

Masterscriptie Strafrecht



Universiteit Utrecht

P.A. Verhoeven (6849237)

Onder begeleiding van prof. dr. F. De Jong

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1 – INLEIDING	4
1.1 – HET ONDERWERP VAN ONDERZOEK	4
1.2 – ONDERZOEKSMETHODEN	6
1.3 – MAATSCHAPPELIJKE EN WETENSCHAPPELIJKE RELEVANTIE	7
HOOFDSTUK 2 – SUBJECTIVERING VAN HET STRAFRECHT EN ULTIMUM REMEDIUM	8
2.1 – HET NEDERLANDSE DAADSTRAFRECHT	8
2.2 – INTENTIESTRAFRECHT	9
2.3 – ULTIMUM REMEDIUM EN DAARMEE SAMENHANGENDE BEGINSELEN	11
2.4 – DE DOORWERKING VAN DE BEGINSELEN IN HET STRAFRECHT.....	12
2.5 – EEN TOETSINGSKADER	16
2.5.1 – <i>Subjectivering van het strafrecht</i>	16
2.5.2 – <i>Ultimum remedium</i>	19
HOOFDSTUK 3 – ONTWIKKELINGEN TOT EN MET DE INWERKINGTREDING VAN ARTIKEL 46 SR	20
3.1 – DE AARD VAN STRAFBAARHEID IN DE VOORFASE.....	20
3.2 – ZELFSTANDIGE VOORBEREIDINGSDELICTEN VÓÓR INWERKINGTREDING ARTIKEL 46 SR	22
3.3 – DISCUSSIE OVER VOORBEREIDINGSDELICTEN VÓÓR ARTIKEL 46 SR	24
3.4 – DE KOMST VAN ARTIKEL 46 SR	25
3.5 – WETENSCHAPPELIJKE DISCUSSIE OVER ARTIKEL 46 SR	27
HOOFDSTUK 4 – ZELFSTANDIGE VOORBEREIDINGSDELICTEN NA INWERKINGTREDING VAN ARTIKEL 46 SR .	29
4.1 – ZELFSTANDIGE VOORBEREIDINGSDELICTEN NA INWERKINGTREDING ARTIKEL 46 SR	29
4.1.1 – <i>Voorbereidingsdelicten ten aanzien van terrorisme</i>	29
4.1.2 – <i>Voorbereidingsdelicten Opiumwet</i>	33
4.1.3 – <i>Overige voorbereidingsdelicten</i>	33
4.2 – DISCUSSIE OVER VOORBEREIDINGSDELICTEN <i>SUI GENERIS</i>	34
4.3 – ACTUELE ONTWIKKELINGEN	36
4.4 – CONCLUSIE	38
HOOFDSTUK 5 – DE VERHOUDING VAN ZELFSTANDIGE VOORBEREIDINGSDELICTEN MET ARTIKEL 45 EN 46 SR	39
.....	
5.1 – DE WETSGESCHIEDENIS VAN ARTIKEL 46 SR	39
5.2 – DE TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 45 EN 46 SR OP VOORBEREIDINGSDELICTEN	40
5.3 – TOEPASSING VAN ARTIKEL 46B BIJ VOORBEREIDINGSDELICTEN	41
5.4 – CONSEQUENTIES VOOR DE REIKWIJDTE VAN VOORBEREIDINGSDELICTEN.....	43

HOOFDSTUK 6 – ZELFSTANDIGE VOORBEREIDINGSDELICTEN IN DE PRAKTIJK	45
6.1 – TERRORISMEVERVOLGINGEN	45
6.2 – VERVOLGING VOORBEREIDINGSDELICTEN OPIUMWET	50
6.3 – POGING TOT GROOMING	52
6.4 – CONCLUSIE	53
HOOFDSTUK 7 – SUBJECTIVERING VAN HET STRAFRECHT EN AFBREUK AAN ULTIMUM REMEDIUM	55
7.1 – VOORBEREIDINGSDELICTEN SUI GENERIS IN HET LICHT VAN EEN DAADSTRAFRECHT	55
7.2 – VOORBEREIDINGSDELICTEN SUI GENERIS IN HET LICHT VAN EEN INTENTIESTRAFRECHT	56
7.3 – SUBJECTIVERING	58
7.4 – AFBREUK AAN ULTIMUM REMEDIUM	61
7.4.1 – <i>Schadebeginsel</i>	63
7.4.2 – <i>Tolerantiebeginsel</i>	65
7.4.3 – <i>Beginsel van staatsmachtbeperking</i>	66
7.5 – CONCLUSIE	66
HOOFDSTUK 8 – CONCLUSIE	68
LITERATUURLIJST	71
OVERIGE BRONNENLIJST	76

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 – Het onderwerp van onderzoek

In dit onderzoek ga ik in op de werking van zelfstandige voorbereidingsdelicten in de Nederlandse strafrechtspraktijk. De algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen is sinds 1994 te vinden in artikel 46 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). De wetgever beoogde aan de hand van artikel 46 Sr de georganiseerde criminaliteit effectiever te bestrijden dan voorheen mogelijk was.¹ Bij inwerkingtreding van de wet waren dan ook slechts voorbereidingshandelingen in vereniging strafbaar, tot de wetwijziging in 2002.² De huidige vorm van artikel 46 Sr geldt sinds 2007.³ De strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen is niet geheel onomstreden geweest, vanwege het feit dat de intentie om een strafbaar feit te begaan een grote rol speelt in de vestiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴ Zo bestond er in de literatuur het bezwaar dat strafbaarheid in de vroege voorfase van een delict te dicht in de buurt zou komen van een ‘intentiestrafrecht’ – een praktijk waarin de enkele intentie om een strafbaar feit te plegen wordt bestraft.⁵

Desalniettemin heeft de wetgever het nodig geacht om ook een aantal zelfstandige voorbereidingsdelicten op te nemen in het strafrecht, de zogenoemde ‘voorbereidingsdelicten *sui generis*’. Voorbeelden hiervan zijn artikel 140a Sr (deelneming aan een terroristische organisatie) en artikel 248e Sr (*grooming*). De afgelopen decennia is het aantal voorbereidingsdelicten *sui generis* aanzienlijk toegenomen, voornamelijk op het gebied van terrorismebestrijding.⁶ Een recent voorbeeld van de invoering van een voorbereidingsdelict *sui generis* is de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen met het oogmerk seksueel kindermisbruik te plegen.⁷ Ook bij de behandeling van dit voorstel in 2022 werd onder parlementsleden de zorg geuit dat het voorbereidingsdelict ‘wel erg dicht in de buurt komt van het strafbaar stellen van gedachten’.⁸

¹ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 17.

² *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 17; *Stb.* 2001, 675; *Stb.* 2001, 703.

³ *Stb.* 2006, 580, p. 9; *Stb.* 2006, 731.

⁴ Mols & De Roos 1992, p. 225; *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 18; *Kamerstukken II* 1991/92, 22268, nr. 5, p. 19.

⁵ Zie bijvoorbeeld Janssen 2006.

⁶ Pestman & Buruma 2016, § 4; Vgl. artikel 83b Sr.

⁷ *Stb.* 2023, 132.

⁸ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 5, p. 8.

Waar de wetgever bij invoering van artikel 46 Sr expliciet heeft overwogen dat poging tot voorbereiding en voorbereiding van voorbereiding niet kan leiden tot strafbaarheid,⁹ lijkt dit uitgangspunt niet te gelden bij zelfstandige voorbereidingsdelicten.¹⁰ Artikel 45 en 46 hebben namelijk ook betrekking op voorbereidingsdelicten, waardoor poging of voorbereiding tot een voorbereidingsdelict strafbaar kan zijn.¹¹ Via dergelijke constructies kan er al erg vroeg in de voorfase van een strafbaar feit strafrechtelijke aansprakelijkheid volgen.

De eeuwenoude gedachte dat het strafrecht een *ultimum remedium* – een ‘laatste redmiddel’ – zou moeten zijn,¹² lijkt te wringen met de strafbaarheid in de voorfase. Het gebruik van het strafrecht in de voorfase belet immers de mogelijkheid voor verdachten en derden om het strafbaar feit anderszins te voorkomen. Ook het daadstrafrecht lijkt te lijden onder de toenemende strafbaarheid in de voorfase, omdat er meer nadruk ligt op intenties. In een daadstrafrecht wordt de strafbaarheid immers gebaseerd op een uiterlijk waarneembare daad, en zijn schadelijke intenties als zodanig niet strafbaar.¹³ Een daadstrafrecht kan men daarom zien als tegenpool van een intentiestrafrecht.¹⁴ In de literatuur wordt een verschuiving van een daadstrafrecht naar een intentiestrafrecht ook wel aangeduid als ‘subjectivering van het strafrecht’.¹⁵ Aangezien de strafbaarheid in de voorfase door het groeiende aantal voorbereidingsdelicten steeds ruimer wordt, kan men zich afvragen in hoeverre er sprake is van een subjectivering van het strafrecht, en in hoeverre de *ultimum remedium*-gedachte nog het uitgangspunt vormt in het strafrecht. Om dit te onderzoeken, heb ik de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

In hoeverre leidt het toenemende aantal voorbereidingsdelicten tot een subjectivering van het Nederlandse strafrecht, en tot afbreuk aan de ultimum remedium-gedachte?

⁹ Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3, p. 13.

¹⁰ Concl. A-G F.W. Bleichrodt 13 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:946; Hof Amsterdam 5 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2105.

¹¹ Pestman & Buruma 2016, § 2.

¹² Buisman 2020, p. 64.

¹³ Kesteloo 2015, p. 226; Lestrade 2018, § 4.8; Van Hamel 1927, p. 185.

¹⁴ Kesteloo 2015, p. 226.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld Rozemond 2007; Gritter & Sikkema 2008.

Deze onderzoeksvraag beantwoord ik aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Wat is de betekenis van een daadstrafrecht, een intentiestrafrecht en de *ultimum remedium*-gedachte in het Nederlandse strafrecht?
2. Op welke wijze worden voorbereidingshandelingen strafbaar gesteld in het Nederlandse strafrecht?
3. Hoe verhouden zelfstandige voorbereidingsdelicten zich met de leerstukken poging en voorbereiding, zoals geregeld in artikel 45 en 46 Sr?
4. Op welke wijze worden zelfstandige voorbereidingsdelicten toegepast in de Nederlandse strafrechtspraktijk?
5. In hoeverre leiden zelfstandige voorbereidingsdelicten tot subjectivering van het Nederlandse strafrecht en afbreuk aan de *ultimum remedium*-gedachte?

In hoofdstuk 2 van het onderzoek komt deelvraag 1 aan de orde, en wordt een toetsingskader gevormd waar de wetssystematiek later aan wordt getoetst. In de hoofdstukken 3 en 4 wordt deelvraag 2 besproken, waarbij de wetssystematiek tot en met de inwerkingtreding van artikel 46 Sr in hoofdstuk 3 ter sprake komt, en de latere en toekomstige wetssystematiek in hoofdstuk 4. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 deelvraag 3 beantwoord over de verhouding van zelfstandige voorbereidingsdelicten met de poging en voorbereiding. In hoofdstuk 6 wordt een beeld geschetst van de strafrechtspraktijk, en daarmee antwoord gegeven op deelvraag 4. In hoofdstuk 7 worden zelfstandige voorbereidingsdelicten getoetst aan het toetsingskader, en daarmee deelvraag 5 beantwoord. In hoofdstuk 8 volgt ten slotte een conclusie.

1.2 – Onderzoeksmethoden

Het onderzoek dat wordt verricht is juridisch van aard, en omvat voornamelijk elementen van praktijkgericht onderzoek en rechtspolitek onderzoek. Hierbij wordt primair gebruik gemaakt van literatuur- en documentonderzoek naar geldende wetgeving, wetsgeschiedenis en rechtsliteratuur, en daarnaast een klein deel jurisprudentieonderzoek. Een literatuur- en documentonderzoek naar wetgeving is geschikt om een goed beeld te schetsen van het theoretische kader betreffende het daadstrafrecht, de *ultimum remedium*-gedachte en voorbereidingsdelicten *sui generis*. Onderzoek naar rechtsliteratuur is daarnaast geschikt om dit theoretische kader in een bredere context te plaatsen en de voor- en nadelen van zelfstandige voorbereidingsdelicten te belichten. Het gedeelte jurisprudentieonderzoek is hierbij van belang om een bijbehorend beeld te schetsen van de rechtspraktijk. Dit beeld is belangrijk om de gevolgen van de wetssystematiek goed te kunnen duiden

en concretiseren. Al met al zijn de onderzoeksmethoden en -aanpak dus geschikt om de onderzoeksvraag en deelvragen te beantwoorden.

1.3 – Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

De maatschappelijke relevantie van het onderzoek vloeit voort uit twee maatschappelijke belangen die potentieel botsen: enerzijds het belang van de maatschappij om door middel van strafbaarheid in de voorfase het risico op strafbare feiten te wenden, en anderzijds het maatschappelijk belang om individuele vrijheden, bijvoorbeeld de vrijheid van gedachte of het recht op privacy, zo min mogelijk in te perken met strafrechtelijke wetgeving. De wetenschappelijke relevantie van het onderzoek vloeit voort uit de behoefte aan kennis in de rechtswetenschap over de consequenties van wetgeving. In de rechtswetenschap is de vraag in hoeverre de negatieve consequenties van voorbereidingsdelicten opwegen tegen de instrumentaliteit van groot belang. Dit onderzoek beoogt een goed beeld te schetsen van de consequenties die de wetssystematiek rondom zelfstandige voorbereidingsdelicten heeft voor de subjectiviteit van het strafrecht en de ultimum remedium-gedachte. Aan de hand van dit beeld kunnen vervolgens actoren zoals de wetgever, het Openbaar Ministerie, en andere juristen weloverwogen afwegingen maken op het gebied van strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Dit is van groot belang voor de ontwikkeling en het functioneren van het strafrecht.

Hoofdstuk 2 – Subjectivering van het strafrecht en ultimum remedium

Om een strafrechtelijke ontwikkeling te kunnen duiden in het kader van een subjectivering van het strafrecht en de ultimum remedium-gedachte, is het allereerst van belang om uiteen te zetten wanneer sprake is van een subjectivering van het strafrecht, en wat wordt verstaan onder de ultimum remedium-gedachte. In dit hoofdstuk worden de begrippen ‘daadstrafrecht’, ‘intentiestrafrecht’, ‘subjectivering’, en ‘ultimum remedium’ toegelicht, wordt de doorwerking van de begrippen in het strafrecht besproken, en wordt een toetsingskader gecreëerd die van belang is om de centrale vraag van het onderzoek te beantwoorden.

2.1 – Het Nederlandse daadstrafrecht

Sinds het eind van de negentiende eeuw geldt het daadstrafrecht als uitgangspunt in het Nederlandse strafrecht.¹⁶ Zoals de benaming suggereert, staat in een daadstrafrecht de daad centraal. Volgens dit uitgangspunt volgt strafrechtelijke aansprakelijkheid louter op wettelijk strafbaar gestelde daden.¹⁷ De eerste en belangrijkste voorwaarde voor strafbaarheid in een daadstrafrecht is dat de gedraging waar het om gaat kan worden aangemerkt als daad. Van Hamel, Amsterdams hoogleraar in de 19^e en 20^e eeuw, definieerde een daad als *‘eene spierbeweging die zich vertoont als uiting van den wil’*.¹⁸ Niet elke daad is per definitie strafbaar. Een daad moet een krenking van een rechtsgoed of een gevaar voor een rechtsgoed hebben opgeleverd, wil het strafrechtelijk relevant zijn volgens Van Hamel. Hij onderscheidt hierbij drie strafrechtelijk relevante aspecten van een daad. Allereerst heeft de daad een fysiologisch aspect, namelijk de spierbeweging. Daarnaast vormt de wilsuiting bij de daad een psychologisch aspect. Ten slotte spreekt Van Hamel over een causaal aspect, de strafbare daad moet een verandering in de buitenwereld teweegbrengen. Deze verandering in de buitenwereld kan een krenking zijn van een rechtsgoed of een gevaar voor een rechtsgoed.¹⁹

¹⁶ Kesteloo 2015, p. 226.

¹⁷ Schuilenburg 2016, p. 936.

¹⁸ Van Hamel 1927, p. 185.

¹⁹ Van Hamel 1927, p. 185.

Uit het voorgaande blijkt dat Van Hamel al een onderscheid maakte tussen krenkingsdelicten en gevaarzettingsdelicten. Krenkingsdelicten (ook wel: klassieke delicten) zijn strafbare feiten waarbij een rechtsgoed daadwerkelijk is gekrenkt.²⁰ Bij deze delicten fungeert het strafrechtelijk ingrijpen als reactie op de reeds voltooide krenking van het rechtsgoed. Bij gevaarzettingsdelicten is daarentegen de strafwaardigheid gebaseerd op het gevaar dat ontstaat vanwege de centrale gedraging. Hierbij is niet vereist dat het gevreesde gevolg waar het gevaar op ziet daadwerkelijk is ingetreden, maar is het gevaar voor een krenking van het rechtsgoed al voldoende aanleiding voor strafbaarheid.²¹ Het Nederlandse strafrecht heeft van oudsher de krenkingsdelicten als uitgangspunt genomen, waarbij gevaarzettingsdelicten van minder belang waren.²² Krenkingsdelicten zijn immers passend bij een klassieke opvatting van het strafrecht, dat het strafrecht slechts dient te worden gebruikt als reactie op de krenking van rechtsgoederen.²³ De strafrechtelijke sanctie richt zich in beginsel op de situatie dat het kwaad reeds is geschied, en het leed daardoor is veroorzaakt.²⁴

2.2 – Intentiestrafrecht

Een intentiestrafrecht, ook wel ideeënstrafrecht of *gesinnungsstrafrecht* genoemd, kan men zien als de tegenpool van een daadstrafrecht. Onder een intentiestrafrecht wordt verstaan een strafrecht waarbij de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt gevestigd op grond van de intentie van de verdachte. In een intentiestrafrecht speelt de objectieve gedraging een ondergeschikte rol. Kesteloo spreekt in dit verband van ‘het bestraffen door verantwoordelijkheid voor een voorgenomen misdraging’.²⁵ Een intentiestrafrecht wordt ongewenst geacht. Het Latijns adagium *cogitationis poenam nemo patitur* – ‘niemand ondergaat straf voor gedachten’ – wordt breed erkend.²⁶ Strafrechtelijk of strafvorderlijk ingrijpen wegens de intenties die burgers wellicht hebben maakt immers een vergaande inbreuk op individuele vrijheden.²⁷ Vrijheden die in het geding kunnen komen door opsporing en strafbaarstelling van intenties zijn bijvoorbeeld de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, zoals beschermd door artikel 9 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), en het recht op privacy, zoals beschermd door artikel 8 EVRM.²⁸ Hoewel het gebruikelijk is dat strafrechtelijk ingrijpen

²⁰ Vetzo 2016, p. 852.

²¹ De Hullu 2021, p. 71-72 & 376; Rutgers 1992, p. 19.

²² Pestman & Buruma 2016 § 2.

²³ Vetzo 2016, p. 852.

²⁴ Pestman & Buruma 2016 § 2.

²⁵ Kesteloo 2015, p. 226.

²⁶ Schuilenburg 2016, p. 936.

²⁷ Mols 2016, p. 13.

