

# Terrorismebestrijding: strafrecht tegen jihad?

Mr. A.E.M. Röttgering\*  
Mr. L.M.J. Backx\*

## 1. Inleiding

*Met de afschuwelijke dood van Theo van Gogh op 2 november jl. heeft voor het eerst in Nederland fundamentalistisch geweld<sup>1</sup> plaatsgevonden dat bovendien onder een (beperkte) groep moslims op begrip of zelfs instemming kan rekenen. In de brief die op het lichaam van Van Gogh is achtergelaten worden meer 'vijanden van de islam' bedreigd. Een groep van 150 personen wordt door de AIVD beschouwd als potentieel gevaarlijke extremisten. Het verbaast dan ook niet dat de roep om zeer harde maatregelen en een einde aan de praatcultuur luid klinkt.*

*Inmiddels is het strafrecht al in hoge mate beïnvloed door de strijd tegen het terrorisme en er staat meer op stapel. In het navolgende zullen wij uit het 'totaalpakket van strafrechtelijke maatregelen ter bestrijding van terrorisme'<sup>2</sup> drie recente ontwikkelingen op dit gebied ter discussie stellen: de Wet terroristische misdrijven<sup>3</sup>, het Wetsvoorstel afgeschermdе getuigen<sup>4</sup> en de beleidsvoornemens van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie<sup>5</sup>.*

*Wij beogen aan te tonen dat de nieuwe en komende bevoegdheden en strafbaarstellingen, in combinatie met allerlei reeds bestaande mogelijkheden in de sfeer van opsporing, toepassing van dwangmiddelen en bewijsconstructies, de armslag van justitie zeer ruim maken. Het optreden tegen dreiging is terecht: burgers hebben recht op veiligheid. Al het mogelijke moet gedaan worden om aangekondigde moordpartijen te voorkomen. Het recht op leven en het recht op veiligheid zijn zeer belangrijke grondrechten die de overheid moet waarborgen. Wij roepen echter tevens op ervoor te waken dat de beginselen van de rechtsstaat, waaronder het uitgangspunt dat strafbaarheid alleen op zijn plaats is waar sprake is geweest van een gedraging en schuld, gehandhaafd blijven.*

*In het huidige politieke klimaat bestaat gevaar voor een heksenjacht. Gesproken wordt in termen van oorlog. Dat is precies wat 'jihadisten' willen: ontwrichting van de maatschappij. En dat is wat nu juist niet moet gebeuren. Dat vereist balanceren op het koord van angst, verontwaardiging en woede in autochtone – en die in moslimkringen. Dit balanceren is een in hoofdzaak politieke aangelegenheid. Wij blijven verder bij onze leest en beperken ons tot de rol van het strafrecht daarin.*

\* Beiden advocaat bij De Roos & Pen advocaten te Amsterdam

1 Op het moment van afsluiten van dit artikel duidt de prille berichtgeving op een fundamentalistisch motief  
2 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 2.  
3 Wet van 24 juni 2004 tot wijziging en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met terroristische misdrijven (Wet terroristische misdrijven), *Stb.* 2004, 290.

4 Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het treffen van een regeling inzake het verhoor van afgeschermdе getuigen en enkele andere onderwerpen (afgeschermdе getuigen), op 8 september 2004 aan de Tweede Kamer aangeboden, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743.  
5 Brief van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 10 september 2004, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 754, nr. 1.

## 2. De Wet terroristische misdrijven, het Wetsvoorstel afgeschermd getuigen en de beleidsvoornemens van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie

Op 10 augustus 2004 is de Wet terroristische misdrijven in werking getreden<sup>6</sup>. De wet geeft uitvoering aan het EU-kaderbesluit terrorismebestrijding<sup>7</sup> en bevat daarnaast aanpassingen die rechtstreeks voortvloeien uit de kabinetsnotitie 'Terrorisme en de bescherming van de samenleving'<sup>8</sup>. De wet heeft met artikel 83a een nieuw begrip in het Wetboek van Strafrecht geïntroduceerd, te weten het 'terroristisch oogmerk'. Een andere ingrijpende wijziging in de structuur van ons strafrecht is de uitbreiding van de strafbaarstelling van samenspanning tot 'de ernstigste terroristische misdrijven'<sup>9</sup>.

