonderzoeken hebben plaatsgevonden. In vijftien daarvan is gebruikgemaakt van de aanwijzing, waarvan er één heeft geresulteerd in een vervolging, die zaak moet nog voor de rechter komen i.v.m. het feit dat de verdachte voortvluchtig is. Van Gestel & De Poot, a.w., p. 8 en 41.

34 *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, 7, p. 19. Zie t.a.v. de WED HR 9 maart 1993, NJ 1993/633.

35 HR 9 maart 1993, NJ 1993/633, r.o. 5.2.

36 Hof 's-Gravenhage 29 november 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ3631.

37 Zo concludeert Reijntjes in zijn noot bij HR 25 juni 2013, NJ 2014/10. In Rb. Amsterdam 29 juni 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA9586 en BA9602 bleek onvoldoende grond voor ‘aanwijzingen’ van een overtreding van art. 1 en 1a WED, de informatie was te weinig concreet.

38 *Kamerstukken II* 1984/85, 14413, 9, p. 24.

terroristische misdrijven sluit de minister vervolgens bij deze eisen aan 'aanwijzingen' aan:<sup>39</sup>

'Als afzonderlijk mee te wegen factoren zijn de betrouwbaarheid en de verifieerbaarheid van de gegevens, alsmede de concreetheid van de informatie van belang. Zij bepalen mede of sprake is van gegevens die aanwijzingen van een terroristisch misdrijf kunnen opleveren.'

Het is, zo kan voorzichtig worden gesteld, de vraag of deze 'ervaring', waar de minister aan refereerde, die in het kader van die bijzondere wetten is opgedaan voor de praktijk voldoende houvast biedt bij het waarderen van informatie in het kader van 'aanwijzingen'.<sup>40</sup> Belangrijker is dat aan deze eisen opvalt dat ze ook reeds golden bij de verdenking, althans ze markeerden als het ware de ondergrens van de verdenking. Dat geeft te denken. Immers, het lijkt zo te zijn dat de interpretatie van 'aanwijzingen' binnen de context van bijzondere wetten reeds was 'overgewaaid' naar de uitleg van de verdenking binnen het Wetboek van Strafvordering.<sup>41</sup> In dat geval kunnen vraagtekens worden gezet bij de noodzaak van de verlaagde opsporingsdrempel in het kader van terroristische misdrijven.

In de memorie van toelichting noemt de minister voorts de verschillende 'typen' aanwijzingen waaraan hij denkt:

'In de eerste plaats kunnen feiten of omstandigheden waarvan de juistheid niet verifieerbaar is of waarvan de herkomst niet of onvoldoende kan worden onderzocht, voldoende zijn voor de inzet van de onderhavige bevoegdheden.

Aanwijzingen die bestaan uit zachte informatie kunnen met andere woorden volstaan. Een voorbeeld is een anonieme tip die specifieke gegevens over een aanslag bevat. Ook als deze tip in een concreet geval zo wordt gewogen dat zij geen verdenking oplevert, kan zij toepassing van de onderhavige bevoegdheden rechtvaardigen.<sup>42</sup>

'Voorts is mogelijk dat de binnengekomen informatie verifieerbaar is, maar onvoldoende duidelijk maakt welk concreet feit wordt voorbereid. Te denken valt aan een situatie waarin betrouwbare informanten afzonderlijk melding maken van het bestaan van opvallende belangstelling van een aantal personen voor de bouwkundige bijzonderheden van een bepaald overheidsgebouw, die van belang kunnen zijn voor het welslagen van een terroristische aanslag. Onder die omstandigheden kan, ook als een verdenking nog niet aanwezig wordt geacht, wel gesproken worden van "aanwijzingen".<sup>43</sup>