²⁸ Kesteloo 2015, p. 238; Spronken 2014.

ten koste gaat van burgerlijke vrijheden, acht men een inperking van de vrijheid van gedachten in het bijzonder ontoelaatbaar.²⁹ Bovendien is het lastig de precieze intenties van burgers vast te stellen, waardoor in de opsporing veel aandacht dient te worden besteed aan de betekenis van gedragingen die op zichzelf niet veelzeggend zijn, en vaak in de privésfeer plaatsvinden.³⁰ Dit kan leiden tot een zekere willekeurigheid in het opsporingsonderzoek en een groter risico op gerechtelijke dwalingen, wat niet wenselijk is.³¹

Waar in het eind van de 19^e eeuw geen discussie leek te bestaan over een verschuiving van een daadstrafrecht naar een intentiestrafrecht, is deze discussie sinds de inwerkingtreding van het voorbereidingsdelict artikel 10a Opiumwet duidelijk zichtbaar.³² Zoals al blijkt uit de definitie die Van Hamel aan een daad geeft – ‘eene spierbeweging die zich *vertoont* als uiting van den wil’ – behelst een daad een vertoning, en is de daad dus uiterlijk waarneembaar.³³ Pompe stelt bovendien dat de uiterlijke waarneembaarheid nodig is om te kunnen spreken van wederrechtelijkheid van een gedraging.³⁴ De wetgever onderschrijft dit in de jaren negentig, door te stellen dat het grondidee van het strafrecht is dat het strafrecht slechts reageert tegen uiterlijke handelingen.³⁵ Omdat daden een bepaalde uiterlijke vorm hebben, zijn ze goed objectief vast te stellen. Intenties hebben daarentegen geen uiterlijke vorm, waardoor ze niet geheel objectief vast te stellen zijn. Een intentie kan hooguit worden verondersteld, op grond van objectief waarneembare gedragingen die lijken te wijzen op een bepaalde intentie. De wetgever noemt dit objectivering.³⁶ Een intentie blijft echter subjectief van aard, in tegenstelling tot een daad. Het is om deze reden dat een verschuiving van een daadstrafrecht in de richting van een intentiestrafrecht wordt aangeduid als ‘subjectivering van het strafrecht’.³⁷

²⁹ Aldus ook Kesteloo 2015, p. 227.

³⁰ Spronken 2014; Mols & De Roos 1992, p. 225; Mols 2016, p. 9.

³¹ Aldus ook Schuilenburg 2016, p. 936; Mols 2015a, p. 56; Mols 2015b, p. 475-476.

³² Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 451-452.

³³ Van Hamel 1927, p. 185.

³⁴ Pompe 1959, p. 86-87 & 144.

³⁵ Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3.

³⁶ Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3 & 7.

³⁷ Zie bijvoorbeeld Rozemond 2007; Gritter & Sikkema 2008.

2.3 – *Ultimum remedium* en daarmee samenhangende beginselen

Het daadstrafrecht hangt nauw samen met de gedachte dat het strafrecht een ‘laatste redmiddel’ (Latijn: *ultimum remedium*) zou moeten zijn.³⁸ Dit wordt ook wel de *ultimum remedium*-gedachte genoemd.³⁹ De gedachte is een hoeksteen van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Minister van Justitie Modderman sprak immers in 1881 al over het strafrecht als *ultimum remedium*, dat alleen mag worden gebruikt indien er sprake is van onrecht. Dit onrecht moet van dien aard zijn dat het in de woorden van Modderman ‘*door geene andere middelen behoorlijk is te bedwingen*’.⁴⁰ Modderman waarschuwt tevens voor de bezwaarlijke aard van strafrechtelijk ingrijpen. Volgens hem is het van belang terughoudend te zijn met het uitvaardigen van straffen, zodat het niet een geneesmiddel wordt dat erger is dan de kwaal. Er moet dus voortdurend een afweging worden gemaakt tussen de voor- en nadelen van het strafrechtelijk optreden.⁴¹ De *ultimum remedium*-gedachte hangt samen met het daadstrafrechtbeginsel omdat beide principes het belang van een terughoudende toepassing van het strafrecht onderschrijven. Het daadstrafrecht is immers een beperkend principe, op grond waarvan toepassing van het strafrecht alleen geoorloofd is als het gaat om een daad.

Er zijn verschillende beginselen van belang bij het maken van de afweging om al dan niet strafrechtelijk in te grijpen. Hierbij kan men in het bijzonder denken aan het schadebeginsel, het tolerantiebeginsel, en het beginsel van staatsmachtbeperking. Volgens het schadebeginsel is het gebruik van het strafrecht slechts gelegitimeerd ter voorkoming of bestraffing van schade aan beschermde belangen, waaronder zowel publieke belangen als individuele vrijheden en rechten worden verstaan.⁴² Het schadebeginsel heeft een liberalistische strekking. Indien het niet nodig is, moet de overheid zich immers niet bemoeien met de vrijheden van burgers, is de gedachte. Het schadebeginsel vindt naar alle waarschijnlijkheid zijn grondslag in de opvattingen van de liberale filosoof John Stuart Mill. Mill stelde namelijk in zijn publicatie *On Liberty* dat de voorkoming of bestraffing van schade aan anderen de enige mogelijke legitimatie is voor het uitoefenen van macht over burgers.⁴³ Het schadebeginsel vormt volgens deze benadering een negatieve voorwaarde voor strafbaarheid – is er geen (mogelijke) schade, dan volgt er geen strafbaarheid. Het schadebeginsel kan men echter ook als positieve voorwaarde benaderen, zoals de filosoof Feinberg deed. Volgens Feinberg is, voor zover er geen alternatieven zijn, het voorkomen

³⁸ Kesteloo 2015, p. 226.

³⁹ Buisman 2020, p. 64.

⁴⁰ Smidt 1881, p. 11.

⁴¹ Smidt 1881, p. 11.

⁴² Buisman 2020, p. 65.

⁴³ Mill 1869, p. 22.

van schade altijd een goede reden om strafrechtelijk in te grijpen.⁴⁴ Beide benaderingen onderschrijven echter dat mogelijke alternatieven de voorkeur krijgen.

Voor deze terughoudende toepassing van het strafrecht is tevens het tolerantiebeginsel relevant. Het tolerantiebeginsel benadrukt het belang van de individuele vrijheden – volgens het beginsel dienen de autoriteiten schadelijk gedrag zoveel mogelijk te tolereren om individuele vrijheden te waarborgen. Alleen wanneer het schadelijk gedrag niet valt te tolereren, is criminalisering geoorloofd.⁴⁵ Strafrechtelijk ingrijpen kan immers een enorme inbreuk maken op de (grond)rechten en vrijheden van het individu. Zo maakt de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf een forse inbreuk op de bewegingsvrijheid, en beperkt een geldboete het eigendomsrecht van een persoon, om maar twee voorbeelden te noemen.

Aangezien strafrechtelijk ingrijpen door autoriteiten vergaande consequenties kan hebben, spreekt Strijards van een ‘beginsel van staatsmachtbeperking’.⁴⁶ Volgens dit beginsel is het ongewenst dat de staatsmacht zich te veel gaat bemoeien met de ‘eigen ruimte’ van de burger. In dit verband wordt voornamelijk de inmenging omtrent morele, maatschappelijke, politieke, of religieuze opvattingen afgekeurd.⁴⁷ De staatsmacht dient immers af te blijven van het ‘innerlijke leven’ van burgers. Op het moment dat een staatsmacht strafrechtelijk optreedt in het innerlijke leven van burgers, ontstaat er volgens Strijards een intentiestrafrecht. De bemoeienis van een staatsmacht met het innerlijke leven van burgers leidt bovendien tot een schending van de rechtsstatelijke grenzen.⁴⁸

2.4 – De doorwerking van de beginselen in het strafrecht

Van oudsher hebben we dus in Nederland te maken met een daadstrafrecht dat op terughoudende wijze dient te worden toegepast. Bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 werd het voltooide delict als uitgangspunt gezien, waarbij het strafrecht als reactie daarop fungeerde. De leer van de strafbare poging was een uitzondering op die regel – voor een poging tot een misdrijf bestond

⁴⁴ Feinberg 1984, p. 29.

⁴⁵ Haenen 2014, p. 124.

⁴⁶ Strijards 1995, p. 107.

⁴⁷ Kesteloo 2015, p. 229.

⁴⁸ Strijards 1995, p. 108.

strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁹ Voorbereidingshandelingen achtte men doorgaans niet strafwaardig, en waren slechts in uitzonderlijke gevallen strafbaar gesteld als zelfstandig delict. Een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen of een verruiming van de pogingsleer werd echter onlogisch en onrechtvaardig bevonden. Hoewel het soms hoogst onwaarschijnlijk is, is het nooit zeker dat iemand die voorbereidingshandelingen heeft getroffen ook daadwerkelijk een (poging tot het) misdrijf uitvoert, was de achterliggende gedachte.⁵⁰

Uit deze gedachte volgt duidelijk terughoudendheid. De wetgever gaf blijkens deze opvatting liever het individu dat een strafbaar feit voorbereidde de ruimte om tot inkeer te komen, dan dat het vroegtijdig ingreep om het gevaar te wenden. Het tolerantiebeginsel lijkt daarmee hoog in het vaandel te hebben gestaan. In het licht van het schadebeginsel heeft het risico op schade dat uit voorbereidingshandelingen voortvloeit kennelijk niet voldoende gewicht gehad om strafrechtelijk ingrijpen te legitimeren. Bovendien was de inmenging door de staat beperkt, dus werd het beginsel van staatsmachtbeperking gewaarborgd. Dit alles getuigt van een goede waarborging van de ultimum remedium-gedachte. Door een begin van uitvoering van een misdrijf te vereisen in plaats van de enkele voorbereiding van een misdrijf bleef de wetgever destijds ook verder weg van een intentiestrafrecht. Bij strafbare voorbereiding ligt er immers minder nadruk op de gedraging zelf in de beoordeling van de strafwaardigheid, en spelen de bijbehorende intentie en het daaruit voortvloeiende gevaar van een potentieel strafbaar feit een grotere rol.⁵¹ Bij inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht was de doorwerking van de ultimum remedium-gedachte en het daadstrafrechtbeginsel daarmee goed zichtbaar. Het uitgangspunt dat strafbare voorbereiding niet strafwaardig is, is echter aan het eind van de twintigste eeuw verlaten. Hierdoor rijst de vraag of de voornoemde beginselen aan kracht zijn verloren.

Bovendien lijken er problemen voort te komen uit de aard van de ultimum remedium-gedachte. Zo kleven er naar het oordeel van Crijns praktische bezwaren aan de handhaving ervan.⁵² De ultimum remedium-gedachte is namelijk weliswaar onderschreven door minister Modderman bij inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht, en breed erkend in de wetenschap, maar heeft in concrete situaties weinig bindende kracht. In strafzaken kan de verdediging zich doorgaans niet succesvol beroepen op de ultimum remedium-gedachte, door bijvoorbeeld te stellen dat er alternatieve

⁴⁹ Smidt 1881, p. 391.

⁵⁰ Smidt 1881, p. 391.

⁵¹ Kesteloo 2015, p. 228; De Hullu 2021, p. 72.

⁵² Crijns 2012, p. 11-18.

mogelijkheden waren om de strafbare gedraging te bejegenen.⁵³ Volgens Crijns kan de ultimum remedium-gedachte niet worden afgewogen tegen andere beginselen, waardoor het niet dezelfde waarde heeft als een rechtsbeginsel. Crijns concludeert dat de gedachte niet meer dan een voorrangsregel is in het proces van wetgeving en handhaving. Hierdoor is het in feite slechts een argument in het debat voorafgaand aan strafbaarstelling, en heeft het beginsel in het stadium daarna weinig waarde.⁵⁴

Hoewel niet te overschatten, kan de rol van het subsidiariteitsbeginsel enige nuance hierop aanbrengen. Volgens het subsidiariteitsbeginsel dient immers in de toepassing van straf(proces)rechtelijke bevoegdheden steeds de minst ingrijpende wijze van optreden te worden gehanteerd. Hoewel dit niet exact hetzelfde is als de ultimum remedium-gedachte, heeft het beginsel wel de overeenkomstige strekking dat strafrechtelijk en strafvorderlijk ingrijpen zo beperkt mogelijk dient te zijn. In tegenstelling tot de ultimum remedium-gedachte kan het subsidiariteitsbeginsel wél rechtens te gelde worden gemaakt. Een grove schending van het subsidiariteitsbeginsel kan immers leiden tot schending van de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging.⁵⁵ Een voorbeeld hiervan is het arrest van de Hoge Raad dat bekend staat als *Braak bij binnentreden*, waarin een opsporingsambtenaar een woning betrad door middel van inbraak, terwijl er ook minder ingrijpende manieren van binnentreden denkbaar waren.⁵⁶

Crijns spreekt van een beperkte invloed van de ultimum remedium-gedachte in de afgelopen decennia. Hij benoemt de opkomst van een ‘veiligheidscultuur’ in Nederland, waarbij vanuit een veiligheidsdenken gemakkelijk naar het strafrecht wordt gegrepen als middel om maatschappelijke problemen het hoofd te bieden.⁵⁷ Naar het oordeel van Crijns dient men eerst af te wachten hoe alternatieven uitwerken. Op het moment dat andere alternatieven tekortschieten, kan men daarnaast nog niet aannemen dat het strafrecht wél een geschikt middel zou zijn.⁵⁸ Crijns constateert dat sinds het eind van de twintigste eeuw het bereik van het materiële en formele strafrecht flink is toegenomen. Hiertegen heeft de ultimum remedium-gedachte niet een vuist kunnen maken.⁵⁹

⁵³ Crijns 2012, p. 12.

⁵⁴ Crijns 2012, p. 12.

⁵⁵ Crijns 2012, p. 14.

⁵⁶ HR 12 december 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC2751 (*Braak bij binnentreden*).

⁵⁷ Crijns 2012, p. 14-15; Aldus ook Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 452; Vgl. Mols 2016, p. 10-14.

⁵⁸ Crijns 2012, p. 12-13.

⁵⁹ Crijns 2012, p. 15.

Ook de doorwerking van het daadstrafrechtbeginsel lijkt in het strafrecht enigszins te zijn genuanceerd. Zo zijn er in het strafrecht ook een aantal omissiedelicten strafbaar gesteld. Omissiedelicten zijn strafbare feiten waarbij niet een bepaald handelen, maar een specifiek nalaten leidt tot strafbaarheid. Een voorbeeld hiervan is artikel 450 Sr, op grond waarvan het strafbaar is om na te laten om iemand in levensgevaar op redelijke wijze hulp te verschaffen. Bij dit type delicten is er vaak geen sprake van een duidelijke spierbeweging als uiting van de wil, zodat er geen concrete daad vereist is voor strafbaarheid. Ook is de uiterlijke waarneembaarheid van de gedraging vaak niet duidelijk bij een nalaten.⁶⁰ Ook bestaan er nog strafbare feiten waarbij een handelen noch nalaten vereist is, zoals bij het aanwezig hebben van drugs in de zin van artikel 2 sub C Opiumwet. Voorts is het onder omstandigheden mogelijk om via de tussenkomst van een ander persoon, de feitelijke dader, een delictsomschrijving te vervullen als functionele dader. In een dergelijk geval heeft de functionele dader niet feitelijk de strafbaar gestelde fysieke handeling gepleegd, maar is hij vanwege zijn verantwoordelijkheid over de feitelijke dader wel strafrechtelijk aansprakelijk voor het delict.⁶¹ Een duidelijk fysiek aspect van de gedraging lijkt daarmee in het huidige strafrecht geen hard vereiste voor strafbaarheid (meer) te zijn.⁶²

Volgens Buruma lijkt het erop dat het uitgangspunt van de gewilde spierbeweging sinds 1886 aan kracht is verloren.⁶³ Hoewel de wetgever het in 1886 al mogelijk achtte om een nalaten strafbaar te stellen, is het hedendaagse strafrecht niet altijd goed te begrijpen vanuit het oogpunt van de gewilde spierbeweging als vereiste voor strafbaarheid. Volgens Buruma worden immers in het kader van het preventieve strafrecht steeds minder eisen gesteld aan de gedraging. Buruma wil daarom afzien van de definitie van strafbaar gedrag als ‘gewilde spierbeweging’, en gaat liever uit van de gedachte dat een strafrechtelijk relevante gedraging een handeling moet zijn. De term ‘handeling’ zou immers een ruimere categorie gebeurtenissen omvatten waarbij iemand een verandering in de buitenwereld teweegbrengt, en zou daarnaast ook een nalaten om een verandering teweeg te brengen omvatten volgens Buruma.

De mate van invloed die het daadstrafrechtbeginsel en de ultimum remedium-gedachte hebben op het huidige Nederlandse strafrecht lijkt op basis van de geraadpleegde literatuur minder te zijn dan beoogd bij invoering van het Wetboek van Strafrecht. Over de rol die de strafbare voorbereiding en zelfstandige voorbereidingsdelicten hierbij spelen volgt in latere hoofdstukken meer.

⁶⁰ De Hullu 2021, p. 148.

⁶¹ Hoeks & Leliveld 2018, § 4.

⁶² De Hullu 2021, p. 149.

⁶³ Buruma 2006, p. 816-817.

2.5 – Een toetsingskader

Om bepaalde strafbaarstellingen te kunnen duiden in het licht van de begrippen daadstrafrecht, intentiestrafrecht en de ultimium remedium-gedachte, is een concreet toetsingskader van groot belang. Aan de hand van een toetsingskader kunnen immers conclusies worden getrokken over de gevolgen die strafbaarstellingen hebben voor de subjectivering van het strafrecht en voor de ultimium remedium-gedachte.

2.5.1 – Subjectivering van het strafrecht

Om een toetsingskader voor het daadstrafrecht te vormen, grijpen we terug naar de literatuur van Van Hamel. Van Hamel heeft drie aspecten besproken waar sprake van moet zijn om te kunnen spreken van een strafrechtelijk relevante daad: een fysiek aspect (spierbeweging), een psychologisch aspect (uiting van de wil), en een causaal aspect (krenking van / gevaar voor een rechtsgoed).⁶⁴ Dit is in lijn met de van oudsher geldende klassieke benadering van het daderschap, waarbij de gewilde spierbeweging centraal staat.⁶⁵ Deze benadering wordt ook wel de fysieke of causale handelingsleer genoemd.⁶⁶ In het woord ‘vertoont’, dat Van Hamel gebruikt in zijn definitie van een daad, kan tevens de uiterlijke waarneembaarheid als vierde voorwaarde worden gelezen. Ook Pompe beschouwt de uiterlijke waarneembaarheid als voorwaarde voor de wederrechtelijkheid van een daad.⁶⁷ Deze vier voorwaarden tezamen vormen derhalve het toetsingskader aan de hand waarvan voorbereidingsdelicten zullen worden besproken in het licht van het daadstrafrechtbeginsel.

Zoals al eerder bleek uit het stuk van Buruma, waarin hij voorstelt om af te zien van het beeld van het strafbare feit als gewilde spierbeweging, lijken de opvattingen over het daadstrafrecht van de wetgever in 1886 en Van Hamel in 1927 niet meer breed gedeeld te zijn in de strafrechtsdoctrine. Deze ‘antieke’ opvattingen vormen echter wel het toetsingskader in dit onderzoek, zodat we de ontwikkeling die op het gebied van voorbereidingsdelicten heeft plaatsgevonden kunnen duiden vanaf de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht.

⁶⁴ Van Hamel 1927, p. 185.

⁶⁵ Kesteloo 2015, p. 174, Buruma 2006, p. 816-817.

⁶⁶ Schuilenburg 2016, p. 936.

⁶⁷ Van Hamel 1927, p. 185; Pompe 1959, p. 86-87 & 144.