Aanhangig is het Wetsvoorstel afgeschermd getuigen, dat er toe strekt de bruikbaarheid van ambtsberichten van de AIVD als startinformatie en als bron van bewijs te verruimen, door de in het ambtsbericht opgenomen informatie onderwerp te laten zijn van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen.<sup>10</sup>

Tenslotte hebben de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie in een brief aan de Tweede Kamer aangekondigd dat op basis

van de gewonnen ervaring, inzichten en aanbevelingen nieuwe stappen en maatregelen worden voorbereid. Zo dient de combinatie en waardering van informatiestromen, de beleidsvoorbereiding, aansturing en voorlichting op het terrein van terrorismebestrijding in één organisatie te worden bijeengebracht. Voorts zal een bevoegdheid worden geschapen om in urgente gevallen, zonodig met voorbijgaan van de reguliere bevoegdheidstoedeling, noodzakelijke maatregelen te treffen. Voor het strafrecht van belang is vooral de voorgenomen uitbreiding van de mogelijkheden tot ingrijpen, opsporing en toepassen van voorlopige hechtenis in geval van voorbereiding van terroristische misdrijven.<sup>11</sup>

Te wijzen valt nog op vele andere komende wetgeving die de armsglag van de politie en inlichtingendiensten schier oneindig maakt. Hierbij denken wij aan het Wetsvoorstel vorderen van gegevens<sup>12</sup> en het Wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, waarbij nieuwe vormen van geautomatiseerde data-analyse (data-mining) zullen worden ingezet om gegevens van niet-verdachte personen te onderzoeken, maar het voert te ver dit alles hier te bespreken<sup>13</sup>. Vanuit praktisch oogpunt bezien, is de Wet terroristische misdrijven van de drie door ons

6 *Stb.* 2004, 373. Zie voor een korte beschrijving van de wet de rubriek Regelgeving in *NbSr* 2004, p. 813-814.

7 Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding (Publicatieblad L 164 van 22 juni 2002).

8 *Kamerstukken II* 2002/03, 27 925, nr. 94. Deze notitie kondigde verdergaande maatregelen aan op het gebied van beleid en wetgeving om terroristische activiteiten te frustreren en aan te pakken.

9 *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 463, nr. 8, p. 4.

10 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 1 en p. 3.

11 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 754, nr. 1, p. 2.

12 Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten in verband met de regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens (be-

voegdheden vorderen gegevens), *Kamerstukken* 29

441. Zie hierover L. Stevens, B.J. Koops & P. Wiemans, 'Een strafvorderlijke gegevensvergaring nieuwe stijl', *NJB* 2004, p. 1680-1686.

13 Zie de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer d.d. 15 juli 2004 (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VII, nr. 61). Zie voor een overzicht van alle voorgenomen maatregelen de voortgangsrapportages bij het Actieplan Terrorismebestrijding en Veiligheid (*Kamerstukken II*, 2001/02, 27 925, nr. 10), de nota Terrorisme en de bescherming van de samenleving (*Kamerstukken II*, 2002/03, 27 925, nr. 94 en de brief na de aanslagen in Madrid, (*Kamerstukken II*, 2003/04, 27 925, nr. 123)

gesignaleerde ontwikkelingen op dit moment het meest relevant, simpelweg omdat de inwerkingtreding van de wet nieuwe concrete strafbepalingen heeft opgeleverd. Vooral de samenspanning met terroristisch oogmerk valt op. Hierna volgt dan ook een uitgebreide bespreking van dit delict. Daarna noemen wij de voor het strafrecht meest relevante voorstellen uit het Wetsvoorstel en de beleidsvoornemens.