'Een derde mogelijkheid is het geval waarin de verstrekte gegevens moeilijk verifieerbaar zijn en uit de inhoud van de informatie evenmin af te leiden valt welk concreet terroristisch misdrijf gepleegd wordt of zal worden. Het betreft bijvoorbeeld een melding van een burger dat hij van een kennis vernomen heeft dat hij met enkele andere personen "van plan is in de binnenstad grote schade aan te richten om de verderfelijke Westerse wereld eens een lesje te leren". Ook dan kan de inzet van een bijzondere opsporingsbevoegdheid gerechtvaardigd zijn in verband met het bestaan van "aanwijzingen" van een terroristisch misdrijf.<sup>44</sup>

Deze drie typen aanwijzingen die de minister schetst lijken ook reeds mogelijk onder het verdenkingscriterium, wellicht met uitzondering van de derde. Zoals eerder besproken zijn er immers zaken bekend waarin (de mogelijkheid tot) verificatie ontbrak, maar er toch voldoende grond voor een verdenking bleek, vanwege de geboden spoed. Daarnaast is het ook bij een verdenking niet nodig dat het om één bepaald concreet feit gaat (bijvoorbeeld diefstal en verduistering kunnen immers dicht tegen elkaar aanliggen), zolang maar duidelijk is dat het om een strafbaar feit gaat.<sup>45</sup> Kortom, ook hierin valt geen grote toegevoegde waarde te bespeuren van 'de aanwijzing'. Sterker nog, de voorbeelden die de minister geeft kunnen aanleiding zijn om met grote spoed op te treden, vanwege een (al dan niet concrete) dreiging. Het is goed denkbaar dat de angel uit deze dreiging gehaald dient te worden middels de aanhouding van een verdachte. Voor een aanhouding zijn aanwijzingen echter niet voldoende, en dient alsnog de verdenkingsdrempel gehaald te worden.

39 *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, 7, p. 18. Hiermee wordt aangesloten bij de betekenis van 'aanwijzingen' in de Wwm. Zie Oskam/Sackers, T&C Strafrecht, art. 50 Wwm, aant. 3c; H.J.B. Sackers, *Wet wapens en munitie*, Deventer: Kluwer 2012, p. 278-283.

40 Zo meent ook Hirsch Ballin in: Melai/Groenhuijsen et al., *Titel VB Sv*, aant. 5.4 (online, laatst bijgewerkt op 28 augustus 2013), hetgeen aansluiting vindt bij, of versterking biedt voor, de kritiek op de vaagheid van de term 'aanwijzingen', waar wij eerder in deze bijdrage op wezen.

41 Hetgeen op zichzelf overigens geen vanzelfsprekende ontwikkeling zou zijn. Het zou immers rechtstreeks tegen de codificatiegedachte, als verwoord in art. 107 Gw, ingaan indien de uitzondering (een bijzondere wet) de regel (de algemene wetboeken, in dit geval het Wetboek van Strafvordering) op dergelijke wijze zou beïnvloeden.

42 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 10.

43 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 10.

44 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 10-11.

45 E. Sikkema in: Melai/Groenhuijsen et al., *Het Wetboek van Strafvordering*, art. 27, aant. 7.1 (online, laatst bijgewerkt op 15 oktober 2008).