In dit verband is het ook van belang om af te bakenen wanneer er sprake is van een intentiestrafrecht. In de politieke discussie over de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen is de term ‘intentiestrafrecht’ weliswaar veel bediscussieerd, maar nooit duidelijk gedefinieerd.⁶⁸ Volgens Strijards kan de term op twee manieren worden gehanteerd. Volgens de eerste opvatting die Strijards bespreekt is er sprake van intentiestrafrecht in elk geval waarin een ‘wilsmoment’ leidt tot strafbaarheid, terwijl er nog geen begin van uitvoering van het beoogde delict heeft plaatsgevonden.⁶⁹ Rutgers lijkt zich aan te sluiten bij deze interpretatie. Indien men de innerlijke intentie als uitgangspunt neemt in de strafbaarstelling van gevaarzettend gedrag, wordt het strafrecht ingezet als ‘middel om personen met een misdadige intentie onschadelijk te maken’ volgens Rutgers.⁷⁰ Volgens de tweede opvatting die Strijards bespreekt wordt het begrip ‘intentiestrafrecht’ in enge zin gehanteerd. Volgens deze opvatting is van intentiestrafrecht pas sprake indien de strafbare (vorbereidings)handelingen zodanig vaag zijn dat alleen de gebleken intentie, zonder gedraging, kan worden bestraft. Dan is dus pas sprake van een intentiestrafrecht indien ‘alleen maar en altijd’ de subjectieve intentie wordt bestraft door een strafbaarstelling.⁷¹ Deze hantering van de term lijken de minister en de leden van het parlement te volgen, zo stelt Strijards.⁷²

Strijards heeft daarnaast nog zijn eigen overwegingen over eigenschappen van een intentiestrafrecht. Zoals benoemd in paragraaf 2.3 leidt een inbreuk van het strafrecht op het innerlijk leven van burgers ook tot een intentiestrafrecht, naar het oordeel van Strijards. Ook is intentiestrafrecht volgens Strijards te herkennen aan daarbij passend formeel bewijsrecht, waarbij er bijvoorbeeld ‘rechtsvermoedens’ ten laste van de verdachte bestaan. Deze vermoedens houden in dat bepaalde omstandigheden die niet als ontlastend kunnen worden beschouwd voor de verdachte, automatisch als belastend bewijs worden beschouwd.⁷³ Verder kan naar het oordeel van Strijards ook sprake zijn van intentiestrafrecht indien de aansprakelijkheid afhankelijk wordt gesteld van een objectief feit, maar dit feit slechts een ‘blote aanleiding’ is om een achterliggende intentie als zodanig op te sporen en te bestraffen.⁷⁴ Het wordt echter niet duidelijk wanneer daadwerkelijk sprake is van een dergelijke ‘blote aanleiding’. Strijards beantwoordt de vraag of artikel 46 Sr intentiestrafrecht is ontkennend, met de onderbouwing dat de delictomschrijving altijd een gedraging vereist die gericht is op een voornemen.⁷⁵ Het is echter de

⁶⁸ Strijards 1995, p. 103.

⁶⁹ Strijards 1995, p. 103.

⁷⁰ Rutgers 1992, p. 329.

⁷¹ Strijards 1995, p. 104.

⁷² Strijards 1995, p. 104.

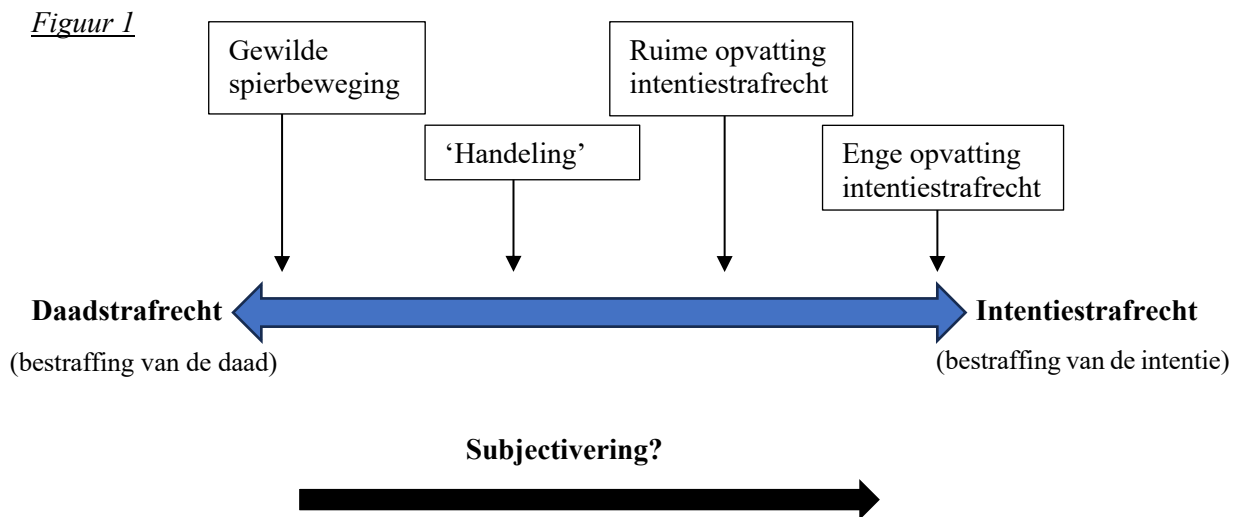
⁷³ Strijards 1995, p. 109.

⁷⁴ Strijards 1995, p. 110.

⁷⁵ Strijards 1995, p. 114-115.

vraag waar Strijards de grens precies legt tussen de ‘blote aanleiding’ die leidt tot een intentiestrafrecht, en de gedraging, gericht op een voornemen, die niet leidt tot een intentiestrafrecht. Hierdoor bieden de overwegingen van Strijards weinig handvatten voor een concreet toetsingskader.

Zoals blijkt uit het voorgaande zijn er verschillende opvattingen over wat het precieze toetsingskader is van een daadstrafrecht en een intentiestrafrecht. Deze opvattingen kunnen worden geplaatst in een spectrum, met aan het ene uiterste van het spectrum de strengste opvatting van het daadstrafrecht, en aan het andere uiterste de strengste opvatting van het intentiestrafrecht. De klassieke opvatting van de gewilde spierbeweging als vereiste voor strafbaarheid is hierbij de strengste opvatting in het kader van het daadstrafrecht. De modernere visie van Buruma, die zich richt op de ‘handeling’ als vereiste, is al een stuk genuanceerder. De ‘handeling’ als vereiste is voor strafbaarheid omvat immers niet alleen fysieke daden die een verandering teweegbrengen, maar ook het fysieke nalaten die juist niet een verandering teweegbracht, waar men dit wel mocht verwachten. Richting de andere kant van het spectrum kan vervolgens de ruime opvatting van het intentiestrafrecht worden geplaatst, onder welke opvatting elke strafbaarstelling van een ‘wilsmoment’ een intentiestrafrecht teweegbrengt. Ten slotte volgt de enge opvatting van het intentiestrafrecht, waarbij pas sprake is van een intentiestrafrecht als een strafbaarstelling ‘alleen maar en altijd’ de intentie bestraft. In de onderstaande figuur is het beeld van dit spectrum visueel weergegeven.



Door voorbereidingsdelicten in het strafrecht te bespreken in het licht van het daadstrafrecht en het intentiestrafrecht, is het mogelijk om grofweg een beeld te krijgen waar op het spectrum het huidige strafrecht zich bevindt. Dan kan vervolgens de huidige en aanstaande wetssystematiek rondom voorbereidingsdelicten worden vergeleken met de eerdere wetssystematiek, om een ontwikkeling in

beeld te krijgen. Op dit spectrum bevindt het strafrecht waarbij het draait om de bestraffing van de daad zich aan de linkerzijde, en bevindt het strafrecht waarbij het draait om de bestraffing van de intentie zich aan de rechterzijde. Als blijkt dat er een verschuiving plaatsvindt uit de richting van een daadstrafrecht richting een intentiestrafrecht, dan kunnen we spreken van enige mate van subjectivering in het strafrecht.

2.5.2 – Ultimum remedium

Het bepalen of delen van het strafrecht verenigbaar zijn met de ultimum remedium-gedachte is een vraagstuk dat zich moeilijk laat beantwoorden is met alleen strafrechtelijke kennis. De beantwoording van de vraag of niet-strafrechtelijke maatregelen dermate ongeschikt zijn dat het strafrecht dient te worden gebruikt, vraagt om een multidisciplinaire benadering, dat dit onderzoek te buiten zou gaan. De vraag of het strafrecht een geschikte oplossing (*remedium*) zou zijn, wordt daarentegen wel behandeld. In dit licht zullen het schadebeginsel, het tolerantiebeginsel en het beginsel van staatsmachtbeperking enige houvast bieden. Bovendien kan onderzoek naar wetsgeschiedenis een beeld schetsen van de beleidsmatige overwegingen die hebben geleid tot strafrechtelijk ingrijpen. Indien de wetgever het strafrecht immers als ultimum remedium beoogt te gebruiken, is te verwachten dat ze verantwoordt waarom er niet is gekozen voor een niet-strafrechtelijke aanpak.

Hoofdstuk 3 – Ontwikkelingen tot en met de inwerkingtreding van artikel 46 Sr

Er is sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886 veel veranderd als het gaat om de strafbaarheid in de voorfase. In 1886 was het slechts gebruikelijk om te vervolgen voor onvolkomen delicten in de vorm van een poging of deelneming. Slechts in uitzonderlijke gevallen konden voorbereidingshandelingen leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. Voorbereidingsdelicten waren er immers weinig.⁷⁶ In dit hoofdstuk gaat de aandacht uit naar de ontwikkelingen in het strafrecht die hebben geleid tot de inwerkingtreding van artikel 46 Sr, en de discussie die deze ontwikkeling met zich meebracht.

3.1 – De aard van strafbaarheid in de voorfase

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, zoals geregeld in artikel 46 Sr, en de meer specifieke ('zelfstandige') voorbereidingsdelicten, ook wel voorbereidingsdelicten *sui generis* genoemd. In tegenstelling tot de zelfstandige voorbereidingsdelicten, is artikel 46 Sr opgenomen in het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht. Hierdoor is artikel 46 Sr in beginsel van toepassing op alle misdrijven, indien aan de voorwaarden uit de bepaling is voldaan. Bij strafbare voorbereiding heeft er doorgaans nog geen krenking van rechtsgoederen plaatsgevonden, maar bestaat er slechts het gevaar voor krenking van deze rechtsgoederen door een of meerdere voorbereidingshandelingen, verricht met een bepaalde intentie. De wederrechtelijkheid vloeit hierbij voort uit het criminele doel van de verdachte en niet uit een bepaald gevolg, zoals bij krenkingsdelicten doorgaans wel het geval is.⁷⁷ Rutgers ziet de voorbereidingsdelicten dan ook als een bijzondere categorie gevaarzettingsdelicten, waarbij het gevaar van krenking van een rechtsgoed zorgt voor de strafwaardigheid.⁷⁸

⁷⁶ Kesteloo 2015, p. 235; Smidt 1881, p. 391.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 18.

⁷⁸ Rutgers 1992, p. 18-19.

Rutgers onderscheidt drie categorieën gevaarzettingsdelicten in het strafrecht.⁷⁹ De eerste categorie omvat de culpoze gevaarzettingsdelicten, waarbij aan de schuld van de verdachte te wijten is dat er een gevaar is ontstaan. Een voorbeeld hiervan is artikel 175 Sr, op grond waarvan de verdachte strafbaar is indien aan zijn/haar schuld te wijten is dat er een product wordt verkocht dat schadelijk is voor de gezondheid van de koper. Voorbereidingsdelicten kunnen niet worden geschaard onder de culpoze voorbereidingsdelicten, omdat deze opzet vereisen.⁸⁰ Ten tweede is er de categorie intentionele gevaarzettingsdelicten, zoals bijvoorbeeld artikel 10a Opiumwet (hierna: Opw), waarin voorbereiding van handel in harddrugs is strafbaar gesteld. De delicten in deze categorie bevatten de intentie om een gevaar van een krenkingsdelict in het leven te roepen. Voorbereidingsdelicten behoren duidelijk tot deze categorie, zo stelt ook Rutgers.⁸¹ Ten slotte zijn er nog gevaarzettingsdelicten waarbij weliswaar opzet vereist is, maar intentie geen rol speelt in de vestiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid, zoals bij het voorhanden hebben van een vuurwapen in de zin van de Wet Wapens en Munitie.⁸² Omdat de verdere intentie achter de gevaarzetting geen rol speelt, kan deze categorie gevaarzettingsdelicten geen voorbereidingsdelicten omvatten.⁸³ Het wapenbezit hoeft bijvoorbeeld geen verband te hebben met het oogmerk om een ander strafbaar feit te plegen.⁸⁴ Dit type gevaarzettingsdelicten hoeft dus niets met voorbereiding te maken te hebben, om strafbaarheid op te leveren. In veel gevallen is echter goed denkbaar dat het wapenbezit een bepaald doel heeft, en daarmee een onderdeel is van de voorfase van een delict.

Zoals blijkt uit het voorgaande, hangen zowel de tweede als de derde categorie voorbereidingsdelicten nauw samen met de voorfase van strafbare feiten. Om verdere verwarring te vermijden, wordt in dit onderzoek een onderscheid gemaakt tussen strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen (kortweg: voorbereidingsdelicten), en strafbaarheid in de voorfase. Hierbij spreken we van voorbereidingsdelicten indien de delictomschrijving niet slechts een gevaarzettende gedraging strafbaar stelt, maar deze mede strafbaar stelt vanwege de intentie om met die gedraging een bepaald doel te bereiken. Het betreft hierbij dus uitsluitend de tweede categorie gevaarzettingsdelicten die Rutgers heeft omschreven. Onder strafbaarheid in de voorfase worden, naast de voorbereidingsdelicten, ook de gevaarzettingsdelicten geschaard waarbij opzet een vereiste is, maar de intentie achter de strafbare gedraging niet van belang is, zoals het voornoemde voorbeeld van wapenbezit. Onder de

⁷⁹ Rutgers 1992, p. 18-22.

⁸⁰ Rutgers 1992, p. 22.

⁸¹ Rutgers 1992, p. 20.

⁸² Zie bijvoorbeeld de artikelen 2, 26 & 55 Wet Wapens en Munitie.

⁸³ Aldus ook Van Veen 1984, p. 758-759; De Jong 1989, p. 175; Rutgers 1992, p. 21.

⁸⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 2, 26 & 55 Wet Wapens en Munitie.

strafbaarheid in de voorfase wordt in dit onderzoek dus zowel de tweede als de derde categorie gevaarzettingsdelicten verstaan die Rutgers beschrijft. Ook behelst de strafbaarheid in de voorfase de strafbare poging. Omdat de strafbaarheid in de voorfase een onmiskenbare samenhang heeft met voorbereidingsdelicten, zal het verschillende keren ter sprake komen in dit onderzoek. De primaire focus is echter gericht op de voorbereidingsdelicten, en hun betekenis.

3.2 – Zelfstandige voorbereidingsdelicten vóór inwerkingtreding artikel 46 Sr

Bij inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886 waren er slechts enkele voorbereidingsdelicten strafbaar gesteld door de wetgever.⁸⁵ Hierbij lag met name de focus op de collectieve voorbereidingsdelicten. Collectieve voorbereidingsdelicten zijn de voorbereidingsdelicten waarbij de voorbereidingshandelingen door twee of meer personen worden verricht. Een voorbeeld hiervan is de strafbare samenspanning, waarvan sprake is indien meerdere personen zijn overeengekomen om een misdrijf te gaan plegen, zoals blijkt uit artikel 80 Sr. Individuele voorbereidingsdelicten – begaan door een individu – achtte de wetgever bij inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht doorgaans niet strafwaardig.⁸⁶ De betrokkenheid van meerdere personen bij de voorbereiding van een strafbaar feit werd immers gevaarlijker geacht voor de beschermde rechtsgoederen dan de voorbereiding door een enkel persoon.⁸⁷ In de afspraak met een ander persoon om een strafbaar feit te gaan plegen ligt meer gevaar en meer onberekenbaarheid van de gevolgen, was de gedachte.⁸⁸ In eerste instantie werden individuele voorbereidingsdelicten daarom slechts ingevoerd op het gebied van valsheidsmisdrijven, zoals het vervalsen van muntgeld of bankbiljetten met het oogmerk om deze als onvervalst uit te (doen) geven (artikel 208 Sr).⁸⁹

Dit initiële uitgangspunt hield stand tot 1920, in welk jaar de wetgever kwam met een strafbaarstelling van individuele voorbereiding van een misdrijf tegen de staat.⁹⁰ De voorbereiding van een misdrijf tegen de staat was voorheen slechts strafbaar in samenspanning. Enkele parlementsleden hadden bij de

⁸⁵ Kesteloo 2015, p. 235; Smidt 1881, p. 391.

⁸⁶ Smidt 1891, p. 12.

⁸⁷ Rutgers 1992, p. 115.

⁸⁸ Rutgers 1992, p. 118.

⁸⁹ Rutgers 1992, p. 181.

⁹⁰ *Stb.* 1920, 619.

behandeling van de wet de kritiek geuit dat de strafbaarstelling een onacceptabele beperking op de vrijheid van gedachte zou opleveren.⁹¹ Desalniettemin achtte de wetgever de uitbreiding noodzakelijk om het gevaar van een politieke revolutie te bestrijden. Dit naar aanleiding van een poging tot een socialistische revolutie onder leiding van Troelstra in 1918.⁹² De criminalisering van individuele voorbereidingsdelicten stond haaks tegenover de initiële opvatting van de wetgever dat de veiligheid van de staat voldoende wordt beschermd door het strafrechtelijk optreden bij collectieve voorbereidingshandelingen.⁹³ Ook werd enkele jaren later de pogingsleer uitgebreid met de strafbaarstelling van de poging tot uitlokking en poging tot doen plegen.⁹⁴ Hierdoor sprak men van een ‘oprukkende criminalisering van de voorbereidingsfase’.⁹⁵

Enkele decennia later zet de criminalisering van voorbereidingshandelingen zich voort, naar aanleiding van gebeurtenissen rondom de Tweede Wereldoorlog.⁹⁶ Zo werd het met de Wet bescherming staatsgeheimen strafbaar om handelingen te verrichten ter voorbereiding van het openbaar maken van staatsgeheimen.⁹⁷ Een jaar later werd het op grond van de Wet Oorlogsstrafrecht tevens strafbaar om voorbereidende hulp te verlenen aan een potentieel vijandelijke mogendheid, en vormde dezelfde wet een uitbreiding van de strafbare samenspanning.⁹⁸

Na enige tijd volgde in 1985 artikel 10a Opw, met daarin de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen ten aanzien van de handel in harddrugs. Deze strafbaarstelling werd in het leven geroepen met het primaire doel om eerder en beter op te kunnen treden tegen de toegenomen handel in harddrugs, waar dat voorheen slechts kon bij een voltooid delict of een poging tot een concreet Opiumwetfeit.⁹⁹ De wet werd noodzakelijk geacht in het kader van een doelmatige bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit.¹⁰⁰ Bijzonder aan artikel 10a Opw is dat indien de voorbereidingshandelingen zien op het vervoeren van harddrugs vanuit of naar het buitenland, het voorbereidingsdelict kan worden toegepast op eenieder die zich buiten Nederlands grondgebied

⁹¹ Rutgers 1992, p. 185.

⁹² Rutgers 1992, p. 193.

⁹³ Rutgers 1992, p. 194.

⁹⁴ *Stb.* 1924, 370.

⁹⁵ Strijards 1986, p. 46.

⁹⁶ Rutgers 1992, p. 193.

⁹⁷ *Stb.* 1951, 92, p. 3.

⁹⁸ *Stb.* 1952, 408, p. 12 & 14.

⁹⁹ Rutgers 1992, p. 224.

¹⁰⁰ Rutgers 1992, p. 11.

bevindt.¹⁰¹ Daarmee is de extraterritoriale reikwijdte van de bepaling erg groot.¹⁰² Bij de invoering van de wet heeft de minister van Justitie uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat deze strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen een eenmalige exercitie is, en dat beslist niet werd beoogd om meer voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen.¹⁰³ In de jaren die daarop volgden, verschenen echter verscheidene wetsvoorstellen om specifieke voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen. Hierdoor leek al snel geen sprake meer te zijn van een eenmalige exercitie.¹⁰⁴

3.3 – Discussie over voorbereidingsdelicten vóór artikel 46 Sr

Rutgers benoemt als voornaamste kritiekpunt op de voorbereidingsdelicten die voor 1992 in werking waren getreden de afbakening van de voorbereidingsdelicten. Ze stelt dat, zowel bij collectieve voorbereidingsdelicten als bij individuele voorbereidingsdelicten, de formuleringen van de bepalingen te vaag en te ruim zijn.¹⁰⁵

De wens om voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen werd echter door politie en justitie uitdrukkelijk kenbaar gemaakt in deze periode.¹⁰⁶ Deze wens leek voort te komen uit een opkomst en toename van bepaalde vormen van (georganiseerde) criminaliteit, zoals onder meer politieke misdaden, drugshandel, en (georganiseerde) gewelddadige overvallen.¹⁰⁷ Het strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen zou volgens voorstanders van grote waarde zijn, zodat de opsporing in een vroeger stadium van start kan gaan, en in een vroeger stadium strafvorderlijke dwangmiddelen kunnen worden toegepast. Voorheen kon immers pas worden opgetreden zodra er een begin van uitvoering was geweest. De politie moest dit begin van uitvoering afwachten om strafrechtelijk te kunnen ingrijpen, ook al verwachtte ze van tevoren dat het misdrijf gepleegd zou worden.¹⁰⁸ In deze gevallen kwam regelmatig voor dat het gevaar voor potentiële slachtoffers te groot was om een begin van uitvoering af te wachten.¹⁰⁹ Als gevolg daarvan moest de politie vroegtijdig ingrijpen waardoor ze een zaak ‘stuk

¹⁰¹ Zie artikel 13 lid 3 onder a Opiumwet.