### 3. Samenspanning met terroristisch oogmerk

Zoals vermeld is samenspanning met terroristisch oogmerk tot een aantal met name genoemde misdrijven die de algemene veiligheid heten te beschermen, maar waaronder ook 'gangbare' delicten als moord, doodslag en zware mishandeling vallen, strafbaar gesteld.<sup>14</sup> Het terroristisch oogmerk is in het nieuwe art. 83 a Sv. als volgt omschreven:

*“Onder terroristisch oogmerk wordt verstaan het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen.”*

Het vereiste van enige gedraging is niet in de wet opgenomen, ondanks waarschuwingen van wetenschappelijke zijde dat men hierdoor gevaarlijk dicht in de buurt komt van

het strafbaar stellen van plannen en ideeën<sup>15</sup>. In de Tweede Kamer zijn door vrijwel alle partijen vragen gesteld over de uitbreiding van de strafbaarstelling van samenspanning. Getwijfeld werd vooral aan de noodzaak en wenselijkheid ervan. De noodzaak is naar zeggen van de minister gelegen in de bijzonder ernstige aard van terroristische misdrijven en in het leggen van sterke nadruk op het voorkomen van daadwerkelijke daden van terrorisme. De strafbaarstelling van samenspanning ziet niet op ideeën, aldus de minister in antwoord op zorgen van de PvdA fractie<sup>16</sup>. Hij wijst erop dat de wetgever in 1881 bij het invoeren van de strafbare samenspanning het bestaan van 'neigingen en voornemens' straffeloos heeft willen laten, maar een overeenkomst tot het plegen van de betreffende ernstige delicten wel toereikend bevond voor strafbaarheid. Het sluiten van de overeenkomst zelf moet dus kennelijk gezien worden als een gedraging.

Anderzijds worden aan het bewijs van het bestaan van de overeenkomst geen hoge eisen gesteld: het moet gaan om een afspraak, het uiting geven aan bepaalde plannen “die je op een gegeven moment met iemand wilt delen”. Het is alleen een opzet, een intentieverklaring tot samenwerking<sup>17</sup>. De samenspanning bestaat in de overeenkomst en daarmee in de wils-overeenstemming. Die kan worden afgeleid uit gesprekken waarvan Justitie middels taps of getuigenverklaringen op de hoogte komt. Tevens kan gedacht worden aan schriftelijke stukken, maar is ook denkbaar dat de wils-overeenstemming uit een hand- of hoofdgebaar blijkt<sup>18</sup>. De overeenstemming moet betrekking hebben op een concreet misdrijf, maar als de

14 Het gaat (blijkens de artikelen 114b, 120b, 176b, 282c, 289a, 304b, 415b Sr en artikel 80 lid 3 Kernenergiewet) om samenspanning terzake van de in de artikelen 108, 115, 117, 157, 161 onderdelen 2 en 3, 161bis onderdelen 3 en 4, 161quater, 161sexies onderdelen 3 en 4, 162, 164, 166, 168, 170, 172, 173a, 174, 282b, 288a, 289, 303, 385a, 385b, 385d Sr en artikel 80 lid 1

en 2 Kernenergiewet genoemde delicten.

15 Y. Buruma & E. Muller, 'Wet Terroristische Misdrijven in perspectief', *NJB* 2003, p. 2143.

16 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 10, p. 17-18 en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 463, C, p. 8.

17 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 29, p. 7.

18 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 10, p. 23.

samenspanners niet dezelfde daad of hetzelfde object voor ogen blijken te hebben, kan ook van strafbaarheid sprake zijn, aldus de minister: “In de kern bestaat overeenstemming, en daarmee heeft de afspraak het gevaar gecreëerd dat tot de voorgestelde strafbaarstelling aanleiding heeft gegeven”.<sup>19</sup>