### 3 De samenhang tussen inlichtingen en opsporing

In de vorige paragraaf zijn bij de noodzaak voor de invoering van de aanwijzing in het licht van het verruimde verdengkingscriterium de nodige kanttekeningen geplaatst. Met het oog op het met gepaste spoed kunnen handelen, hetgeen bij de dreiging van terroristische misdrijven gewenst is, lijkt de aanwijzing niet of nauwelijks wat toe te voegen. Wellicht is het dan zo dat er bepaalde situaties zijn waarin er op basis van aanwijzingen een opsporingsonderzoek kan starten terwijl dat niet had gekund op basis van een verdenking, maar dan rijst de vraag of dat onderzoek niet reeds verricht had kunnen worden door bijvoorbeeld de AIVD of de TCI. De inlichtingendiensten hebben uitdrukkelijk geen strafrechtelijke taak en houden zich in de kern bezig met het verrichten van onderzoek om gegevens te verzamelen, te analyseren en op grond daarvan desgewenst middels een ambtsbericht de politie te 'alarmeren'. Met de invoering van de 'aanwijzing' zou kunnen worden betoogd dat de werkzaamheden van de politie te dicht die van de AIVD benaderen waardoor het onderscheid tussen beide diensten komt te vervagen. Bij de behandelingen van het wetsvoorstel wees Prakken ook op dit gevaar. Zij gaf aan dat er gerede kans bestond dat de met opsporing van terroristische misdrijven verantwoordelijke afdeling binnen de, toentertijd nog, KLPD als een soort 'schaduw geheime dienst' zou kunnen gaan functioneren.<sup>46</sup> Waar de bevoegdheden van de politie met de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB)<sup>47</sup> en de Wet bevoegdheden vorderen gegevens,<sup>48</sup> in de jaren voorafgaand aan de Wet verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven al aanzienlijk waren uitgebreid, wordt het als gevolg van de terreurwet mogelijk dat bevoegdheden zoals stelselmatige observatie, infiltratie en pseudokoop kunnen worden uitgeoefend louter op basis van het bestaan van 'aanwijzingen'. Daarnaast maakt de wet het mogelijk om in het kader van een verkennend onderzoek identificerende gegevens bij derden te vorderen en tevens om politiegegevens te koppelen aan gegevens van overheidsinstanties en particuliere instanties.<sup>49</sup> Hierdoor is het voor de politie mogelijk om aan de hand van zogenaamde risicoprofielen en modellen te bezien in hoeverre er bruikbare 'nieuwe informatie' uit deze analyses voortvloeit.<sup>50</sup> Deze bevoegdheden hebben volgens de minister als doel om 'beter inzicht

te krijgen in de activiteiten van personen die zich mogelijk bezig houden met het beramen of plegen van terroristische activiteiten' en daarmee efficiënter en effectiever te kunnen opsporen.<sup>51</sup>

Het moge duidelijk zijn dat de politie zich door de introductie van de aanwijzing en de verruimende mogelijkheden tot vorderen van gegevens in het verkennend onderzoek, waar het de bestrijding van terrorisme betreft, niet louter richt op het verrichten van onderzoek naar een of meerdere concrete verdachten, maar ook – misschien zelfs wel juist – op het analyseren van gegevens om zo potentiële terroristen te herkennen. Hiermee schuurt de politie wel heel dicht aan tegen de werkzaamheden van de inlichtingendienst. Doordat de politie zich voor wat betreft het type in te zetten opsporingsbevoegdheden en met name het moment waarop deze bevoegdheden kunnen worden ingezet op (staats)veiligheidssterrein lijkt te begeven, kan de politie zich een takenpakket gaan aanmeten welke niet past bij de sfeer van de strafrechtelijke opsporing, hetgeen ten koste gaat van de rechtsstaat en de rechtszekerheid van burgers. Een fundamenteel uitgangspunt van de rechtsstaat is immers de scheiding tussen het werk van opsporingsdiensten en van inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Deze strikte scheiding is ingegeven door het feit dat informatie van inlichtingendiensten, die is ingewonnen onder een ander wettelijk regime en voor andere doeleinden, niet zonder meer mag worden ingebracht in het politieke en justitiële kanaal wegens de ingrijpende rechtsgevolgen en de mogelijke aantasting van vrijheden van burgers.<sup>52</sup> Ook lijkt het gevaar van elkaar voor de voeten lopen, of zelfs het stukmaken van projecten van de AIVD, niet onaannemelijk.<sup>53</sup> Volgens Kohnstamm is een dergelijke situatie van het door elkaar gaan lopen van de informatiestromen van de inlichtingendiensten en de informatie waar de politie mee werkt niet alleen onwenselijk met het oog op een effectieve bestrijding van terrorisme, maar ook met het oog op de privacy van 'totaal onschuldige en tamelijk weerloze mensen' die hierdoor onderwerp van onderzoek zouden kunnen worden.<sup>54</sup> Naast deze belangrijke nadelen die zijn ontstaan vanwege de mogelijke doublure in werkzaamheden van enerzijds de

46 E. Prakken, 'Naar een cyclopisch (straf)recht', *NJB* 2004, p. 2338-2344.

47 Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 1999, 245.