¹⁰² *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 19.

¹⁰³ Rutgers 1992, p. 12.

¹⁰⁴ Rutgers 1992, p. 12-13.

¹⁰⁵ Rutgers 1992, p. 180 & 226.

¹⁰⁶ Rutgers 1992, p. 11-13.

¹⁰⁷ Rutgers 1992, p. 23.

¹⁰⁸ Rutgers 1992, p. 13.

¹⁰⁹ Rutgers 1992, p. 320.

maakte'. Het vroegtijdig ingrijpen had dan ten gevolg dat er geen geschikte vervolging mogelijk was. Er was immers nog geen sprake van een poging tot het beoogde misdrijf, en een eventuele vervolging wegens bijvoorbeeld diefstal van auto's en verboden wapenbezit werd niet voldoende geacht om de voorbereiding te bestraffen.¹¹⁰ Daarnaast kon de stukgemaakte zaak voor de aspirant-plegers zelfs een soort 'generale repetitie' vormen, om op een ander moment alsnog het beoogde misdrijf te begaan.¹¹¹ Hierdoor was het gevaar nog niet geweken.

3.4 – De komst van artikel 46 Sr

In 1994 volgde een drastische verandering met de inwerkingtreding van artikel 46 Sr. Deze nieuwe bepaling stelde de voorbereiding van ernstige misdrijven strafbaar in het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht.¹¹² De essentie van de strafbaarstelling is te lezen in lid 1 van de bepaling. Daaruit blijkt dat voorbereiding van een misdrijf alleen strafbaar is indien het misdrijf een strafmaximum van acht jaar gevangenisstraf of meer bevat. Bovendien dient er sprake te zijn van het opzettelijk uitvoeren van één of meerdere voorbereidingshandelingen, aan de hand van één of meerdere voorbereidingsmiddelen. Die voorbereidingshandelingen en -middelen dienen naar hun uiterlijke verschijningsvorm bestemd te zijn tot het begaan van het beoogde misdrijf.¹¹³ Bij de voorbereiding van een misdrijf wordt blijkens lid 2 het strafmaximum van het beoogde misdrijf gehalveerd.

Het doel van de wetgever bij de invoering van de strafbepaling was om de georganiseerde criminaliteit beter het hoofd te kunnen bieden.¹¹⁴ Waar bij de behandeling van artikel 10a Opw de wetgever nog stelde dat het voorbereidingsdelict geen precedentwerking mocht krijgen, kwam ze daarop terug in de Memorie van Toelichting bij artikel 46 Sr. Hierin stelde ze dat de georganiseerde criminaliteit in Nederland dusdanige vormen had aangenomen dat er 'niet valt te ontkomen' aan een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, wil het strafrecht nog geloofwaardig blijven als handhavingsmechanisme.¹¹⁵ De focus op de georganiseerde criminaliteit blijkt onder meer uit het aanvankelijke vereiste van vereniging in de strafbaarstelling. Tot de wetwijziging in 2002 was

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 10-11.

¹¹¹ De Hullu 2021, p. 394; *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 2.

¹¹² Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 451.

¹¹³ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 16; zie ook HR 18 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0535; HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213 (*Samir A.*), r.o. 3.7.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 17.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 6-7.

vervolging op grond van artikel 46 Sr namelijk alleen mogelijk in gevallen dat de strafbare voorbereiding in verenigd verband werd gepleegd.¹¹⁶ Van verenigd verband was sprake indien twee of meer personen ‘opzettelijk samendoen tot het begaan van het strafbare feit’.¹¹⁷ Door de verruiming van artikel 46 Sr in 2002 werd het echter ook strafbaar om als individu misdrijven voor te bereiden waarop acht jaar gevangenisstraf of meer staat.¹¹⁸

De laatste wetwijziging die artikel 46 Sr is ondergaan vond plaats in 2007. Toen werd uit het bestanddeel ‘kennelijk bestemd tot het begaan van dat misdrijf’ het woord ‘kennelijk’ geschrapt.¹¹⁹ Volgens minister van Justitie Donner was dit nodig ter verduidelijking van de reikwijdte van het wetsartikel.¹²⁰ In dit verband zijn de arresten ‘Samir A.’ relevant, waarin de kennelijke bestemming uitvoerig ter sprake kwam. Verdachte Samir A. had in deze zaak een aantal middelen voorhanden waarmee hij had geprobeerd een explosief mechanisme te verwerven in het kader van een terroristisch misdrijf.¹²¹ De samenstelling van de middelen bleek echter een ondeugdelijke explosieve constructie te zijn, waardoor deze objectief gezien nooit had kunnen leiden tot een ontploffing.¹²² Het Hof sprak de verdachte vrij van de voorbereiding van het terroristische misdrijf, omdat het voorbereidingsmiddel objectief gezien nooit kon leiden tot de voltooiing van het misdrijf. Hierdoor was het voorbereidingsmiddel volgens het Hof niet ‘kennelijk bestemd’ tot het begaan van dat misdrijf, en was er dus geen sprake van strafbare voorbereiding in de zin van artikel 46 Sr.¹²³ De Hoge Raad zette een streep door deze redenering. Bij de beoordeling van de kennelijke bestemming van de voorbereidingsmiddelen tot het begaan van het misdrijf kan volgens de Hoge Raad niet kan worden geabstraheerd van het misdadige oogmerk van de verdachte. Omdat het misdadige doel van de verdachte vaststond, en het voorbereidingsmiddel naar uiterlijke vorm dienstig kon zijn voor het misdadige doel, oordeelde de Hoge Raad dat het oordeel van het Hof niet in stand kon blijven.¹²⁴

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 17; *Kamerstukken II* 2001/02, 28031, nr. 5, p. 4.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 17.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28031, nr. 5, p. 4.

¹¹⁹ Rozemond 2007, p. 2301.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 7, p. 57.

¹²¹ Hof Den Haag 18 november 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU6181 (*Samir A.*), r.o. 9.6.4.

¹²² Hof Den Haag 18 november 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU6181 (*Samir A.*), r.o. 9.4.1.3.

¹²³ Hof Den Haag 18 november 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU6181 (*Samir A.*), r.o. 9.6.6 & 9.6.7.

¹²⁴ HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213 (*Samir A.*), r.o. 3.7-3.9.

Hoewel de minister ontkende dat de wetwijziging een gevolg was van het arrest van het hof,¹²⁵ lijkt er enige samenhang te zijn tussen de arresten en de wetwijziging. Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel bleek immers dat de feitelijke deugdelijkheid niet doorslaggevend is in het oordeel of de voorbereiding bestemd is tot het gaan van het misdrijf. Hoewel er volgens de wetgever wel sprake moet zijn van ‘daadwerkelijke voorbereiding’, is de subjectieve bestemming van de voorwerpen ook van belang.¹²⁶ De wetwijziging werd enkele weken voor het arrest van de Hoge Raad ingevoerd.¹²⁷ Hierdoor hebben bovenstaande overwegingen van de wetgever naar alle waarschijnlijkheid invloed gehad op het oordeel van de Hoge Raad. Het is dus niet erg verrassend dat het arrest van de Hoge Raad een vergelijkbare strekking had. De rechter kan immers niet zomaar afwijken van de opvattingen van de democratisch gelegitimeerde wetgever.

3.5 – Wetenschappelijke discussie over artikel 46 Sr

De komst van artikel 46 Sr leidde tot veel wetenschappelijke discussie.¹²⁸ Zo stelde Rutgers dat de strafbepaling te ver ging, omdat er geen concrete noodzaak was die een grondslag vormde voor een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Ze stelde op kritische wijze dat het vrijheidsbelang van burgers ‘zonder meer wordt opgeofferd’ aan de bescherming van het algemene belang, waarmee de rechtsstatelijke functie van het strafrecht is miskend.¹²⁹ Volgens Rutgers wordt door de inwerkingtreding van artikel 46 Sr de burger, die recht heeft op een invloedvrije innerlijke sfeer, gedegradeerd tot een potentiële bron van gevaar, waartegen men zo vroeg mogelijk moet kunnen optreden.¹³⁰ Ook Mols en De Roos hadden sterke twijfels bij de noodzaak van de strafbaarstelling, en vonden de ‘operatie’ erg ingrijpend.¹³¹ Daarnaast spraken ze hun vrees uit dat het Nederlandse strafrecht zich zou bevinden op een hellend vlak, waarbij in het politiewerk opsporing steeds meer wordt vervangen door controle. Ze benoemden in dit verband een ‘haasje-over-effect’, als gevolg waarvan het politieoptreden steeds vroegtijdiger en uitgebreider plaatsvindt. Tevens hadden ze niet de verwachting dat de beveiliging van de burger tegen criminaliteit er veel op vooruit ging.¹³² Hier werd door De Jong aan toegevoegd dat de invoering van artikel 46 Sr een breuk oplevert met de fundamentele gedachte dat

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 7, p. 57.

¹²⁶ Rozemond 2007, p. 2301-2305; *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 7, p. 56.

¹²⁷ Rozemond 2007, p. 2301.

¹²⁸ Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 451.

¹²⁹ Rutgers 1992, p. 324.

¹³⁰ Rutgers 1992, p. 330.

¹³¹ Mols & De Roos 1992, p. 225.

¹³² Mols & De Roos 1992, p. 225.

het strafrecht met grote terughoudendheid moet worden toegepast op voorbereidingshandelingen. Bovendien was de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel naar het oordeel van De Jong beslist niet toereikend ter onderbouwing van een generale strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen.¹³³

Er waren ook rechtsgeleerden die zich minder fel opstelden tegenover de wetswijziging.¹³⁴ Een voorbeeld hiervan was De Waard, oud-lid van de Hoge Raad, die de vraag of het strafrecht te veel preventief van aard zou worden, ontkennend beantwoordde.¹³⁵ Naar het oordeel van De Waard heeft het Wetboek van Strafrecht altijd al een deels preventieve strekking gehad. Er bestaan immers van oudsher al vele gevaarzettingsdelicten in het strafrecht die bijdragen aan ‘preventie door repressie’, zoals bijvoorbeeld brandstichting. Met repressie wordt in deze context bedoeld het strafrechtelijk ingrijpen nadat een delict reeds is begaan. De Waard doelt door te spreken van ‘preventie door repressie’ op de preventieve werking die het repressief (achteraf) strafrechtelijk ingrijpen heeft op het gedrag van burgers. Volgens De Waard zou het bezwaarlijk zijn om te zeggen dat artikel 46 Sr niet in overeenstemming is met het repressieve karakter van het materiële strafrecht, gelet op het voorheen geldende aantal strafbaarstellingen met een repressief-preventief karakter.¹³⁶

Ook de wetswijziging om het woord ‘kennelijk’ te schrappen, en het samenhangende arrest Samir A. van de Hoge Raad, heeft in de literatuur veel discussie opgeleverd. De relevante vraag hierbij was of deze wijziging wederom heeft geleid tot een verruiming van artikel 46 Sr. Waar Rozemond stelde dat de ontwikkeling bijdroeg aan een ‘opmerkelijke subjectivering’ van het strafrecht,¹³⁷ werd die mening niet gedeeld door Gritter en Sikkema. Zij noemen de benadering van de Hoge Raad een ‘gematigd objectieve’ opvatting, waar het hof volgens hen nog uitging van een puur objectieve opvatting.¹³⁸ Volgens Gritter en Sikkema heeft het schrappen van het begrip ‘kennelijk’ niet geleid tot een verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, noch tot een subjectivering van het Nederlandse strafrecht.¹³⁹

¹³³ De Jong 1992, p. 37.

¹³⁴ Bijvoorbeeld Strijards 1995, p. 114-115.

¹³⁵ De Waard 1992, p. 214 & 220.

¹³⁶ De Waard 1992, p. 220.

¹³⁷ Rozemond 2007, p. 2301.

¹³⁸ Gritter & Sikkema 2008, p. 99-100.

¹³⁹ Gritter & Sikkema 2008, p. 100.

Hoofdstuk 4 – Zelfstandige voorbereidingsdelicten na inwerkingtreding van artikel 46 Sr

Zoals geïllustreerd in het vorige hoofdstuk zat er een lang verloop van tijd tussen de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886 en de invoering van een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in 1994. Ondanks het bestaan van een algemene strafbaarstelling zijn er sindsdien nog vele strafbaarstellingen bijgekomen in de voorfase. In dit hoofdstuk werpen we een blik op de voorbereidingsdelicten die na 1994 zijn toegevoegd aan het strafrechtelijk instrumentarium. Ook komen nog enkele aanhangige wetsvoorstellen ter sprake om de huidige ontwikkelingen zo goed mogelijk te duiden.

4.1 – Zelfstandige voorbereidingsdelicten na inwerkingtreding artikel 46 Sr

4.1.1 – Voorbereidingsdelicten ten aanzien van terrorisme

Na de terroristische aanslagen op 11 september 2001 in de Verenigde Staten ontstond er logischerwijs een grote vrees voor terrorisme in een aantal westerse landen. Uit deze zorg om terroristische misdrijven kwam de Europese Unie (hierna: EU) met het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding, met enkele verplichtingen voor lidstaten om terrorisme strafrechtelijk te bestrijden.¹⁴⁰ Naar aanleiding van dit Kaderbesluit trad in 2004 de Wet terroristische misdrijven (hierna: WTM) in werking.¹⁴¹ De WTM stelde een aantal terroristische misdrijven strafbaar. Bovendien voegde de wet gekwalificeerde varianten toe aan een aantal reeds bestaande strafbaarstellingen, bijvoorbeeld doodslag, begaan met een terroristisch oogmerk.¹⁴² Het begaan van deze feiten met een terroristisch oogmerk leidt hierbij tot een hogere sanctienorm, voor zover deze naar Nederlands recht mogelijk is.¹⁴³ Er zijn blijkens artikel 83a Sr drie mogelijke varianten van het terroristisch oogmerk: het oogmerk om ernstig vrees aan te jagen aan (een deel van) de bevolking; het oogmerk om een overheid of internationale organisatie tot iets te dwingen; en het oogmerk om fundamentele structuren van een land of internationale organisatie te vernietigen of ontwrichten.

¹⁴⁰ Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding (*PbEU* 2002, L 164).

¹⁴¹ *Stb.* 2004, 290.

¹⁴² Zoals geregeld in artikel 288a Sr.

¹⁴³ Zie in dit verband artikel 83 Sr.

De voorbereidingsdelicten die in werking zijn getreden met de WTM zijn ook dikwijls varianten op reeds bestaande delicten. Zo werd de samenspanningsregeling aanzienlijk uitgebreid, waardoor de samenspanning tot het plegen van tientallen misdrijven met een terroristisch oogmerk in nieuwe bepalingen is strafbaar gesteld.¹⁴⁴ Bovendien bracht de wet gekwalificeerde strafbaarstellingen van enkele reeds bestaande delicten, gepleegd ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Voorbeelden hiervan zijn diefstal ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, en valsheid in geschrift ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf.¹⁴⁵

Ook heeft de WTM geleid tot de strafbaarstelling van deelneming aan een terroristische organisatie, geregeld in artikel 140a Sr. De strafbaarstelling is wederom een terrorisme gerelateerde variant op een ander voorbereidingsdelict, namelijk de deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140 Sr. Deelneming aan een criminele organisatie is al sinds 1886 strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht.¹⁴⁶ Van een criminele organisatie is sprake indien men kan spreken van een min of meer duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband.¹⁴⁷ Van deelneming aan de criminele organisatie is vervolgens sprake indien de verdachte wetenschap heeft van het oogmerk van de organisatie om één of meerdere misdrijven te plegen, en de verdachte kan worden gezien als deel van de organisatie dat bijdraagt aan de verwezenlijking van dat oogmerk.¹⁴⁸ Hierbij moet de verdachte weliswaar (onvoorwaardelijk) opzettelijk handelen, maar niet is vereist dat hij of zij weet welke concrete misdrijven precies worden beoogd.¹⁴⁹ De bestanddelen uit artikel 140a Sr zijn grotendeels ontleend aan artikel 140 Sr, en de jurisprudentie omtrent deze bestanddelen is van overeenkomstige toepassing.¹⁵⁰ Artikel 140a Sr is echter, in tegenstelling tot artikel 140 Sr, alleen van toepassing indien het oogmerk van de organisatie is gericht op het plegen van terroristische misdrijven in de zin van artikel 83 Sr.¹⁵¹ Bovendien heeft artikel 140a Sr een aanzienlijk hoger strafmaximum dan artikel 140 Sr, namelijk vijftien jaren gevangenisstraf in plaats van zes jaren. Gezien de ‘buitengewoon gevaarlijke’ aard van

¹⁴⁴ Zie de artikelen 114b, 120b, 176b, 282c, 289a, 304b & 415b Sr en artikel 80 lid 3 Kernenergiewet.

¹⁴⁵ Respectievelijk artikel 311 lid 1 onder 6 Sr & artikel 225 lid 3 Sr. Andere voorbeelden zijn artikel 312 lid 2 onder 5 Sr, artikel 55 lid 5 Wet wapens en munitie, artikel 33a Wet explosieven voor civiel gebruik, artikel 79 Kernenergiewet & artikel 6 lid 4 Wet op de economische delicten.

¹⁴⁶ Smidt 1881, p. 87.

¹⁴⁷ HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7134, r.o. 4.3.

¹⁴⁸ HR 10 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:264, r.o. 4.3.

¹⁴⁹ HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122, r.o. 7.3.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 28463, nr. 3, p. 9.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28463, nr. 3, p. 9.

terroristische misdrijven verdiende volgens de wetgever de deelneming aan een terroristische organisatie echter een zwaardere strafbedreiging dan mogelijk was op grond van artikel 140 Sr.¹⁵²

In 2006, kort na inwerkingtreding van de WTM, kwam de wetgever nog met een aantal strafvorderlijke verruimingen bij de opsporing en vervolging van terroristische misdrijven.¹⁵³ Hiermee werd het bijvoorbeeld mogelijk om bij verdenking van een terroristisch misdrijf een bevel tot voorlopige hechtenis te geven, zonder dat er sprake is van ernstige bezwaren tegen de verdachte.¹⁵⁴ Bij andere misdrijven zijn ernstige bezwaren tegen de verdachte op grond van artikel 67 lid 3 Sv immers nog een vereiste, wat inhoudt dat er een sterkere verdenking (gegrond op feiten en omstandigheden) moet zijn dan een redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Sv.¹⁵⁵ Ook werden de mogelijkheden verruimd in een verkennend onderzoek inzake terrorisme. Zo ontstond er bij terroristische misdrijven een aparte grondslag om informatie te verzamelen, personen te fouilleren buiten concrete verdenking van een strafbaar feit, volledige inzage van processtukken uit te stellen, en bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals een stelselmatige observatie of een telefoontap, toe te passen.¹⁵⁶ In strafvorderlijk kader zijn ook onder meer de latere ‘Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme’ en de ‘Wet versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme’ relevante uitbreidingen van de opsporing van terrorisme.¹⁵⁷

In 2010 volgde, wederom naar aanleiding van een EU-Kaderbesluit, de volgende stap in de strafbaarstelling van voorbereidingsdelicten op het gebied van terrorismebestrijding.¹⁵⁸ Toen trad immers een nieuwe wet in werking, op grond waarvan bij nog een aantal delicten het plegen ter voorbereiding of vergemakkelijking van terroristische misdrijven als strafverzwarende omstandigheid werd aangemerkt.¹⁵⁹ Bovendien trad er een volledig nieuw voorbereidingsdelict in werking, namelijk de strafbaarstelling van – kort gezegd – het deelnemen of meewerken aan de training voor terrorisme (artikel 134a Sr).¹⁶⁰ De werkelijke bewoording van de strafbaarstelling luidt:

¹⁵² *Kamerstukken II* 2001/02, 28463, nr. 3, p. 9.