De minister erkent dat naar de letter van de wet ook het voorbereiden van samenspanning en poging tot samenspanning strafbaar is. Hij meent echter dat een dergelijke constructie in de praktijk moeilijk voorstelbaar is. Een begin van uitvoering bij het sluiten van een overeenkomst zonder dat deze tot stand is gekomen lijkt hem niet gemakkelijk denkbaar, omdat de kern van een overeenkomst is gelegen in wils-overeenstemming en “die is er of is er niet”.<sup>20</sup> Tegelijkertijd ziet hij de mogelijkheid van het begin van uitvoering toch wel. Dit blijkt uit de zin die hij direct laat volgen, waarin hij stelt dat in gevallen waarin getracht wordt een ander te bewegen een misdrijf te begaan, tenlastelegging van artikel 96 lid 2 respectievelijk artikel 46a Sr in combinatie met die misdrijven veel meer voor de hand ligt. De vraag dringt zich op waarom samenspanning dan eigenlijk als een zinvolle uitbreiding van het arsenaal van misdrijven wordt beschouwd. Als het trachten een ander te bewegen een misdrijf te begaan al een begin van uitvoering (of een voorbereidingshandeling) oplevert, dan zal dat toch met het sluiten van de overeenkomst daartoe zeker het geval zijn.

Dit knelpunt is de minister ook opgevallen en hij draait de vraagstelling om: “Als de voorgestelde strafbaarstelling slechts een doublure vormt van bestaande strafbaarstellingen en dientengevolge onnodig is, kan zij slechts uit oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk zijn als ook die bestaande strafbaarstellingen dat zijn.” Bovendien zijn volgens de minister

de nadelen van een dergelijke doublure zeer beperkt. Het geeft de officier van justitie alleen maar de keuze uit verschillende opties bij het ingrijpen in de voorfase van een ernstig terroristisch misdrijf. Dat is beter dan dat een lacune bestaat die het de officier van justitie in het geheel verhindert op te treden.<sup>21</sup>

Britta Böhler heeft hierover tijdens een hoorzitting van de vaste commissie voor Justitie gezegd dat zij de relevantie van de samenspanning niet ziet, anders dan dat wordt geprobeerd dingen strafbaar te stellen die zich puur en alleen in de hoofden van mensen afspelen en die in dit geval door twee mensen worden besproken.<sup>22</sup> Ook Van der Wilt uitte tijdens deze hoorzitting zijn zorgen. Hij vindt de koppeling van een motief aan samenspanning het meest zorgwekkend, aangezien het gaat om handelingen die betrekkelijk ver van het delict zelf af staan en op zichzelf een alledaags en onschuldig karakter kunnen hebben. Hij acht de kans reëel dat deze handelingen geïnterpreteerd zullen worden in het licht van het veronderstelde terroristische motief. Dat vergroot naar zijn mening het risico op justitiële misslagen aanzienlijk.<sup>23</sup>

De minister ziet dit niet zo somber en vertrouwt op de redelijkheid van het opsporingsapparaat. Volgens de regering is het niet mogelijk dat twee personen die niet in ernst en zonder intentie om tot concrete uitvoering over te gaan, een plan voor een terroristisch misdrijf voorbereiden, daarvoor gestraft worden:

*“Indien de ‘overeenkomst’ niet in ernst gesloten wordt, zal dat gewoonlijk ook snel blijken, bijvoorbeeld doordat degenen die daarbij betrokken zijn daaraan op ongebruikelijke wijze ruchtbaarheid geven”.*

Opmerkelijk is wat daarop volgt:

19 *Kamerstukken I* 2003/04, 28 463, C, p. 8.

20 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 10, p. 19.

21 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 10, p. 26.

22 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 29, p. 13.

23 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 463, nr. 29, p. 4.

*“Mogelijk is echter ook dat twee personen die daadwerkelijk tot een ernstig terroristisch misdrijf samenspannen, bij wijze van verweer aanvoeren dat hun plannen niet ernstig genomen moeten worden. Zulks behoeft, nu het zo weinig waarschijnlijk is dat dit soort plannenmakerij bij wege van ‘grap’ plaatsvindt, niet tot vrijpraak te leiden.”<sup>24</sup>*

Met andere woorden: als justitie het plan als serieus opvat, heeft een verweer dat dit alles niet was bedoeld om tot uitvoering te leiden, vrijwel geen kans. Vrijwillige terugtred is onmogelijk. Ook dan moet worden vertrouwd op het verstandige beleid van de officier van justitie. “Als je daarop terugkomt, moet je zeggen dat het alleen maar “en blague” was en besluit je tot een sepot”, aldus Van der Wilt.<sup>25</sup> Wij concluderen dat het zeer zal afhangen van de persoon van de officier van justitie hoe beslissingen tot het inzetten van dwangmiddelen en vervolging zullen uitvallen.