48 Wet van 16 juli 2005, *Stb.* 2005, 390 en *Stb.* 2005, 609, i.w.tr. 1 januari 2006.

49 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 19.

50 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 21.

51 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 19.

52 S. van Hulst, *Enige observaties met betrekking tot terrorismebestrijding en de AIVD* (Willem van Oranjelezing), 2006 ([www.aivd.nl/onderwerpen/het-werk-van-de-aivd/nieuws/2005/06/10/willem-van-oranjelezing-enige-observaties-met-betrekking-tot-terrorismebestrijding-en-de-aivd](http://www.aivd.nl/onderwerpen/het-werk-van-de-aivd/nieuws/2005/06/10/willem-van-oranjelezing-enige-observaties-met-betrekking-tot-terrorismebestrijding-en-de-aivd)).

53 Th.A. de Roos, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2006, p. 1746.

54 J. Kohnstamm, 'Het spiegelkabinet van de argwaan.

Gegevensverwerking van onverdachte burgers ter voorkoming van terroristische misdrijven', in: E. van Dongen et al. (red.), *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: Stichting NJCM Boekerij 2005, p. 104.

politie en anderzijds de inlichtingendienst, kan er, gelet op het voorgaande, wederom een vraagteken worden gezet bij ‘de aanwijzing’. Het is immers erg twijfelachtig of er aan ‘slagkracht’ gewonnen is zodra er niet zo zeer nieuwe mogelijkheden zijn gecreëerd, maar die mogelijkheden (deels) overlappen met de werkzaamheden van de AIVD.

#### 4 De samenhang tussen formeel en materieel strafrecht

Naast de in de vorige paragraaf gesignaleerde overlap op het gebied van bevoegdheden en mogelijkheden van enerzijds de politie en anderzijds de AIVD is er een overlap, zo niet een lappendeken, ontstaan op legislatief gebied, door Cleiren bestempeld als het ‘multipliereffect’.<sup>55</sup> Hiermee doelt ze op de ontwikkeling waarbij zowel op het gebied van het formele als het materiële strafrecht maatregelen worden getroffen die opsporing in de (vroege) voorfase mogelijk maken: niet alleen door de daadwerkelijke verlaging van de opsporingsdrempel maar daarbovenop ook nog door het criminaliseren van diverse gedragingen in de vroege voorfase van een terroristisch misdrijf. Hoewel het strafbaar stellen van gedragingen die tot de voorfase van een strafbaar feit gerekend kunnen worden ook voorkomt buiten de context van terreurbestrijding – te denken valt aan art. 46 en 141 Sr – is het binnen de strafrechtelijke terreurwetgeving eerder regel dan uitzondering. Dit valt te verklaren vanuit het credo ‘beter voorkomen dan genezen’ waar het terroristische misdrijven betreft. Dit heeft geresulteerd in een lappendeken aan ‘preventieve’ strafbaarstellingen: een voorbereidingsdelict bij specifieke terroristische misdrijven (art. 96 lid 2 Sr), samenspanning moord/doodslag met terroristisch oogmerk (art. 96 lid 1 jo art. 289a/288a Sr), training voor terrorisme (art. 134a Sr), werven voor de gewapende strijd (art. 205 Sr), deelneming aan een terroristische en/of criminele organisatie (art. 140a/140 Sr) en opruiing (art. 131/132 Sr).<sup>56</sup> Bij een aantal van deze strafbaarstellingen, in het bijzonder bij art. 96 lid 2 Sr en art. 134a Sr, is sprake van een dusdanig ruime aansprakelijkheid dat de relatie tussen de concrete handelingen en het uiteindelijke terroristische geweld heel ver uit elkaar kan liggen. De wetgever heeft in deze gevallen bedoeld om gedragingen strafbaar te stellen die nog ver verwijderd zijn van