¹⁵³ *Stb.* 2006, 580.

¹⁵⁴ Artikel 67 lid 4 Sv.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II* 1972/73, 9994, nr. 8, p. 14.

¹⁵⁶ Zie respectievelijk de artikelen 126zd lid 1 sub c, 126zm, 66 lid 3, 126zd lid 1 sub a, 126zga lid 3 Sv.

¹⁵⁷ Respectievelijk *Stb.* 2008, 303; *Stb.* 2018, 338.

¹⁵⁸ Kaderbesluit 2008/919/JBZ van de Raad van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding (*PbEU* 2008, L 330).

¹⁵⁹ *Stb.* 2009, 245.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 31368, nr. 3, p. 5.

“Hij die een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft of tracht te verschaffen tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, dan wel zich kennis of vaardigheden daartoe verwerft of een ander bijbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

Er zijn in wezen verschillende gedragingen strafbaar gesteld in deze bepaling. Ten eerste is het op grond van artikel 134a Sr strafbaar om zichzelf of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen te verschaffen (‘trainen’) voor het plegen van een terroristisch misdrijf. Het terroristisch misdrijf behelst in dit verband ook een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Bovendien is er in het woord ‘tracht’ een pogingsvorm te lezen, waarmee de poging om een ander te bemiddelen tot het plegen van een dergelijk misdrijf tevens onder de strafbaarstelling valt.¹⁶¹ De strafbaarstelling kan al enorm vroeg in de voorfase van een terroristisch misdrijf strafbaarheid opleveren. De (poging tot) training is in dit verband immers een strafbare voorbereidingshandeling welke kan zien op het plegen van een tweede misdrijf, die ter voorbereiding of vergemakkelijking van een derde (terroristisch) misdrijf dient. Op basis van deze constructie is een verdachte bijvoorbeeld al strafbaar indien hij een ander inlichtingen verschaft over een mogelijkheid tot diefstal, aan de hand waarvan de ander de diefstal van een vuurwapen kan plegen, ter vergemakkelijking van het terroristische misdrijf doodslag met een terroristisch oogmerk.¹⁶²

Een laatste noemenswaardige wetwijziging vond plaats in 2013, toen in een wet van 10 juli 2013 tevens de financiering van terrorisme werd strafbaar gesteld in artikel 241 Sr.¹⁶³ Voorts maakte de wet het mogelijk om enkele misdrijven omtrent vernieling of beschadiging met een hoger strafmaximum te bestraffen, indien deze met een terroristisch oogmerk worden gepleegd, of worden gepleegd ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf.¹⁶⁴

¹⁶¹ Mols 2015a, p. 49-51.

¹⁶² Respectievelijk artikel 134a Sr, artikel 311 lid 1 sub 6 Sr & artikel 288a Sr.

¹⁶³ *Stb. 2013*, 292.

¹⁶⁴ Artikel 354a Sr.

4.1.2 – Voorbereidingsdelicten Opiumwet

Ook in de Opiumwet is in de afgelopen twee decennia een tweetal voorbereidingsdelicten toegevoegd, namelijk artikel 11a en 11b Opw. Op grond van artikel 11b (tot 2015 aangemerkt als artikel 11a Opw) is het strafbaar om deel te nemen aan een criminele organisatie dat het oogmerk heeft om een of meerdere van de in het delict opgesomde Opiumwetdelicten te plegen.¹⁶⁵ Net als artikel 140a Sr is artikel 11b Opw een *lex specialis* van de deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140 Sr, met grotendeels overeenkomende bestanddelen. Artikel 11b Opw is in het leven geroepen om deelneming aan een criminele organisatie gericht op Opiumwetdelicten met een hoger strafmaximum te voorzien.¹⁶⁶ Verder stelt het nieuwe artikel 11a Opw sinds 2015 handelingen ter voorbereiding of vergemakkelijking van hennepsteelt strafbaar.¹⁶⁷ Artikel 11a Opw wordt ook wel het ‘growshopverbod’ genoemd, omdat de strafbaarstelling (mede) gericht was op zogeheten ‘growshops’ – winkels waar benodigdheden voor hennepsteelt verkrijgbaar zijn.¹⁶⁸ Dit artikel wordt, naast dat het een eigen functie heeft als voorbereidingsdelict, ook genoemd in artikel 11b Opw. Daarmee kan het oogmerk van de criminele organisatie in de zin van artikel 11b Opw ook gericht zijn op artikel 11a Opw. Dit is opvallend omdat op grond hiervan voorbereiding van voorbereiding kan worden bestraft – vervolging is immers al mogelijk bij deelneming aan een criminele organisatie met het enkele oogmerk om het voorbereidingsdelict artikel 11a Opw te plegen.¹⁶⁹

4.1.3 – Overige voorbereidingsdelicten

In 2010 trad bovendien nog een tweetal voorbereidingsdelicten in werking die niet specifiek gericht waren op de bestrijding van terrorisme of drugscriminaliteit. Zo werd de voorbereiding van geweld strafbaar gesteld in artikel 141a Sr, met het primaire oogmerk om geweldsdelicten omtrent wedstrijden van het betaald voetbal tegen te gaan.¹⁷⁰ Ook werd het fenomeen ‘grooming’ strafbaar gesteld in artikel 248e Sr.¹⁷¹ Van strafbare grooming is kort gezegd sprake indien een individu online (en eventueel ook offline) stappen onderneemt om een kind, jonger dan 16 jaar, te ontmoeten met als doel het plegen van ontuchtige handelingen met dat kind.¹⁷²

¹⁶⁵ *Stb.* 2006, 292.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30339, nr. 3, p. 6.

¹⁶⁷ *Stb.* 2014, 444; *Stb.* 2014, 489.

¹⁶⁸ Van Russen Groen 2013, p. 1844.

¹⁶⁹ Vgl. HR 29 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0698, r.o. 6.2.

¹⁷⁰ *Stb.* 2010, 325; *Kamerstukken II* 2007/08, 31467, nr. 3, p. 1.

¹⁷¹ *Stb.* 2009, 544.

¹⁷² *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 6-9.

4.2 – Discussie over voorbereidingsdelicten *sui generis*

Mols benoemt dat het bij relatief subjectieve strafbepalingen, zoals de voorbereidingsdelicten *sui generis*, zaak is om alert te zijn op de grenzen van de wet. Hij wijst erop dat sommige gedragingen, zoals bijvoorbeeld het nemen van vlieglessen of het internet afzoeken naar interessante informatie over explosieven, veelal onschuldig van aard kunnen zijn, maar met de verkeerde intentie kunnen bijdragen aan schadelijk gedrag, zoals een terroristische aanslag.¹⁷³ Om dit schadelijk gedrag te voorkomen kan er bijvoorbeeld al strafbaarheid volgen op grond van artikel 134a Sr. Afhankelijk van de wijze waarop wordt gekeken naar gedragingen die op zichzelf straffeloos zijn, kan de inkleuring van die gedragingen nogal willekeurig uitpakken.¹⁷⁴ Bij een invulling van de intentie die te gemakkelijk, te oppervlakkig of te afhankelijk van indirect bewijs is, kan er immers strafbaarheid volgen in situaties waarbij geen sprake is van een volwaardige intentie om het strafbare feit te plegen.¹⁷⁵ Het risico op gerechtelijke dwalingen is bij voorbereidingsdelicten dus relatief groot.¹⁷⁶ Wanneer het strafrecht wordt gebruikt om risico's tegen te gaan en daardoor gedragingen worden strafbaar gesteld die ver verwijderd zijn van de voltooiing van een misdrijf, blijkt dat deze bepalingen uitmunten in vaagheid, aldus verschillende auteurs.¹⁷⁷ Vanwege die vaagheid kunnen veel alledaagse en gewone gedragingen leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, als die gedragingen worden ingekleurd met een criminele intentie.¹⁷⁸ Bovendien leidt de grootschalige aanpak van criminaliteit in de (vroege) voorfase ertoe dat veel burgers op de radar van politie en justitie verschijnen.¹⁷⁹ Dit leidt tot een aanzienlijke inbreuk op de vrijheid van burgers.

Pestman en Buruma zijn ook kritisch op de – zoals zij het noemen – ‘lawine aan nieuwe terrorismebepalingen van de laatste jaren, waarbij meer en meer voorbereidingshandelingen zelfstandig strafbaar zijn gesteld.’¹⁸⁰ Ze benoemen dat bij sommige terroristische voorbereidingsdelicten, zoals bijvoorbeeld de artikelen 134a Sr (training voor terrorisme) en artikel 140a Sr (deelneming aan een terroristische organisatie), de wet bijzondere vormen van opzet vereist, maar geen terroristisch oogmerk van de verdachte. Zo vereist artikel 134a slechts dat het getraind individu opzet heeft gehad op het

¹⁷³ Mols 2015a, p. 50-51.

¹⁷⁴ Mols 2015a, p. 56.

¹⁷⁵ Van Kempen 2022, § 3.1.

¹⁷⁶ Mols 2015b, p. 475-476.

¹⁷⁷ Mols 2015b, p. 469-470; Keijzer 2016b, § 5; Rutgers 1992, p. 226; Mols & De Roos 1992, p. 225.

¹⁷⁸ Mols & De Roos 1992, p. 225; Mols 2016, p. 9.

¹⁷⁹ Mols 2015b, p. 470.

¹⁸⁰ Pestman & Buruma 2016, § 4.

verwerven van bepaalde inlichtingen, gelegenheid of middelen, en vereist artikel 140a van de verdachte slechts opzet op de deelneming aan de organisatie en wetenschap van het terroristische oogmerk, zonder dat de verdachte precies hoeft te weten welke concrete misdrijven worden beoogd.¹⁸¹ Pestman en Buruma achten het ontbreken van dit bestanddeel problematisch.¹⁸² Hoewel men dus veel wetenschap en/of bedoelingen moet hebben om strafbaar te zijn op grond van deze delicten, is immers niet vereist dat de verdachte daadwerkelijk zelf van plan is om met een terroristisch oogmerk schade toe te brengen aan lijf, leden of goed. De objectieve handelingen (bijvoorbeeld het nemen van vlieglessen) zijn vaak onschuldig, en dus op zichzelf niet strafwaardig.¹⁸³ Als de gedragingen niet strafbaar zijn, en de verdachte zelf dan ook geen intentie heeft om terroristische misdrijven te plegen, vragen Pestman en Buruma zich af wat het strafwaardige element nog is.¹⁸⁴ Ook Van der Wilt stelt vraagtekens bij de proportionaliteit van straffen bij terroristische voorbereidingsdelicten. Hij constateert hierbij dat soms relatief onschuldige handelingen, zoals bijvoorbeeld het enkele verblijven en vestigen in het strijdgebied met een geradicaliseerde echtgenoot,¹⁸⁵ met een forse vrijheidsstraf worden bestraft.¹⁸⁶

Uit onderzoek naar de verschillende zelfstandige voorbereidingsdelicten is gebleken dat auteurs geregeld niet overtuigd zijn van de nut en/of de noodzaak van een strafbaarstelling.¹⁸⁷ Waar de strafbare voorbereidingshandelingen in het klassieke strafrecht nog een uitzondering was, lijkt volgens Mols tegenwoordig de regel te gelden dat voorbereidingsdelicten structureel zijn beslag moeten krijgen waar preventie mogelijk is.¹⁸⁸ Volgens De Hullu wordt het leerstuk van de strafbare voorbereiding daarmee ‘voortdurend links en rechts ingehaald en daarmee toch in zijn begrenzen functie ondergraven.’¹⁸⁹ Mols benoemt dat het accent bij voorbereidingsdelicten tegenwoordig minder ligt op de afkeuring van het gedrag, en meer op het faciliteren van de opsporing van schadelijke voornemens.¹⁹⁰ Ook de Afdeling advisering van de Raad van State plaatste in een recent advies een algemene kanttekening over de wenselijkheid van het toenemende aantal voorbereidingsdelicten. Een toename van het aantal specifieke bepalingen zou immers de betekenis van artikel 46 Sr als algemeen kader relativeren.¹⁹¹

¹⁸¹ HR 8 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5651, r.o. 3.3.

¹⁸² Pestman & Buruma 2016, § 3.

¹⁸³ Pestman & Buruma 2016, § 4.

¹⁸⁴ Pestman & Buruma 2016, § 3.

¹⁸⁵ Rb. Rotterdam 13 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8858.

¹⁸⁶ Van der Wilt 2019, § 6.

¹⁸⁷ Van Russen Groen 2013, p. 1850-1851; Pestman & Buruma 2016, § 3; Kool 2022, § 1 & 5; Vgl. Rutgers 1992, p. 320-324; Mols & De Roos 1992, p. 225; Van Kempen 2019, § 7.

¹⁸⁸ Mols 2016, p. 9.

¹⁸⁹ De Hullu 2015, p. 420.

¹⁹⁰ Mols 2016, p. 9.

¹⁹¹ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 4, p. 4.

4.3 – Actuele ontwikkelingen

De toename van het aantal strafbaarstellingen in de voorfase lijkt voorlopig niet ten einde te komen. Verschillende auteurs wijzen immers op de politieke belangstelling voor preventief strafrecht, als gevolg van een samenleving waarin veiligheid voorop staat en het strafrecht risico's zoveel mogelijk dient te wenden.¹⁹² Zo was er recentelijk veel aandacht voor het strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen ten aanzien van seksueel kindermisbruik. Dit in de vorm van een verkennend onderzoek naar een mogelijk verbod op het bezit van kindersekspoppen,¹⁹³ en een recentelijk aangenomen wet waarmee voorbereidingshandelingen gericht op het plegen van seksueel kindermisbruik worden strafbaar gesteld in een nieuw artikel 240c Sr.¹⁹⁴ De aanleiding voor het wetsvoorstel was een aangenomen motie in de Tweede Kamer om het bezit van zogenoemde 'pedohandboeken' strafbaar te stellen, waarmee wordt gedoeld op het bezit van instructieve teksten over het misbruiken van kinderen.¹⁹⁵ Hierbij is niet vereist dat kindermisbruik daadwerkelijk volgt op de voorbereidingshandelingen. Volgens de minister is de strafbaarstelling nodig om het fenomeen te bestrijden, omdat artikel 46 Sr niet in alle gevallen zal leiden tot strafbaarheid. Deze gevallen staan immers in een te ver verband van de daadwerkelijke uitvoering van een concreet misdrijf, om onder de reikwijdte van artikel 46 Sr te vallen.¹⁹⁶ Artikel 240c Sr legitimeert daarmee strafrechtelijk ingrijpen op een eerder moment in de voorfase dan mogelijk is op grond van artikel 46 Sr. De minister verwijst naar artikel 134a Sr, waarin de training voor terroristische misdrijven is strafbaar gesteld, als bestaande strafbaarstelling met een gelijksoortige strekking.¹⁹⁷

Hoewel in het parlement het draagvlak voor de strafbaarstelling groot was, werden er ook argumenten tegenin gebracht door Kamerleden en de Afdeling advisering van de Raad van State. Zo werd de zorg geuit dat de strafbaarstelling wel erg dicht in de buurt komt van het strafbaar stellen van gedachten.¹⁹⁸ Verder adviseerde de Raad van State dat het bezit van pedohandboeken wellicht beter als zodanig kan worden strafbaar gesteld, in plaats van in de vorm van een voorbereidingsdelict, zodat er geen relativering van de grenzen van strafbare voorbereiding plaatsvindt.¹⁹⁹ Ten slotte werden er zowel in

¹⁹² Mols 2016, p. 10-14; Crijns 2012, p. 14-15; Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 452.

¹⁹³ *Kamerstukken II* 2021/22, 31015, nr. 223, p. 4.

¹⁹⁴ *Stb.* 2023, 132.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2019/20, 31015, nr. 190.

¹⁹⁶ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 3, p. 9.

¹⁹⁷ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 3, p. 9.

¹⁹⁸ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 5, p. 8.

¹⁹⁹ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 4, p. 4.; *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 5, § 2.

de behandeling van het wetsvoorstel als in de rechtsliteratuur twijfels geuit ten aanzien van de noodzaak van de strafbaarstelling.²⁰⁰

Ook was er recentelijk aandacht voor een eventuele wetswijziging om een nieuw artikel 134b in te voeren. Dit voorgestelde artikel behelst een strafbaarstelling van het opzettelijk verblijven in een gebied dat door een terroristische organisatie wordt beheerd, zonder toestemming van de staat, de minister van Justitie en Veiligheid of een volkenrechtelijke organisatie.²⁰¹ De bepaling vereist niet dat het feit wordt begaan met een specifieke intentie, dus valt in feite niet onder de definitie van een voorbereidingsdelict die in paragraaf 3.1 is gegeven. De strafbaarstelling vertoont eerder gelijkenissen met het bezit van een vuurwapen in de zin van de Wet Wapens en Munitie, omdat niet het doel van het verblijf in een bepaald gebied leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar slechts het opzettelijke verblijf zelf. Het wetsvoorstel is daarmee tekenend voor de vergaande inzet van het strafrecht in de voorfase van terroristische misdrijven. De wetgever beoogt immers preventief op te treden, door mensen te ontmoedigen om naar gebieden te gaan die worden gecontroleerd door terroristische organisaties, teneinde hun betrokkenheid bij terroristische misdrijven te voorkomen.²⁰² Daarnaast maakt de wet het mogelijk om strafrechtelijk op te treden, ondanks dat er van ‘gevaarlijke’ terroristische motieven (nog) geen sprake is.²⁰³ Hiermee beoogt de wetgever het gebruik van een vergaand strafrechtelijk middel in de voorfase van terroristische misdrijven, zelfs als een kwade intentie van justitiabelen (nog) niet kan worden vastgesteld. Hoewel het wetsvoorstel in 2019 door de Tweede Kamer werd aangenomen,²⁰⁴ is de behandeling van het voorstel op dit moment ‘on hold’.²⁰⁵ Het wetsvoorstel stuitte immers op de nodige kritiek,²⁰⁶ waarover meer in hoofdstuk 7.

²⁰⁰ *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 5, p. 9; *Kamerstukken II* 2021/22, 35991, nr. 4, p. 4; Aldus ook Kool 2022, p. 2159.

²⁰¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35125, nr. 2; NB: Dit is de vorm waarin de wet in eerste instantie is voorgesteld. Er zijn sindsdien enkele amendementen geweest, maar niet dermate invloedrijk om hier te noemen.

²⁰² *Kamerstukken II* 2018/19, 35125, nr. 3, p. 1.

²⁰³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35125, nr. 3, p. 4.

²⁰⁴ Van Kempen 2019, p. 796.

²⁰⁵ *Kamerstukken I* 2020/21, 35125, nr. H.

²⁰⁶ *Kamerstukken I* 2018/19, 35125, nr. E; Van Kempen 2019, p. 783-796.

4.4 – Conclusie

Uit de afgelopen twee hoofdstukken is gebleken dat de opvattingen over de strafwaardigheid van gedragingen in de voorfase van misdrijven enorm is opgeschoven. In 1886 was het uitgangspunt nog dat voorbereidingshandelingen geen strafbaar gedrag op mochten leveren, omdat nooit vaststaat dat degene die een strafbaar feit voorbereidt, daadwerkelijk het beoogde feit zal begaan. Naarmate tijd verstreek, en invloedrijke gebeurtenissen zoals de Eerste en Tweede Wereldoorlog geschiedden, werden er enkele uitzonderingen gemaakt op deze regel. Waar in 1985 bij de invoering van artikel 10a Opw het voorbereidingsdelict nog werd aangemerkt als noodzakelijke eenmalige exercitie, liet de wetgever in toenemende mate de teugels vieren. Dit leidde onder meer tot een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in 1994 en een groot aantal nieuwe voorbereidingsdelicten in de daaropvolgende jaren. Als we op dit moment de balans opmaken zien we dat er naast de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen nog tientallen voorbereidingsdelicten bestaan, waarvan de meeste zijn gericht op de georganiseerde (drugs)criminaliteit en terrorisme. In lijn met hetgeen Mols en De Roos stelden in 1992, lijkt het preventieve strafrecht op een hellend vlak te zijn beland, waarbij steeds meer gedragingen voorafgaand aan misdrijven een strafbaarstelling verdienen.