#### 4. De toekomstige maatregelen

In het Wetsvoorstel afgeschermd getuigen worden aanpassingen voorgesteld van de regelingen die betrekking hebben op het horen van getuigen en van het wettelijk bewijsrecht. Om zeker te stellen dat ambtsberichten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten als bewijsmiddel bruikbaar worden, wordt voorgesteld deze als volwaardig schriftelijk bescheid zullen worden aangemerkt. Art. 344 lid 1 onder ten derde Sv. zou zodanig moeten worden aangepast dat geschriften, opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, een schriftelijk bescheid vormen dat tot het bewijs kan meewerken ook als dit geschrift niet bestemd is om tot bewijs van enig feit of van enige omstandigheid te dienen.

Voorts is het voor de overtuigingskracht van dit bewijsmiddel van belang dat de betrouwbaarheid daarvan kan worden getoetst, terwijl toch de informatie waaruit die betrouwbaarheid blijkt, niet onthuld wordt. Daartoe wordt de modaliteit van een afgeschermd getuigenverhoor door de rechter-commissaris voorgesteld. De verdediging behoudt daarbij, aldus de toelichting, uiteraard het recht op ondervraging van getuigen, maar het bijwonen van het verhoor zelf zal vanwege het belang van de staatsveiligheid niet dan bij hoge uitzondering toelaatbaar zijn. Om die reden zal genoemd recht op andere wijze moeten worden gegarandeerd, bijvoorbeeld door het indienen van vragen die door tussenkomst van de rechter-commissaris gesteld kunnen worden. De rechter-commissaris zal wel moeten onderzoeken of minder vergaande beperkingen mogelijk zijn. De rechter-commissaris maakt na afloop van het verhoor proces-verbaal op, dat pas bij de stukken mag worden gevoegd als de beschermde getuige daarmee heeft ingestemd.<sup>26</sup>

In de brief van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken dd. 10 september 2004 wordt hoofdstuk 6 gewijd aan ‘Verruiming van bevoegdheden in verband met het voorkomen van terrorisme’. In dit hoofdstuk kondigen de Ministers aan dat het kabinet met voorstellen zal komen om de bevoegdheid tot het doen van verkennend onderzoek bij misdrijven van terroristische aard te verruimen, in die zin dat identificerende gegevens van diverse (ook niet-overheids) instanties kunnen worden verkregen en dat diverse gegevens van allerlei aard en allerlei instanties kunnen worden gekoppeld. Ten tweede wil men de bevoegdheid tot het preventief fouilleren uitbreiden ten behoeve van voorkoming en opsporing van terroristische misdrijven. Voorts wordt een wetsvoorstel voorbereid om de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden (te-

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2003/04, 28 463, nr. 10, p. 33.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2003/04, 28 463, nr. 29, p. 7.

<sup>26</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 743, nr. 3.

lefoontap, infiltratie, stelselmatige observatie etc.) mogelijk te maken in geval van onderzoek naar het beramen van ernstige strafbare feiten, waarbij niet de eis van verdenking van een concreet misdrijf wordt gesteld. Inzake de voorlopige vrijheidsbeneming van verdachten van terroristische misdrijven zal worden voorgesteld bewaring mogelijk te maken op grond van een verdenking, ook buiten het geval van ernstige bezwaren. Het meest vergaande plan tenslotte is het creëren van de mogelijkheid tot het onvolledig houden van processtukken langer dan de 106 dagen waarbinnen een strafzaak ingevolge het Wetboek van Strafvordering ter terechtzitting moet worden behandeld.