het beoogde doel, maar waarvan de strafbaarheid gegeven de maatschappelijke ontwikkelingen, bestaande uit een toenemende terroristische dreiging, noodzakelijk is. Ogenschijnlijk alledaagse handelingen kunnen in de context van de dreiging van terroristisch geweld al worden gezien als handelingen ter voorbereiding tot het plegen van een terroristisch misdrijf. Het verschil tussen strafbaar en toelaatbaar gedrag is hierbij enkel nog gelegen in het oogmerk waarmee bepaalde handelingen worden verricht, waarbij een terroristisch oogmerk (art. 83a Sr) de strafbaarheid bepaalt. Het behoeft weinig toelichting dat deze ‘preventieve’ strafbaarstellingen gecombineerd met de klassieke verdenkingsreis reeds een dermate grote reikwijdte inzake de opsporing binnen de (vroege) voorfase zouden hebben, dat daarmee de toegevoegde waarde van ‘de aanwijzing’ wederom betwijfeld kan worden. De vraag overigens in hoeverre het strafrecht überhaupt zou moeten ingrijpen in het voorstadium, waarbij de intentie van de verdachte een prominente rol speelt, laten we hierbij voor het gemak maar even onbeantwoord.<sup>57</sup>

#### 5 De aanwijzing afgewezen?

In deze bijdrage hebben we het tienjarig jubileum van de Wet verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven aangegepen om eens kritisch te kijken naar de met die wet verlaagde opsporingsdrempel voor terrorismegerelateerde opsporingsonderzoeken: de aanwijzing. Deze wet werd, zoals zoveel van de antiterrorismewetgeving uit het eerste decennium van deze eeuw, met gereede spoed ingevoerd onder verwijzing naar de standaardmotivering voor alle antiterrorismewetten in die periode: de wetswijzigingen waren alle noodzakelijk ‘met het oog op de dreiging van het internationale terrorisme voor de Nederlandse samenleving en democratie’.<sup>58</sup> Ten aanzien van de ‘aanwijzing’ hebben wij in deze bijdrage de vraag opgeworpen of deze noodzaak wel zo groot was. In de eerste plaats laat een juridische analyse van de verdenking zien dat dit criterium – zeker waar er sprake is van nijpende situaties – dusdanig is opgerekt dat de ondergrens daarvan betrekkelijk snel is behaald. De aanwijzing lijkt in die zin niet per se noodzakelijk om opsporingsonderzoek te kunnen starten in geval van de dreiging van een terroristisch misdrijf. Deze uitkomst lijkt te worden onderschreven door de bevindingen van het Weten-

55 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. 183.

56 M. van Noorloos, ‘De strafrechtelijke aanpak van Syriëgangers sinds 2014’, *DD* 2015, p. 568-597.

57 Zie hierover inzake art. 134a Sr G.P.M.F. Mols, ‘Over het bereik van artikel 134a Sr: het dioramaperspectief’, *Strafblad* 2015, p. 45-55; J.M. ten Voorde, ‘Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase’, *DD* 2012, p. 94-112.