Hoofdstuk 5 – De verhouding van zelfstandige voorbereidingsdelicten met artikel 45 en 46 Sr

Zoals uitvoerig besproken in de voorgaande hoofdstukken, hebben we naar huidig recht te maken met verschillende vormen van strafbaarheid in de voorfase. In het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht zijn leerstukken van de strafbare poging en voorbereiding te vinden, en daarnaast zijn er tientallen voorbereidingsdelicten *sui generis* te vinden in het algemeen en bijzonder strafrecht. Voor zover aan de voorwaarden is voldaan, zijn de strafbare poging en voorbereiding in beginsel van toepassing op alle misdrijven, misdrijven uit het bijzonder strafrecht inbegrepen.²⁰⁷ Dit leidt tot de vraag die in dit hoofdstuk centraal staat: hoe verhouden de leerstukken van de strafbare poging en voorbereiding zich met voorbereidingsdelicten *sui generis*?

5.1 – De wetsgeschiedenis van artikel 46 Sr

Om het vraagstuk te beantwoorden, is een blik op de wetsgeschiedenis van belang. Erg eenduidig is deze wetsgeschiedenis echter niet gebleken. In de Memorie van Toelichting bij artikel 46 Sr is ondubbelzinnig opgenomen: ‘... *zoals thans poging tot poging straffeloos is, zal in de toekomst poging tot voorbereiding en voorbereiding tot voorbereiding evenmin strafbaarheid kunnen vestigen.*’²⁰⁸ Hoewel deze uitspraak weliswaar duidelijk is, heeft de minister het in dit verband over de leerstukken in zijn algemeenheid. Daarmee is dus nog niet gegeven dat de poging of voorbereiding tot een zelfstandig voorbereidingsdelict straffeloos zou zijn. Daar komt bij dat de minister elders in de Memorie van Toelichting de toepasselijkheid van de strafbare poging op voorbereidingsdelicten heeft erkend. De wetgever besloot tenslotte om de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen niet als zelfstandige voorbereidingsdelicten op te nemen in het Wetboek van Strafrecht, omdat dat ertoe zou leiden dat er een poging (of deelneming) tot die voorbereidingsdelicten mogelijk zou zijn. Dat zou volgens de minister te ver gaan.²⁰⁹

²⁰⁷ Zie de zogeheten ‘schakelbepaling’ artikel 91 Sr; *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3.

²⁰⁸ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 13.

²⁰⁹ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3.

5.2 – De toepasselijkheid van artikel 45 en 46 Sr op voorbereidingsdelicten

Hoewel de minister dus bij de invoering van artikel 46 Sr voorbereiding van voorbereiding omschreef als een straffeloos verschijnsel, lijkt dit standpunt weinig steun te vinden in de wetssystematiek. Er zijn immers zoals eerder besproken reeds vormen van voorbereiding van voorbereiding strafbaar gesteld op grond van de voorbereidingsdelicten uit artikel 11b Opiumwet en artikel 134a Sr. Verder is de strafbare voorbereiding in de zin van artikel 46 Sr, net als de strafbare poging, opgenomen in het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht, waarmee het in beginsel van toepassing is op alle misdrijven. Aangezien de pogingsleer volgens de wetgever toepasselijk is op voorbereidingsdelicten, ligt het in de rede dat de strafbare voorbereiding dat ook is. Hierbij geldt wel de beperking dat het grondfeit een strafmaximum van 8 jaar of meer gevangenisstraf moet hebben, wil er sprake kunnen zijn van strafbare voorbereiding in de zin van artikel 46 Sr. Er zijn echter voorbereidingsdelicten denkbaar met een maximumstraf van 8 jaar of meer – bijvoorbeeld artikel 140a Sr, waarin de deelname aan een terroristische organisatie is strafbaar gesteld, of artikel 114b Sr, waarin de samenspanning tot het plegen van terroristische misdrijven tegen de koninklijke waardigheid is strafbaar gesteld. De wet sluit de toepassing van artikel 45 en 46 Sr op deze voorbereidingsdelicten niet uit.

Voorts liet de wetgever blijken dat de toepassing van artikel 45 en 46 Sr op voorbereidingsdelicten mogelijk is tijdens de behandeling van de Wet terroristische misdrijven. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel stelde Tweede Kamerlid Albayrak immers een amendement voor om bij een aantal voorgestelde voorbereidingsdelicten de mogelijkheid van een poging of voorbereiding uit te sluiten.²¹⁰ Dit amendement besloot de wetgever niet te verwerken in het gewijzigde wetsvoorstel.²¹¹ Daarnaast benadrukte de wetgever in een Memorie van Antwoord nog eens dat de toepassing van artikel 45 Sr op strafbare samenspanning volgens de wet toelaatbaar is,²¹² en erkende de minister de toepasselijkheid van artikel 46 op het voorbereidingsdelict artikel 140(a) Sr.²¹³ De toepasselijkheid van de poging en voorbereiding op artikel 140(a) Sr werd ten slotte bevestigd door de advocaat-generaal van de Hoge Raad in 2020, nadat het Hof Amsterdam ook al tot die conclusie kwam.²¹⁴ Dit leidt tot de conclusie dat de leerstukken van de strafbare poging en voorbereiding, zoals geregeld in artikel 45 en 46 Sr, in brede zin van toepassing zijn op de voorbereidingsdelicten *sui generis*.

²¹⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28463, nr. 24.

²¹¹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28463, nr. A.

²¹² *Kamerstukken I* 2003/04, 28463, nr. C, p. 10; Vgl. *Kamerstukken II* 2012/13, 33478, nr. 6, p. 4.

²¹³ *Kamerstukken I* 2003/04, 28463, nr. 10, p. 19.

²¹⁴ Concl. A-G F.W. Bleichrodt 13 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:946; Hof Amsterdam 5 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2105.

5.3 – Toepassing van artikel 46b bij voorbereidingsdelicten

Een beperking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een poging of voorbereiding vloeit voort uit artikel 46b Sr. In artikel 46b Sr is de vrijwillige terugtred geregeld, hetgeen inhoudt dat een poging of voorbereiding in de zin van artikel 45 of 46 Sr straffeloos is, indien het misdrijf niet is voltooid als gevolg van *omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk*.²¹⁵ Hiervan zal sprake zijn indien een verdachte is begonnen aan een poging tot een misdrijf of voorbereiding van een misdrijf, maar deze vanwege een eigen wilsbesluit staakt of ongedaan maakt. Hierbij mogen externe factoren, zoals het niet op komen dagen van het beoogde slachtoffer, of het feit dat de politie de verdachte op de hielen zat, geen doorslaggevende rol spelen in het wilsbesluit.²¹⁶ Ter Haar en Van den Brink stellen in dit verband dat een dader straffeloos is indien men kan spreken van een “autonome als heer en meester genomen beslissing het misdrijf op geschikte wijze niet te voltooien”.²¹⁷

Bij de strafbare poging zijn twee mogelijke varianten van de vrijwillige terugtred. Van de eerste variant is sprake wanneer de poging nog niet is mislukt, maar toch wordt gestaakt door omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.²¹⁸ Denk hierbij bijvoorbeeld aan een verdachte die na te zijn begonnen met het wurgen van het slachtoffer, ophoudt voordat het strafbare gevolg (de dood van het slachtoffer) is ingetreden.²¹⁹ De tweede variant doet zich voort wanneer de poging is voltooid en nog niet is mislukt, maar het intreden van het strafbare gevolg wordt voorkomen door omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.²²⁰ Een voorbeeld hiervan is een strafzaak waarin de verdachte de remkabel van een auto had doorgesneden, waarmee de verdachte de eigenaresse van de auto in gevaar bracht. Een uur later was de verdachte echter van gedachten veranderd, en waarschuwde hij de eigenaresse van de auto om niet met de auto te gaan rijden. De poging was in het onderhavige geval reeds voltooid, aangezien de verdachte geen verdere handelingen hoefde te ondernemen om het misdrijf te laten intreden. Omdat het optreden van de verdachte naar zijn aard en tijdstip echter geschikt was om het intreden van het gevolg te beletten, oordeelde de Hoge Raad dat vrijwillige terugtred mogelijk was.²²¹

²¹⁵ Artikel 46b Sr.

²¹⁶ HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:232, r.o. 2.5; HR 4 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0849, r.o. 6.5.

²¹⁷ Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 104.

²¹⁸ Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 102.

²¹⁹ HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9244.

²²⁰ Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 102.

²²¹ HR 3 maart 2009, ECLI:NL:HR:BF8844, r.o. 2.5-2.8.

Bij de strafbare voorbereiding wordt de vrijwillige terugtred deels anders ingevuld. Daarbij zal volgens A-G Bleichrodt eerder sprake zijn van vrijwillige terugtred indien de misdadige intentie van de verdachte niet meer aanwezig is.²²² Dit zal moeten blijken uit feiten en omstandigheden die wijzen op het niet meer willen plegen van het misdrijf, zoals het ontdoen van voorbereidingsmiddelen, een lang tijdsverloop, of het gebruik van neutrale voorbereidingsmiddelen op een manier die niet bestemd is voor het plegen van het beoogde misdrijf.²²³ Bij dit laatste kan men bijvoorbeeld denken aan het bezit een (vlucht)auto, die uiteindelijk slechts voor legale doeleinden wordt gebruikt. Bij niet-neutrale voorbereidingsmiddelen, zoals een vuurwapen, waarbij legale doeleinden niet makkelijk denkbaar zijn, kan worden verdedigd dat de verdachte zich hiervan dient te ontdoen, wil hij of zij een geslaagd beroep op vrijwillige terugtred doen.²²⁴ Of deze stelling klopt, is echter niet gegeven, omdat het leerstuk van de vrijwillige terugtred bij de strafbare voorbereiding nog niet is uitgekristalliseerd in jurisprudentie.²²⁵

Een significant verschil tussen de algemene strafbaarstellingen van poging en voorbereiding en voorbereidingsdelicten *sui generis* betreft de toepasselijkheid van de vrijwillige terugtred. In de Memorie van Antwoord bij artikel 46 Sr heeft minister Hirsch Ballin gesteld dat artikel 46b Sr ook doorwerkt voor zelfstandige voorbereidingsdelicten.²²⁶ Opvallenderwijs komt de minister hier in een nota naar aanleiding van het eindverslag op terug, waarin hij expliciet stelt: “*Artikel 46b zal niet doorwerken voor voorbereidingsfeiten die als zelfstandige misdrijven strafbaar zijn gesteld*”.²²⁷ Dit komt volgens de minister vanwege het bijzondere gevaarzettingskarakter van zelfstandige voorbereidingsdelicten. Zo kan bijvoorbeeld ten aanzien van artikel 10a Opw het terugtreden van de verdachte volgens de minister nooit wegnemen dat er een aanmerkelijk risico in het leven is geroepen dat gevaarlijke stoffen in het criminele circuit terechtkomen.²²⁸ In jurisprudentie wordt, ondanks de enigszins dubbelzinnige boodschap van de wetgever, aangenomen dat artikel 46b Sr niet van toepassing is op voorbereidingsdelicten *sui generis*.²²⁹ Hierdoor kunnen we aannemen dat artikel 46b Sr niet doorwerkt voor zelfstandige voorbereidingsdelicten.²³⁰ Voor zover het een poging tot of voorbereiding

²²² Concl. A-G F.W. Bleichrodt 12 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:2079, r.o. 4.7-4.8; Aldus ook Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 99.

²²³ Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 102.

²²⁴ Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 98.

²²⁵ Concl. A-G F.W. Bleichrodt 12 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:2079, r.o. 4.7; Aldus ook Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 99.

²²⁶ *Kamerstukken II* 1991/92, 22268, nr. 5, p. 28.

²²⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 22268, nr. 7, p. 17.

²²⁸ *Kamerstukken II* 1992/93, 22268, nr. 7, p. 17;

²²⁹ Vgl. HR 29 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0146, r.o. 7.1-7.2; Rb. Noord-Holland 26 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4313, r.o. 4; Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, r.o. 15.5 & 15.9; Rb. Noord-Nederland 24 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3231.

²³⁰ Aldus ook Ter Haar & Van den Brink 2017, p. 87; Pestman & Buruma 2016, § 2; Van der Vis 2021, p. 260.

van een voorbereidingsdelict betreft, zal de vrijwillige terugtred daarentegen wel straffeloosheid opleveren.²³¹

5.4 – Consequenties voor de reikwijdte van voorbereidingsdelicten

De toepasselijkheid van de strafbare poging en voorbereiding op zelfstandige voorbereidingsdelicten, en het feit dat vrijwillige terugtred geen straffeloosheid oplevert zodra een voorbereidingsdelict is begaan, leidt tot een aanzienlijk ruimere strafbaarheid in de voorfase. Bij sommige voorbereidingsdelicten wordt de strafbaarheid in de voorfase hierdoor zelfs zo ruim dat een vorm van poging of voorbereiding tot het voorbereidingsdelict moeilijk denkbaar is, bijvoorbeeld bij een poging tot samenspanning. Voor de strafbare samenspanning is immers het sluiten van een overeenkomst vereist. Hierbij is een begin van uitvoering, zonder dat die overeenkomst tot stand is gekomen, moeilijk voor te stellen.²³² Bovendien zijn er bij sommige voorbereidingsdelicten constructies denkbaar waardoor niet slechts voorbereiding van voorbereiding, maar ook poging/vorbereiding tot voorbereiding tot voorbereiding in theorie strafbaar is. Zo zou bijvoorbeeld de voorbereiding (artikel 46 Sr) tot deelname aan een criminele drugsorganisatie (artikel 11b Opw), welke het oogmerk heeft om hennepteelt voor te bereiden (artikel 11a Opw), strafbaarheid opleveren op grond van drie achtereenvolgende schakels aan voorbereidingsdelicten. Een soortgelijke situatie doet zich voor bij artikel 134a Sr, waarbij de voorbereiding (artikel 46 Sr) van training voor terrorisme, ter voorbereiding van het plegen van een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf in theorie strafbaar is.

²³¹ Van der Vis 2021, p. 260.

²³² *Kamerstukken I* 2003/04, 28463, nr. C, p. 10.

Hoewel het de vraag is of deze constructies in de praktijk (vaak) tot vervolging zullen leiden, legitimeren ze al enorm vroeg in de voorfase van het delict strafrechtelijk of strafvorderlijk ingrijpen. Omdat het ingrijpen in deze gevallen erg vroeg in de voorfase plaatsvindt, heeft het strafrechtelijk of strafvorderlijk ingrijpen een enorm subjectieve grondslag. Naarmate er eerder in de voorfase van een delict strafrechtelijk wordt opgetreden, speelt de subjectieve zijde van de gedraging immers een grotere rol.²³³ Veel opsporingsbevoegdheden vereisen voor de toepassing een redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv). Indien al dermate vroeg in de voorfase van het delict een redelijk vermoeden van schuld kan ontstaan, biedt dat dus ook strafvorderlijke mogelijkheden voor het OM. Het gebruik van deze opsporingsbevoegdheden doet afbreuk aan de rechten van verdachten. Bovendien heeft de verdachte met de huidige wetssystematiek erg weinig ruimte om tot inkeer te komen voorafgaand aan het beoogde strafbare feit. Verdachten kunnen immers in een vroeg stadium worden aangehouden en vervolgd, en een straffeloze vrijwillige terugtred is niet mogelijk bij de voltooiing van voorbereidingsdelicten *sui generis*.

²³³ Kesteloo 2015, p. 228.

Hoofdstuk 6 – Zelfstandige voorbereidingsdelicten in de praktijk

Uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat de strafbaarheid in de voorfase een aanzienlijke uitbreiding heeft gekregen in de afgelopen decennia. Waar bij invoering van het Wetboek van Strafrecht de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen als onrechtvaardig werd beschouwd, hebben we naar huidig recht te maken met een strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het algemeen deel van het wetboek en daarbij nog tientallen zelfstandige voorbereidingsdelicten. Om de betekenis van deze voorbereidingsdelicten voor het Nederlandse strafrecht te kunnen duiden, is niet alleen een analyse van de wet en haar geschiedenis vereist, maar moeten we ook een blik werpen op de toepassing van de wet door het OM en de strafrechter. Ook de al dan niet ruime toepassing van de wet door actoren van de rechterlijke macht bepaalt tenslotte de reikwijdte van de wetssystematiek.²³⁴

6.1 – Terrorismevervolgingen

De in 2004 in werking getreden WTM is in de praktijk geen dode letter gebleken.²³⁵ In eerste instantie werden op grond van de wet voornamelijk verdachten berecht die enkel in Nederland terroristische misdrijven hebben gepleegd of beoogd.²³⁶ Voorbeelden hiervan zijn de grote strafzaken rondom terreurverdachten Mohammed B.,²³⁷ Samir A.,²³⁸ en leden van de zogeheten ‘Hofstadgroep’.²³⁹ De afgelopen jaren wordt de WTM echter voornamelijk toegepast in strafzaken rondom de zogeheten ‘Syriëgangers’ en ‘Syriëterugkeerders’.²⁴⁰ Hierbij zijn Syriëgangers de verdachten die voordat ze in het strijdgebied zijn geweest worden aangehouden wegens de voorbereiding van terroristische misdrijven, en Syriëterugkeerders de verdachten die worden aangehouden na hun terugkeer uit het strijdgebied. Ook bestaan er nog verdachten die worden vervolgd wegens het ronselen of opruien van anderen zodat die bij kunnen dragen aan terroristische misdrijven in Syrië. Van deze drie groepen verdachten komen in de praktijk de Syriëgangers het meest voor.²⁴¹ Er zijn tussen 2012 en 2020 naar schatting ongeveer 300 personen vanuit Nederland naar Syrië en Irak vertrokken om zich te voegen bij terroristische organisaties, wat voor het OM genoeg aanleiding was om deze groepen op te sporen.²⁴²

²³⁴ Aldus ook Kesteloo 2015, p. 233.

²³⁵ Aldus ook Lintz 2022, p. 262.

²³⁶ Lintz 2022, p. 262; Veegens 2014.

²³⁷ Rb. Amsterdam 26 juli 2005, ECLI:NL:RBAMS:20005:AU0025.

²³⁸ HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213 (*Samir A.*).

²³⁹ Bijvoorbeeld HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5136 & HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5178.

²⁴⁰ Lintz 2022, p. 262.

²⁴¹ Pestman & Buruma 2016.

²⁴² Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland 2020, p. 10; Van Gestel 2020, p. 1005.

Het strafrecht heeft een belangrijke rol gekregen om de betrokkenheid van Nederlanders in de gewapende strijd in Syrië en Irak te voorkomen en aan te pakken.²⁴³ Hierbij staan de voorbereidingsdelicten centraal. Bij de verdachten die mensen ronselen dan wel opruien om bij te dragen aan terroristische misdrijven in het strijdgebied, wordt de vervolging doorgaans gegrond op de voorbereidingsdelicten uit artikel 205 Sr (werven van personen voor een gewapende strijd) en/of artikel 134a Sr (training voor terrorisme).²⁴⁴ Bij de groep Syriëgangsters zijn de voorbereidingsdelicten tevens essentieel, omdat ze zich nog niet hebben gevoegd bij de gewapende strijd en derhalve nog geen terroristische misdrijven hebben voltooid. Ook bij Syriëterugkeerders blijken de voorbereidingsdelicten opvallenderwijs belangrijke instrumenten te zijn. Het is namelijk vaak moeilijk om te bewijzen dat deze verdachten in het strijdgebied (terroristische) misdrijven hebben gepleegd, waardoor in de vervolging wordt teruggegrepen naar voorbereidingsdelicten waar wel voldoende wettig en overtuigend bewijs voor is.²⁴⁵ Op deze wijze lossen de voorbereidingsdelicten een bewijsprobleem op zodat het strafrecht toch repressief kan worden ingezet ter bestraffing van de voltooide reis naar het strijdgebied. Dit is tegenstrijdig, aangezien voorbereidingsdelicten in feite een preventieve strekking hebben. Het repressief met behulp van voorbereidingsdelicten wijst op een ruime toepassing van de delicten in de praktijk.