##### 5. Waardering van de (toekomstige) maatregelen

De genoemde ontwikkelingen impliceren voor nu en de toekomst een enorme toename van de mogelijkheden tot aanhouding en langdurige detentie op basis van oncontroleerbare informatie. Zelfs veroordelingen op grond van dergelijke informatie lijken niet langer onmogelijk, wanneer het momenteel nog aanhangige wetsvoorstel inzake het verhoor van afgeschermde getuigen ongewijzigd tot wet zou worden verheven. Wij komen daarom terug op de oproep die wij in de inleiding deden, om de beginselen van de rechtsstaat goed in het oog te houden.

Ties Prakken waarschuwde in 2001 al dat materiële antiterrorisiebepalingen doorgaans vroeger of later gepaard gaan met processuele uitzonderingsregels: "Het rechtsstatelijke ge-

vaar van een definitie van terrorisme schuilt in wat in het EU-voorstel niet staat, maar daar wel als een soort wetmatigheid het gevolg van zal zijn: procedureel uitzonderingsrecht"<sup>27</sup>. Meer recent heeft zij in een met David Roef geschreven preadvies, onderkennend dat het politieke tij voorlopig dergelijke maatregelen zal blijven voortbrengen, uiteengezet welke beginselen in ieder geval aan alle wetgeving ten grondslag moeten liggen<sup>28</sup>. Zij komen tot de slotsom dat sprake moet blijven van een daadstrafrecht en een schuldstrafrecht. Veiligheids- of risico maatschappelijke tendensen brengen het gevaar met zich mee dat een schuldstrafrecht verschuift in de richting van een risicostrafrecht en dat een daadstrafrecht verwordt tot een intentiestrafrecht.<sup>29</sup> Het mag volgens hen niet zo zijn dat slechts het hebben van ideeën strafbaar kan zijn en evenmin dat een soort risico aansprakelijkheid ontstaat, waardoor men strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn voor zaken waarop men geen invloed heeft gehad.

De sussende woorden die de minister hierover in toelichtingen en nota's spreekt, zoals hiervoor betreffende samenspanning, stellen niet gerust. De jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de interpretatie van wetgeving laat immers zien dat de Hoge Raad zich aan toelichtingen van de verantwoordelijke minister die naar zijn oordeel afwijken van de eigenlijke bedoeling van de wet en de wetgever (in deze: het beschermen van de maatschappij tegen terroristische aanslagen) weinig gelegen laat liggen. Ook als een wet recent tot stand is gekomen kan de Hoge Raad zover gaan dat hij de wet anders uitlegt dan minister en parlement

27 E. Prakken, 'Voorzichtig met Europese strafrechtelijke terrorismebestrijding', *NJB* 2001, p. 1881.

28 E. Prakken & D. Roef, 'Strafbare voorbereiding in Nederland: juridische overkill', in: F. Verbruggen, E. Prakken & D. Roef, *Vorbereidingshandelingen in het*

*strafrecht* (preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 8 oktober 2004 te Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 210 t/m 269.

29 Prakken en Roef 2004, a.w., p. 240.

hem bedoelden en zelfs zo ver dat hij de wettekst op discutabele wijze interpreteert<sup>30</sup>. Het is daarom niet ondenkbaar dat in de praktijk de woorden van de Minister snel vergeten zijn. We kunnen niet anders dan hopen dat de Hoge Raad de door Prakken en Roef als ondergrens voor strafbaarheid aangegeven beginselen onderschrijft.