58 M.A.H. van der Woude, ‘De erfenis van 10 Jaar strafrechtelijke antiterreurbestrijding’, *Strafblad* 2012, p. 9-18.

schappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) dat het gebruik van de wet tussen 2007 en 2011 jaarlijks heeft gemonitord.<sup>59</sup> Uit het onderzoek van het WODC kwam ook uit de inventarisatie van opsporingsonderzoeken in de vier monitorrondes naar voren dat bij de start van een onderzoek het verschil tussen aanwijzingen en een verdenking klein is, met name als sprake is van een grote en acute dreiging. De veronderstelling dat opsporingsdiensten zonder de ‘aanwijzing’ in een vroeg stadium niet konden optreden en geen bijzondere opsporingsmiddelen konden inzetten, blijkt niet juist. Ook bij relatief ‘zachte’ informatie wordt door opsporingsdiensten al een verdenking aangenomen als de situatie als dreigend en acuut wordt ingeschat. Aangezien de evaluatie door het WODC is uitgevoerd in de periode waarin het relatief rustig was op het ‘terreurfront’ is het in het licht van de huidige ontwikkelingen en het als gevolg daarvan naar verwachting stijgende aantal terreuronderzoeken interessant om te bezien of het gebruik van de aanwijzing inderdaad beperkt blijft. Ook vanuit wenselijkheidssoogpunt is het van belang om kritisch te blijven ten aanzien van de aanwijzing. Is het inderdaad wenselijk om het politieapparaat op te tuigen met bevoegdheden die nagenoeg gelijk zijn aan die van de inlichtingendiensten? Met de voorzieningen die in het materiële strafrecht getroffen zijn, te weten een aantal nieuwe strafbaarstellingen in het kader van terroristische activiteiten, gecombineerd met de verdenkingseis, zijn de mogelijkheden tot opsporing in de (vroeg) voorfase flink toegenomen. Het gevaar van overlap met werkzaamheden die door de AIVD worden verricht ligt hierbij op de loer, sterker nog, er dreigt zelfs een scenario waarin een opsporingsonderzoek een (reeds langer lopend) onderzoek van de AIVD doorkruist. Dit laatste lijkt in het bijzonder reëel in het geval de aanwijzing wordt gebruikt om risico’s uit te sluiten of in te perken door de inzet van bijzondere opsporingsmiddelen in situaties die niet acuut dreigend zijn.

Is het tijd om de aanwijzing af te wijzen? Deze vraag kunnen we op basis van onze analyse niet eenvoudig met een ja of nee beantwoorden. Niet alleen is de hoeveelheid jurisprudentie aangaande de aanwijzing nog beperkt, tevens spelen er bij vraagstukken rondom terrorismebestrijding ook andere aspecten en belangen dan de juridische noodzaak en wenselijkheid een rol. Tegen de achtergrond van recente gebeurte-

nissen in Frankrijk, Duitsland en België is het in ieder geval niet aannemelijk dat de aanwijzing van het antiterreurtoneel zal verdwijnen. Met dat in het achterhoofd zou het met het oog op een streven naar een efficiënte en effectieve bestrijding van terrorisme interessant – en *noodzakelijk* – zijn om te onderzoeken of de gesignaleerde frictie tussen werkzaamheden van de AIVD en de politie als gevolg van de invoering van de aanwijzing in de praktijk ook daadwerkelijk zo wordt ondervonden. Jammer genoeg is met het uitbrengen van de evaluatie in 2014 de evaluatieverplichting door het WODC van de Wet verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven komen te vervallen. En welke politicus wil zich in de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen toe nou opwerpen als een criticaster van de War on Terror?

59 Van Gestel & De Poot, *a.w.* Het empirische materiaal dat het WODC in vier achtereenvolgende monitorrondes heeft verzameld, dient als basis voor deze evaluatie (Van Gestel et al., 2009, 2010, 2012; De Poot et al., 2008). In deze rondes is informatie verzameld over de wijze waarop de wet is ingevoerd, over de wijze waarop de wet is toegepast, over de gevolgen daarvan voor de opsporing en over de ervaringen die daarbij zijn opgedaan. Tevens is in elke monitorronde informatie verzameld over uitgevoerde opsporingsonderzoeken naar terroristische misdrijven waarbij de nieuwe wetgeving niet is gebruikt.