Strafrechtadvocaten Pestman en Buruma benoemen dat in veel strafzaken omtrent Syriëgangsters de tenlastelegging voor één feitencomplex bestaat uit verschillende samenhangende voorbereidingsdelicten die gelijktijdig dan wel voorafgaand aan elkaar hebben plaatsgevonden.²⁴⁶ De verdachten worden hierbij voor verschillende strafbaarstellingen in eendaadse samenloop vervolgd. Er is in het geval van de Syriëgangsters slechts een korte straffeloze voorfase tussen de gedachte om een terroristisch misdrijf te plegen en het eerst mogelijke voorbereidingsdelict in de voorfase. Pestman en Buruma benoemen dat op dergelijke tenlasteleggingen van het OM vaak een combinatie staat van meerdere terroristische voorbereidingsdelicten, waaronder in het bijzonder vaak de training voor terrorisme, (poging/voorbereiding tot) deelname aan een terroristische organisatie, samenspanning tot het plegen van een terroristisch misdrijf, en poging/voorbereiding tot een terroristisch misdrijf.²⁴⁷ De

²⁴³ Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme 2014.

²⁴⁴ Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme 2014, p. 13.

²⁴⁵ Pestman & Buruma 2016; Lintz 2022, p. 270.

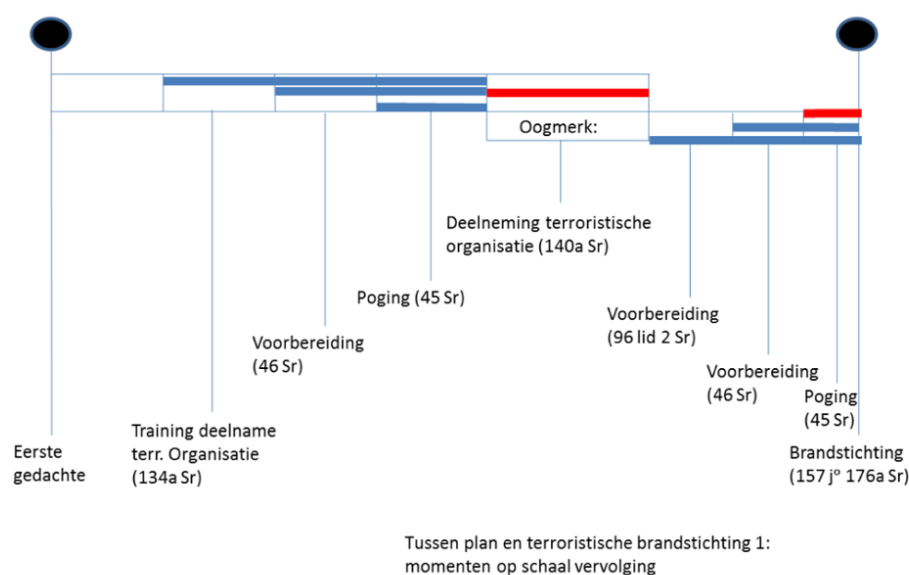
²⁴⁶ Pestman & Buruma 2016, § 1.

²⁴⁷ Pestman & Buruma 2016, § 1; Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2025; Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2024; Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4122.

Hoge Raad lijkt geen problemen te zien in het feit dat bepaalde gedragingen onder meerdere strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen kunnen vallen.²⁴⁸

Pestman en Buruma zijn kritisch op deze wijze van tenlastelegging. Het strafrechtelijk optreden tegen terrorisme lijkt namelijk zijn terughoudendheid te zijn verloren. Volgens Pestman en Buruma lijkt de stap naar intentiestrafrecht niet groot meer, vanwege de ‘lawine aan nieuwe terrorismebepalingen van de laatste jaren’, en de wijze van tenlastelegging. Deze leiden er gezamenlijk toe dat veroordelingen volgen voor handelingen die zo ver verwijderd zijn van het grondfeit dat een strafrechtelijke sanctie niet meer valt te rechtvaardigen.²⁴⁹ Uit het artikel van Pestman en Buruma ontleen ik figuur 2, waarin een tijdlijn is geschetst van een fictieve verdachte, die vanaf de eerste gedachte om een terroristische brandstichting te plegen, een reeks handelingen verricht die uiteindelijk leiden tot de brandstichting. Uit de figuur is af te lezen hoe kort de straffeloze voorfase is, en hoe aan de hand van verschillende strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen vervolging mogelijk is.

Figuur 2



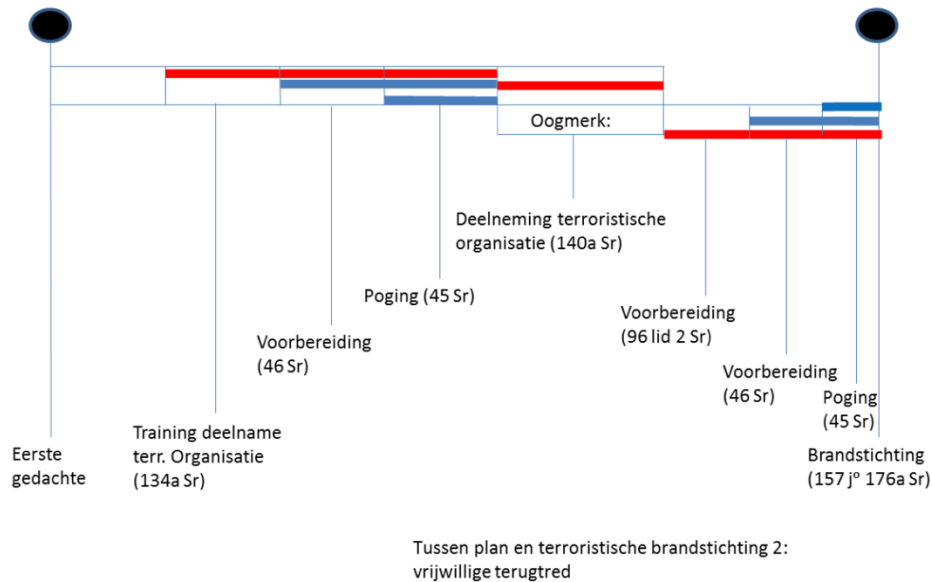
Het feit dat vrijwillige terugtrek slechts straffeloosheid oplevert bij een poging of voorbereiding in de zin van artikel 46 Sr, heeft in het kader van de tijdlijn opvallende gevolgen. In de onderstaande figuur, die tevens afkomstig is uit het artikel van Pestman en Buruma, is aan de blauwe balken op de tijdlijn te zien wanneer vrijwillige terugtrek tot straffeloosheid leidt. Zoals blijkt uit de figuur is een verdachte die een training voor terrorisme heeft gevolgd op onomkeerbare wijze te vervolgen wegens artikel 134a Sr, omdat artikel 46b niet van toepassing is. De verdachte die geen voorbereidingsdelicten heeft begaan,

²⁴⁸ Vgl. HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1011, m.nt. N. Keijzer, r.o. 2.4.3-2.4.4.

²⁴⁹ Pestman & Buruma 2016, § 4.

en op het punt staat om een brandstichting te voltooien, mag echter nog wel terugtreden op grond van de wet, ondanks dat deze verdachte veel dichter bij voltooiing van het grondfeit is dan de verdachte die slechts een training voor terrorisme heeft gevolgd. Deze discrepantie oogt onrechtvaardig en dus ongewenst.²⁵⁰

Figuur 3



De auteurs zijn bovendien kritisch op het gebrek aan terughoudendheid van officieren van justitie in terrorismezaken. Zo benoemen ze een officier die openlijk bepleitte dat in haar zaak de handelingen ondergeschikt waren aan de intentie van de verdachte, en een officier die stelde dat het strafrecht niet meer als ultimum remedium, maar als ‘optimum remedium’ wordt ingezet.²⁵¹ Pestman en Buruma achten de grote hoeveelheid nieuwe terrorismebepalingen een product van ‘politieke geldingsdrang’, en betwijfelen of de wetgever zich altijd goed bewust is van de grote reikwijdte die het OM krijgt bij de invoering van nieuwe strafbaarstellingen.²⁵²

Ook Lintz plaatst kanttekeningen bij de toepassing van het strafrecht op Syriëgangers. De verwijten die een individuele verdachte in dergelijke strafzaken worden gemaakt zijn relatief vaag, aangezien het erg moeilijk is om vast te stellen wat een verdachte zou hebben gedaan in het strijdgebied. Volgens Lintz lijkt die moeilijkheid er bovendien toe te leiden dat het terroristisch oogmerk steeds minder wordt

²⁵⁰ Aldus ook Pestman & Buruma 2016, § 2.

²⁵¹ Pestman & Buruma 2016, § 4; Het betreft hier respectievelijk de strafzaken Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4123 & Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365.

²⁵² Pestman & Buruma 2016, § 4.

ingevuld aan de hand van het concrete doel van de organisaties, en steeds meer aan de hand van de ideologie die de organisaties hebben.²⁵³ Volgens Lintz wordt bijvoorbeeld in de zogeheten ‘Contextzaken’ het verder gelegen terroristische (eind)doel van de organisatie met weinig onderbouwing aangenomen als het oogmerk waarmee individuele misdrijven worden beoogd.²⁵⁴ Eerst stelt het hof immers dat de jihadistische strijdgroepen beogen de fundamentele politieke structuur van Syrië te vernietigen en een groot deel van de bevolking ernstige vrees aan te jagen, waardoor deze strijdgroepen een terroristisch oogmerk hebben in de zin van artikel 83a Sr.²⁵⁵ Op dit gegeven baseert het hof vervolgens het oordeel dat de misdrijven die deze strijdgroepen plegen worden begaan met een terroristisch misdrijf, waardoor het deelnemen aan de strijd van deze groepen altijd het plegen van terroristische misdrijven inhoudt. De Hoge Raad neemt deze redenering over.²⁵⁶

De strafrechter kwalificeert de uitreis naar Syrië dikwijls als (poging tot) deelname aan een terroristische organisatie in de zin van artikel 140a Sr. Hierbij wordt aan Syriëterugkeerders meestal een onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd van 5 jaar of langer.²⁵⁷ Syriëgangers die op weg naar hun bestemming zijn tegengehouden kregen daarentegen een gevangenisstraf van maximaal 3 jaar, waaronder vaak een voorwaardelijk deel met bijzondere voorwaarden.²⁵⁸ Indien de opgelegde gevangenisstraf korter dan vijf jaar is, hebben veroordeelden vaak nog jaren nadat ze zijn vrijgelaten te maken met een aantal plichten en verboden in het kader van toezicht.²⁵⁹ Hierdoor bevinden veel Syriëgangers en Syriëterugkeerders zich langdurig onder toezicht van de overheid op grond van voorbereidingsdelicten.²⁶⁰

De ruime toepassing van voorbereidingsdelicten op het gebied van terrorisme is des te meer relevant, gelet op de strafvorderlijke bijzonderheden bij terroristische misdrijven. De opsporing en vervolging van terroristische misdrijven is immers ruimer geregeld in de wet dan andere misdrijven. Hiermee heeft

²⁵³ Lintz 2022, p. 270.

²⁵⁴ Lintz 2022, p. 268.

²⁵⁵ HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:447, r.o. 3.2.4.

²⁵⁶ HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:447, r.o. 3.2.4 & 3.5.2.

²⁵⁷ Van Gestel 2020, p. 1008-1009; Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2421; Rb. Rotterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2420; Hof Den Haag 25 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1249.

²⁵⁸ Van Gestel 2020, p. 1009; Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 27 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3041; Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4123.

²⁵⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4123, r.o. 10. Veroordeelde heeft naast een gevangenisstraf te maken met een meldplicht, gespreksverplichting, locatieverbod, locatiegebod, en bijbehorend elektronisch toezicht.

²⁶⁰ Van Gestel 2020, p. 1009 & 1012.

de ruime toepassing van terroristische voorbereidingsdelicten niet slechts gevolgen voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar heeft het ook nog substantiële formeelrechtelijke consequenties.²⁶¹ De ruime toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden die hierdoor mogelijk is, doet afbreuk aan vrijheden van individuele burgers.

6.2 – Vervolging voorbereidingsdelicten Opiumwet

De toepassing van voorbereidingsdelicten in de Opiumwet lijkt in de praktijk terughoudender te zijn dan de toepassing van terroristische voorbereidingsdelicten. Waar de veroordeling van Syriëgangers vaak wordt gegrond op een poging tot deelname aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140a Sr, lijkt een poging tot deelname aan een criminele (drugs)organisatie in de zin van artikel 11b Opw weinig tot niet voor te komen. Verder lijken er weinig tot geen strafzaken te zijn waarbij de criminele (drugs)organisatie het enkele oogmerk heeft om andere voorbereidingsdelicten te plegen. Het oogmerk van de organisatie ziet weliswaar geregeld op artikel 10a of 11a Opw, maar is doorgaans mede gericht op andere Opiumwetfeiten.²⁶²

Ook beperkt de Hoge Raad de mogelijkheid om terug te grijpen naar artikel 10a en 11a Opw als strafrechtelijk vangnet bij bewijsproblemen, welke kunnen optreden na voltooiing van het delict waar de voorbereiding op zag. In beginsel is de voorbereiding in de zin van artikel 10a lid 1 Opw ook strafbaar indien een (poging) tot het misdrijf waarop de voorbereiding ziet is voorgevallen.²⁶³ Indien er echter na voltooiing van het misdrijf nog handelingen vereist zijn, kunnen deze handelingen geen strafrechtelijke vervolging legitimeren op grond van artikel 10a of 11a Opw. In 2016 bepaalde de Hoge Raad immers dat het vervoeren van drugsafval niet kan worden geschaard onder de voorbereiding van handel in harddrugs in de zin van artikel 10a Opw, ook indien geen andere feiten kunnen worden bewezen. De kwalificatie als voorbereidingsdelict van handelingen die zijn verricht na de voltooiing van het strafbare feit zou volgens de Hoge Raad niet passend zijn. Dit zou namelijk strijd opleveren met het karakter van artikel 10a Opiumwet als voorbereidingsdelict.²⁶⁴ Uit de vereiste bestemming van de voorwerpen tot

²⁶¹ Keulen 2005, p. 100.

²⁶² Rb. Amsterdam 1 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3865; Rb. Oost-Brabant 6 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4723.

²⁶³ HR 29 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0697, r.o. 5.5.

²⁶⁴ HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:743, m.nt. N. Keijzer, r.o. 3.5.2.

het plegen van het delict vloeit voort dat het dient te gaan om een feit dat nog gaande is of zich nog zal afspelen.²⁶⁵

Een soortgelijke zaak deed zich voor ten aanzien van voorbereidingshandelingen van hennepteelt in de zin van artikel 11a Opw.²⁶⁶ In deze zaak woonde de verdachte in een woning waar de politie eerder een hennepplantage had aangetroffen. Twee jaar na het aantreffen van deze plantage werden in dezelfde ruimte door de politie spullen aangetroffen van de kwekerij, waarbij de verdachte verklaarde dat hij die spullen nooit had opgeruimd. Waar het hof de verdachte nog veroordeelde op grond van artikel 11a Opiumwet, werd dit gecasseerd door de Hoge Raad. De Hoge Raad stelde op basis van wetsgeschiedenis vast dat niet alleen de objectieve waarde van de voorbereidingshandelingen, maar ook het uiteindelijke doel van de verdachte bij de handelingen van belang is voor het oordeel of de handelingen bestemd zijn tot het kweken van hennep.²⁶⁷ In het onderhavige geval was de hennepteelt al voltooid, en was de kwekerij gesloten. Omdat de bestemming van de voorwerpen, gelet op de verklaring van verdachte, niet op de toekomst gericht was, was het bezit van de voorwerpen ook niet bestemd tot het kweken van hennep. Daarmee kon het bezit van de voorwerpen niet worden aangemerkt als voorbereiding of vergemakkelijking van hennepteelt in de zin van artikel 11a Opw. Het feit dat de voorwerpen wel geschikt waren voor hennepteelt, en daarvoor in het verleden waren gebruikt, doet daar niet aan af.²⁶⁸

Deze lijn van jurisprudentie vindt voorts steun in andere uitspraken. Zo ook in een zaak waarbij een verdachte, de houder van een growshop, besloot om te stoppen met zijn winkel, vanwege de inwerkingtreding van artikel 11a Opw (het ‘growshopverbod’). Toen de politie een dag na de inwerkingtreding van het growshopverbod de zaak betrad, trof zij goederen aan die geschikt waren voor de beroeps- of bedrijfsmatige hennepteelt. Omdat de verdachte had besloten om met de verkoop te stoppen, veranderde de bestemming, waardoor het bezit van de voorwerpen niet langer strafbaar was onder artikel 11a Opw.²⁶⁹ Afgezien van het feit dat deze uitspraken een beperking van artikel 11a Opw vormen, bevatten ze ook een duidelijke weergave van de subjectieve invulling van de bestemming van voorbereidingshandelingen in de zin van het artikel.²⁷⁰ De subjectieve bestemming kan op zijn beurt

²⁶⁵ HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:743, m.nt. N. Keijzer, r.o. 3.5.2; Keijzer 2016a, § 3.

²⁶⁶ HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:328, m.nt. N. Rozemond.

²⁶⁷ HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:328, m.nt. N. Rozemond, r.o. 2.3.3-2.4.

²⁶⁸ Rozemond 2018, § 3.

²⁶⁹ Concl. A-G G. Knigge 30 augustus 2016, ECLI:NL:PHR:2016:906, § 3.6.

²⁷⁰ Rozemond 2018, § 14.

wel worden ingevuld aan de hand van objectieve omstandigheden. Zo bevestigt de schade aan voorbereidingsmiddelen bijvoorbeeld dat ze geen toekomstige bestemming meer hebben.²⁷¹

6.3 – Poging tot grooming

Bij het voorbereidingsdelict *grooming*, zoals geregeld in artikel 248e Sr, is de strafbaarheid van een poging in de praktijk een discussiepunt geweest. Zo besloot de Rechtbank Amsterdam in 2013, evenals de Rechtbank Oost-Brabant in 2014, dat een poging tot grooming weliswaar kan bestaan, maar geen strafbaarheid oplevert.²⁷² In tegenstelling tot deze twee rechtbanken, heeft de Hoge Raad in 2019 geoordeeld dat de wetsgeschiedenis de vervolging van een poging tot grooming toelaat.²⁷³ Voor de voltooiing van grooming is vereist dat een verdachte een ontmoeting voorstelt aan een kind van jonger dan zestien jaar, met het oogmerk om kindermisbruik te plegen, en moet de verdachte tevens enige voorbereidingshandeling(en) ondernemen om deze ontmoeting te verwezenlijken.²⁷⁴ Een seksueel getinte communicatie tussen verdachte en slachtoffer met de uitnodiging tot een ontmoeting in persoon is hierbij onvoldoende. Daarbij ontbreekt immers een handeling gericht op de verwezenlijking van de ontmoeting.²⁷⁵ Er bestaat nog enige ruimte tussen een poging tot grooming en de voltooiing van grooming, maar deze ruimte is niet erg groot, stelt advocaat-generaal bij de Hoge Raad Paridaens.²⁷⁶ Ook voor een poging tot grooming is volgens Paridaens namelijk vereist dat er een voornemen was om het kind vatbaar te maken voor fysiek misbruik. Indien er tussen de dader en het kind weliswaar over seksuele zaken wordt gesproken, maar niet kan worden vastgesteld dat de dader het voornemen had om het kind daadwerkelijk te ontmoeten, kan er dus nog geen sprake zijn van een strafbare poging tot grooming.²⁷⁷

In 2019 wees de Hoge Raad arrest over een poging tot grooming. In de strafzaak was bewezenverklaard dat de verdachte verschillende keren Sms-berichten had gestuurd waarin hij sprak over zijn wens om seks te hebben met het slachtoffer, en over cadeaus die hij aan het slachtoffer had gegeven. Hierbij

²⁷¹ HR 21 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2959, r.o. 2.4.