Deze ondergrens komt ook in de zeer vroege fase van het strafproces nadrukkelijk in zicht. Het is voor opsporingsambtenaren (en leden van veiligheidsdiensten) door de reeds van kracht zijnde wetgeving gemakkelijker geworden dwangmiddelen in te zetten. Dat is ook uitdrukkelijk het doel van de wetgever geweest<sup>31</sup>. Wij zien, in navolging van De Wilt, als voorbeeld het volgende scenario opdoemen. Sommige websites schijnen te wemelen van de meest giftige teksten, waarin bewondering voor onder andere Osama bin Laden de boventoon voert. Niemand in Nederland vindt dat prettig of goed. Waar teksten gekwalificeerd kunnen worden als bedreiging of het aanzetten tot haat of discriminatie is van strafbare feiten sprake en kan strafrechtelijk gereageerd worden. Dat gebeurt misschien wel te weinig of te weinig krachtig. Dergelijke sites fungeren echter kennelijk mede als uitlaatklep voor niet strafbare gevoelens van woede en onmacht. Als men iedereen die op dergelijke sites meediscussieert of deze sites bezoekt als verdacht van samenspanning of lidmaatschap van een criminele terroristische organisatie<sup>32</sup> gaat traceren en volgen, bijvoorbeeld door het af luisteren van telefoons en het lezen van e-mail, zal alles wat gezegd en gemaïld wordt door een reeds gekleurde bril worden gezien. Dat kan gemakkelijk leiden tot onjuiste interpretaties. Wij roepen in herinnering dat voor een bewezenverklaring van

samenspanning genoeg kan zijn dat er een afspraak is, een intentie tot samenwerking, die zelfs door een hand- of hoofdgebaar tot stand kan komen. Ons lijkt een (op de tap hoorbaar) hummetje in dezelfde lijn te liggen. Uit de hiervoor weergegeven citaten blijkt dat ook het maken van grappen niet zonder risico is. Als dit al voldoende is voor een bewezenverklaring, wat is dan eigenlijk nodig voor een verdenking? Zou dat misschien al het enkele feit zijn dat iemand radicale ideeën heeft en daarover spreekt met een ander? Of dat iemand een ander kent met radicale ideeën en dat bespreekt met een derde?

De lat komt nog lager te liggen als de eerder genoemde beleidsvoornemens tot wet worden verheven: dan is voor het inzetten van een aantal dwangmiddelen geen verdenking van het beramen van enig concreet strafbaar feit meer nodig. Na arrestatie kan men degenen tegen wie verdenking bestaat geruime tijd vasthouden zonder dat de gronden voor de verdenking hoeven te worden geopenbaard. Wij verwijzen voor een uitgebreidere bespreking hiervan naar het artikel van Pieter van der Kruijs elders in dit blad.

Een interessante vraag is wanneer het terroristisch oogmerk oogmerk bewijsbaar is? Als aanslagen zijn gepleegd en gepaard zijn gegaan met openlijke verklaringen omtrent de intentie zal het niet moeilijk zijn. Maar heel anders ligt het in de bovenomschreven voorbeelden, waarin van een aanslag (nog) geen sprake is. Wanneer een verdachte zwijgt is het lastig iets over zijn oogmerk te weten te komen. Dit zal zeker een rol gaan spelen in samenspanningszaken en zaken met betrekking tot onvoltooide delicten waarin het terroristisch oogmerk als bestanddeel is opgenomen.

30 Zie het Kinderporno-arrest: HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 782, waarin 'in voorraad hebben' werd gelijkgesteld met 'in bezit hebben', ook zonder 'externe connotatie', hoewel tijdens de behandeling in de Tweede Kamer door minister Sorgdrager was gesteld dat de

wet niet zo uitgelegd kon worden.

31 Prakken & Roef 2004, *a.w.*, onder andere p. 211, 221 en 246.

32 Art. 140a Sr.

Bespreking verdient tenslotte ook het reële voorbeeld van het aantreffen van verdacht materiaal tijdens huiszoekingen. Wij noemen: plattegronden van plaatsen die object zouden kunnen zijn van een aanslag, videobanden met aankondigingen van aanslagen, fundamentalistische geschriften, materiaal dat gebruikt zou kunnen worden voor het maken van een bom. Op welk moment kan gezegd worden dat het voorhanden hebben van dergelijke zaken een gedraging is als hierboven besproken? Wij menen dat geen algemeen antwoord op deze vraag te geven valt en dat dit per geval zal moeten worden beoordeeld, maar dat hier het grensgebied ligt tussen een enkele gedachte en een daad mag duidelijk zijn.

## 5. Afsluiting

Het strafrecht wordt steeds verder opgerekt. Te verwachten valt dat van nieuwe mogelijkheden gebruik zal worden gemaakt. De vraag is waar de grens ligt. Wij hoorden arabist Hans Jansen<sup>33</sup> onlangs in het programma Netwerk zeggen dat Nederland 'nog' niet toe is aan methoden zoals bijvoorbeeld in Syrië worden gehanteerd om extremisme te bestrijden. Hij keek er veelbetekend bij. Wij hopen dat het in het leven roepen van een totalitaire staat niet is wat hij bedoelde. Dat echter hard moet worden opgetreden tegen personen die anderen in hun vrijheid bedreigen en zelfs naar het leven staan onderschrijven wij ook. Tolerantie kan doorslaan naar te grote toegeeflijkheid. Maar er is ook een andere kant. Zeker is dat door gebruikmaking van vrijwel onbegrensde bevoegdheden ook personen ten onrechte zullen worden onderzocht, gearresteerd en moge-

lijk zelfs veroordeeld. Recent is al eens gebleken dat (gelukkig) ook dat tot veel maatschappelijke onrust kan leiden.<sup>34</sup> Mogelijk en hopelijk zal men erin slagen terroristische aanslagen te voorkomen. Gevreesd mag echter worden dat politie en AIVD er ook met steeds ruimere mogelijkheden niet in zullen kunnen slagen steeds de juiste mensen in de gaten te houden en te stoppen. De moord op Van Gogh is daar een schrijnend voorbeeld van. Steeds meer doen en steeds harder ingrijpen is daarom niet met zekerheid effectief, maar wel gevaarlijk.

Niet alleen in Nederland wordt gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van steeds harder optreden. Ook in bijvoorbeeld de Verenigde Staten en Groot-Brittannië wordt radicalisering als een groot risico gezien.<sup>35</sup> Natuurlijk is het niet de bedoeling van de overheid een bevolkingsgroep als geheel te criminaliseren, maar toch komt het op die bevolkingsgroep zo over. Regelmatig verschijnen berichten dat allochtone jongeren die hier zijn geboren zich voor het eerst niet meer thuis voelen in dit land. Dat is niet alleen tragisch voor die jongeren zelf, maar ook voor de samenleving, waarvan moslimminderheden onomkeerbaar deel van uitmaken. Als te vaak onterechte invallen gaan plaatsvinden en (moslim)burgers gedurende langere tijd kunnen worden vastgehouden zonder dat duidelijk is op grond waarvan, zullen deze gevoelens van "hier niet thuis horen" en niet geaccepteerd worden toenemen. Dat kan leiden tot vergroting van het draagvlak voor extremisten, terwijl juist geïnvesteerd moet worden om dat draagvlak steeds kleiner te maken.

Wij menen dat de bestaande strafbaarstellingen en opsporingsmogelijkheden reeds voldoende

33 Dr. J.J.G. Jansen, bijzonder hoogleraar voor het 'hendaags islamitisch denken' aan de Universiteit van Utrecht.

34 Gedoeld wordt op de arrestatie van een moslimfamilie door een arrestatieteam in Utrecht op 28 september 2004, waarover kamervragen zijn gesteld door de

Tweede Kamerleden Azough en Vos (Groen Links) op 30 september en Van der Laan (D'66) en De Wit (SP) op 1 oktober 2004 (*Kamerstukken II 2004/05*, respectievelijk nr. 2040500790, 2040500940 en 2040500950).

35 Zie het verslag van de 7th Annual Conference van de IBA te Dublin elders in dit blad.

ruim zijn om waar nodig effectief te kunnen reageren<sup>36</sup>. We maken een vergelijking met de kokkelvisserij: met enorme sleepnetten over de bodem gaan levert vangst op, maar maakt de bodem kapot. We onderschrijven volmondig dat er gevist moet worden en dat er vangst moet zijn, maar zo subtiel mogelijke vismethoden zijn van levensbelang.

---

36 Zo ook Fokkens, in J.W. Fokkens, *Strafrecht en terrorisme*, NJB 2004, p. 1348