²⁷² Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000, r.o. 6; Rb. Oost-Brabant 9 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7494.

²⁷³ HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736, r.o. 2.4 & 3.5.

²⁷⁴ Artikel 248e Sr; Concl. A-G D.J.M.W. Paridaens 3 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:848, § 6.

²⁷⁵ Concl. A-G D.J.M.W. Paridaens 3 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:848, § 20.

²⁷⁶ Concl. A-G D.J.M.W. Paridaens 3 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:848, § 29.

²⁷⁷ Concl. A-G D.J.M.W. Paridaens 3 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:848, § 29.

drong hij op manipulatieve wijze aan tot een seksafpraak met het slachtoffer.²⁷⁸ Er waren echter onvoldoende concrete voorbereidingshandelingen getroffen gericht op de verwezenlijking van de seksafpraak, waardoor de voltooiing van grooming niet aan de orde was. Van een poging tot grooming was wel sprake, omdat vaststond dat de dader het voornemen had om het kind daadwerkelijk te ontmoeten. Waar de rechtbank deze poging tot grooming niet strafbaar achtte,²⁷⁹ oordeelde het hof en de Hoge Raad het tegendeel.²⁸⁰ Uit dit voorbeeld blijkt dat een poging tot grooming zeker denkbaar is op het moment dat een verdachte duidelijk de intentie heeft om een kind vatbaar te maken voor seksueel misbruik, maar (nog) onvoldoende handelingen heeft ondernomen ter verwezenlijking van een afspraak. De toepassing van artikel 45 Sr op grooming behelst daarmee ontegenzeggelijk een verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase van het delict. Hoewel de ruimte tussen de strafbare poging en de voltooiing van het delict niet dient te worden overschat, blijkt de strafbare poging tot grooming in jurisprudentie een effectief vangnet te zijn voor vervolging indien van voltooiing (nog) geen sprake is.²⁸¹ Wanneer exact sprake is van een begin van uitvoering, en wanneer vrijwillig terugtreden mogelijk is, moet echter nog worden gekristalliseerd in de rechtspraak rondom grooming.²⁸²

6.4 – Conclusie

In dit hoofdstuk zijn een aantal voorbeelden uit de praktijk rondom zelfstandige voorbereidingsdelicten ter sprake gekomen. Bij verdachten van terroristische misdrijven worden voorbereidingsdelicten breed toegepast, zowel op verdachten die in Nederland terroristische misdrijven hebben beoogd of begaan als op verdachten die terroristische misdrijven hebben beoogd of begaan in landen als Syrië en Irak. Bij de groep verdachten die zich hebben aangesloten, of hebben beoogd zich aan te sluiten, bij terroristische organisaties in het buitenland blijkt het geregeld moeilijk te zijn om te bewijzen wat de verdachten gingen doen of hebben gedaan in het buitenland.²⁸³ Hierbij is het verwijt aan de verdachte abstract, waardoor het OM in de praktijk veel verschillende voorbereidingsdelicten ten laste legt en het terroristische (eind)doel van de organisatie met weinig onderbouwing aanneemt als het oogmerk waarmee de verdachte de voorbereidingsdelicten heeft begaan. Bovendien worden

²⁷⁸ HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736, r.o. 2.4.

²⁷⁹ Rb. Oost-Brabant 9 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7494.

²⁸⁰ HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736, r.o. 2.4 & 3.5.

²⁸¹ Vgl. Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000; Hof Amsterdam 30 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:776; Rb. Rotterdam 26 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:568.

²⁸² Jörg 2020, § 7-8.

²⁸³ Lintz 2022, p. 268-270.

voorbereidingsdelicten repressief gebruikt ter bestraffing van verdachten na hun terugkeer uit het strijdgebied, om het bewijsrechtelijk probleem op te lossen. Hierbij toont het OM weinig terughoudendheid, en is de rechter kennelijk ook niet bereid om paal en perk te stellen. Mede gelet op de geringe ruimte voor een straffeloze voorfase en een straffeloos vrijwillig terugtreden, en gelet op de vergaande strafvorderlijke mogelijkheden, is de toepassing van voorbereidingsdelicten rondom terrorisme enorm ruim.

Bij voorbereidingsdelicten uit de Opiumwet toont de rechter meer terughoudendheid. Hierbij wordt het immers niet toegestaan om voorbereidingsdelicten repressief te gebruiken om bewijsrechtelijke problemen op te lossen, indien voorwerpen worden aangetroffen die wijzen op de eerdere voltooiing van voorbereiding van hennepteelt of handel in harddrugs. Ook komt de poging tot deelname aan een criminele organisatie in de zin van artikel 11b Opiumwet weinig tot niet voor in strafzaken, waar de poging tot deelname aan een terroristische organisatie wel vaak wordt vervolgd. De voorbereidingsdelicten uit de Opiumwet zijn echter wel illustratief als het gaat over de rol van subjectieve elementen in de strafbaarheid. Uit jurisprudentie rondom de artikelen 10a en 11a Opw blijkt immers duidelijk dat de intentie die de verdachte heeft bij het bezit van bepaalde voorbereidingsmiddelen doorslaggevend is voor de strafbaarheid van het bezit.

Ten slotte is een beeld van de praktijk over de strafbaarheid van een poging tot grooming geïllustreerd. Hieruit blijkt de toepasselijkheid van de strafbare poging op het voorbereidingsdelict een effectief middel om een bewijsprobleem op te lossen, en op die manier de reikwijdte van het voorbereidingsdelict te verruimen. Ook bij de poging tot grooming blijkt de intentie van de verdachte (om een kind vatbaar te maken voor seksueel misbruik) een doorslaggevende rol te spelen bij de strafbaarheid van de gedraging. Op die manier bevestigt jurisprudentie rondom de poging tot grooming nogmaals de grote rol die de intentie speelt bij zelfstandige voorbereidingsdelicten.

Hoofdstuk 7 – Subjectivering van het strafrecht en afbreuk aan ultimum remedium

In de afgelopen hoofdstukken is veel duidelijk geworden over de oorsprong, de theorie en de praktijk rondom voorbereidingsdelicten sui generis in het Nederlandse strafrecht. Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, dienen we deze bevindingen te bespreken in het licht van hetgeen we in hoofdstuk 2 hebben besproken. In dit hoofdstuk worden de zelfstandige voorbereidingsdelicten geduid aan de hand van de theorie over een daadstrafrecht, een intentiestrafrecht, een eventuele subjectivering van het strafrecht, en de ultimum remedium-gedachte.

7.1 – Voorbereidingsdelicten sui generis in het licht van een daadstrafrecht

In hoofdstuk 2 hebben we een toetsingskader gevormd voor het daadstrafrecht naar de opvattingen van de Nederlandse wetgever in 1886, Van Hamel en Pompe. Hierbij staat de daad logischerwijs centraal. De eerste voorwaarde voor strafbaarstelling van een gedraging is dan ook dat de gedraging een daad is. Hierbij zijn vier aspecten benoemd die een gedraging moet hebben, wil het een strafrechtelijk relevante daad zijn. Dit zijn een spierbeweging; een uiting van de wil; een (gevaar voor) krenking van een rechtsgoed; en een uiterlijke waarneembaarheid. De voorbereidingsdelicten die we in dit onderzoek hebben besproken, voldoen doorgaans aan deze vier elementen. Voorbereidingsdelicten vereisen immers altijd een of meer voorbereidingshandelingen, waaruit de intentie om een delict voor te bereiden uit wordt afgeleid. Er bestaan geen voorbereidingsdelicten die een nalaten strafbaar stellen, waardoor van een uiterlijk waarneembare gewilde spierbeweging eigenlijk altijd sprake is. Hierbij is wel noemenswaardig dat zelfstandige voorbereidingsdelicten gevaarzettingsdelicten zijn, waardoor altijd het gevaar voor krenking van een rechtsgoed leidt tot strafbaarheid, en niet een daadwerkelijke krenking.²⁸⁴

In de Memorie van Toelichting bij artikel 46 Sr heeft de wetgever enkele overwegingen geuit over wat volgens haar een strafbare gedraging inhoudt. Opvallenderwijs verzette de wetgever zich expliciet tegen het definiëren van een strafbare gedraging als ‘gewilde spierkrachtelijke beweging, die zintuigelijk waarneembaar en tastbaar is’, zoals onder andere Van Hamel dat deed. In dit kader worden

²⁸⁴ Vgl. *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 18.

omissiedelicten benoemd, die in de regel geen uiterlijk waarneembare handeling, en daarmee ook geen strikte daad, vereisen.²⁸⁵ Toch onderschreef de wetgever het grondidee dat het strafrecht slechts reageert tegen uiterlijke handelingen. Zo stelde ze dat objectiveerbare bestanddelen, die een bepaalde uiterlijke vorm hebben, van groot belang zijn bij artikel 46 Sr, om een intentiestrafrecht te voorkomen. Omdat alleen uiterlijke handelingen strafrechtelijk ingrijpen legitimeren, blijft volgens de wetgever het gedachtegoed als zodanig vrij.²⁸⁶

Er zit dus een zekere mate van tegenstrijdigheid in de overwegingen van de wetgever. Enerzijds verzet de wetgever zich tegen de klassieke opvatting van een daadstrafrecht, en heeft ze bij de strafbaarstelling van omissiedelicten aantoonbaar afgeweken van dit uitgangspunt. Aan de andere kant houdt ze bij de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen toch vast aan de uiterlijk waarneembare daad, om de vrees voor een intentiestrafrecht te verhelpen. Hetzelfde lijkt te gelden voor de voorbereidingsdelicten sui generis, waardoor men nog niet kan zeggen dat de voorbereidingsdelicten volledig afwijken van de klassieke opvatting van een daadstrafrecht.

7.2 – Voorbereidingsdelicten sui generis in het licht van een intentiestrafrecht

Zoals eerder besproken worden er in de rechtsliteratuur verschillende definities van een intentiestrafrecht gehanteerd. Hierbij hebben we onderscheid gemaakt tussen een ruime en een enge opvatting van het intentiestrafrecht. Volgens de ruime opvatting is sprake van een intentiestrafrecht in elk geval dat een wilsmoment leidt tot strafbaarheid, terwijl er nog geen sprake is van een begin van uitvoering.²⁸⁷ Volgens de enge opvatting is echter pas sprake van een intentiestrafrecht indien ‘alleen maar en altijd’ de intentie wordt bestraft door een strafbaarstelling.²⁸⁸

De zelfstandige voorbereidingsdelicten die naar huidig recht gelden kunnen doorgaans onder de ruime definitie van intentiestrafrecht worden geschaard. Op het moment dat de voorbereidingsdelicten strafbaarheid opleveren, is tenslotte nog geen sprake van een begin van uitvoering van het beoogde grondfeit, maar is de intentie (het wilsmoment) wel gericht op het grondfeit. Er is dan weliswaar sprake

²⁸⁵ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 5.

²⁸⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3.

²⁸⁷ Strijards 1995, p. 103.

²⁸⁸ Strijards 1995, p. 104.

van een begin van uitvoering van het voorbereidingsdelict, maar niet van het beoogde grondfeit. Op het moment dat bijvoorbeeld hennepsteelt wordt voorbereid in de zin van artikel 11a Opw, kan immers nog niet worden gesproken van een begin van uitvoering van de hennepsteelt, maar zijn de voorbereidingshandelingen wel bestemd tot het plegen van dat feit. Omdat het gevaar van het beoogde grondfeit de strafwaardigheid oplevert, doet een begin van uitvoering van het voorbereidingsdelict niet af aan het feit dat voorbereidingsdelicten sui generis onder deze definitie van intentiestrafrecht moeten worden geschaard. Zou dit wel het geval zijn, dan zou een zelfstandig voorbereidingsdelict als zodanig, hoe ruim de strafbaarstelling ook is, nooit intentiestrafrecht op kunnen leveren volgens deze definitie. Uitgaande van de ruime opvatting van een intentiestrafrecht, leidt het toenemende aantal zelfstandige voorbereidingsdelicten daarmee tot een uitbreiding van het intentiestrafrecht.

Er kan echter niet worden gesteld dat zelfstandige voorbereidingsdelicten alleen maar en altijd de intentie bestraffen. Voorbereidingsdelicten vereisen immers nog altijd een gedraging, die is begaan met een bepaalde intentie, en niet de intentie als zodanig.²⁸⁹ Als iemand zich graag zou willen voegen bij een criminele organisatie, kan immers nog niet worden gesteld dat die persoon deelneemt aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140 Sr. Realistisch gezien is de bestraffing van het enkele denken van een persoon ook niet mogelijk, omdat niemand vast kan stellen wat een persoon denkt, zonder dat die persoon dat uit in woord of daad. Zolang het niet mogelijk is om gedachten te lezen, is de vrees voor een intentiestrafrecht dus slechts een illusie, als men uitgaat van de enge definitie.²⁹⁰ Voorbereidingsdelicten kunnen simpelweg niet onder deze enge definitie vallen, willen ze enige waarde hebben in de praktijk. Het feit dat de wetgever deze enge definitie van een intentiestrafrecht lijkt te hanteren, is daarom opvallend en getuigt niet van terughoudendheid bij de strafbaarstelling van delicten waarbij intenties een relatief grote rol, en objectieve daden een relatief kleine rol spelen.

Voorts is naar het oordeel van Strijards sprake van een intentiestrafrecht indien de aansprakelijkheid weliswaar afhankelijk is van een objectief feit, maar dit feit een enkele ‘blote aanleiding’ is om een achterliggende intentie te kunnen opsporen en bestraffen.²⁹¹ Sommige voorbereidingsdelicten kunnen, in het bijzonder in combinatie met artikel 45 of 46 Sr, al erg vroeg in de voorfase van een delict leiden tot de verdenking van een strafbaar feit. Hierdoor kan een minimale aanleiding voldoende zijn om opsporing en/of bestraffing wettelijk te legitimeren. Vooral bij verdenking van terroristische voorbereidingsdelicten kunnen deze opsporingsbevoegdheden ingrijpend zijn, en gelden er bij de

²⁸⁹ Vgl. Strijards 1995, p. 114-115.

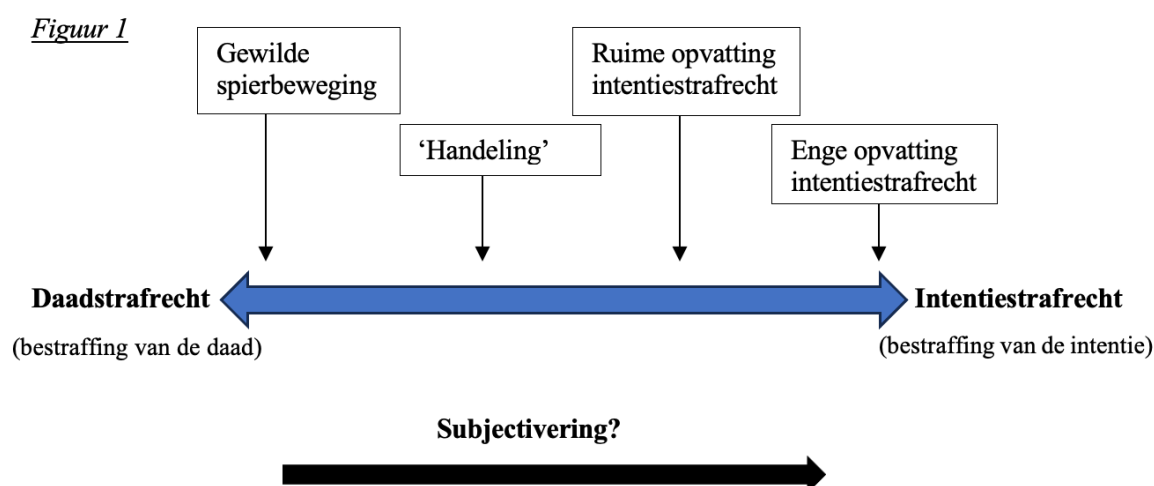
²⁹⁰ Aldus ook Pestman & Buruma 2016, § 4.

²⁹¹ Strijards 1995, p. 110.

toepassing van deze bevoegdheden vaak minder waarborgen voor de individuele vrijheden van verdachten. Of er in concrete situaties sprake is van een ‘blote aanleiding’, zoals bedoeld door Strijards, is echter een vraag die zich moeilijk laat beantwoorden, zoals al bleek in hoofdstuk 2.

7.3 – Subjectivering

Door de grote toename van het aantal voorbereidingsdelicten heeft een aanzienlijke verruiming van de strafbaarheid in de voorfase plaatsgevonden. Om te kunnen duiden in hoeverre deze verruiming heeft geleid tot een subjectivering van het Nederlandse strafrecht, moet worden overwogen in hoeverre er een verschuiving heeft plaatsgevonden van een daadstrafrecht richting een intentiestrafrecht, zoals afgebeeld door middel van het spectrum uit figuur 1.



Uit de wetsgeschiedenis van artikel 46 Sr blijkt dat de wetgever de strafwaardigheid van de strafbaar gestelde voorbereidingshandelingen niet ontleent aan de gevolgen van deze handelingen, maar aan het uiteindelijk voorgestelde doel bij de handelingen.²⁹² Hierbij verplicht het strafrecht het doen van naspeuringen naar ‘motieven, emoties en finale doelstellingen van daders’. De reden hiervoor is volgens de wetgever dat “wat ontbreekt aan objectieve bestanddelen bij de beredenering van de rechtsgrond van de strafrechtelijke reactie, min of meer gecompenseerd wordt door de subjectieve, die daarom ook

²⁹² Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3, p. 18.

zwaarder aangezet worden.”²⁹³ Buruma constateert bovendien dat de wetgever steeds minder eisen stelt aan aan de gedraging, welke constatering wordt ondersteund door het feit dat de wetgever geen waarde meer hecht aan het vereiste van een ‘gewilde spierbeweging’.²⁹⁴

Ook De Hullu vindt dat de intentie nu eenmaal centraal staat bij de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen.²⁹⁵ Volgens hem moet men aanvaarden dat hoe eerder in de voorfase strafbaarheid wordt gevestigd, hoe meer het draait om de subjectieve zijde van de gedraging.²⁹⁶ Uitgaande van dit verband, is er door het toegenomen aantal zelfstandige voorbereidingsdelicten meer nadruk komen te liggen op de subjectieve zijde van gedragingen. Er zijn immers naar huidig recht tientallen zelfstandige voorbereidingsdelicten te vinden in het Wetboek van Strafrecht, terwijl deze bij inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht slechts bij hoge uitzondering bestonden. Deze voorbereidingsdelicten legitimeren vaak al erg vroeg in de voorfase van een strafbaar feit strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dit geldt des te meer door de toepasselijkheid van artikel 45 en 46 Sr op zelfstandige voorbereidingsdelicten. Een goed voorbeeld hiervan is de poging tot grooming, op grond waarvan een verdachte met een kwade intentie strafbaar is, zelfs als hij of zij nog geen concrete handelingen gericht op de verwezenlijking van een ontmoeting heeft ondernomen. Toen hoogleraar Gerard Mols in 2016 afscheid nam als hoogleraar strafrecht aan de Universiteit Maastricht, wijdde hij een afscheidsrede aan de opmars van de strafbare voorbereiding.²⁹⁷ Hierin uitte hij zijn zorg over de vergaande strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Doordat de strafwaardigheid primair wordt bepaald door de schadelijke intentie van de dader, worden dagdagelijkse gewone handelingen gekleurd door de intentie van een verdachte en daardoor het strafrecht in gezogen, zo stelt Mols.²⁹⁸ De inkleuring van deze gedragingen kan nogal willekeurig uitpakken, waardoor het risico bestaat dat intenties onjuist worden verondersteld en daardoor gerechtelijke dwalingen ontstaan.²⁹⁹

²⁹³ *Kamerstukken II* 1991/92, 22268, nr. 5, p. 19.

²⁹⁴ Buruma 2006, p. 815-818; *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 5.

²⁹⁵ Aldus ook Strijards 1995, p. 114-115.

²⁹⁶ De Hullu 2012, p. 414.

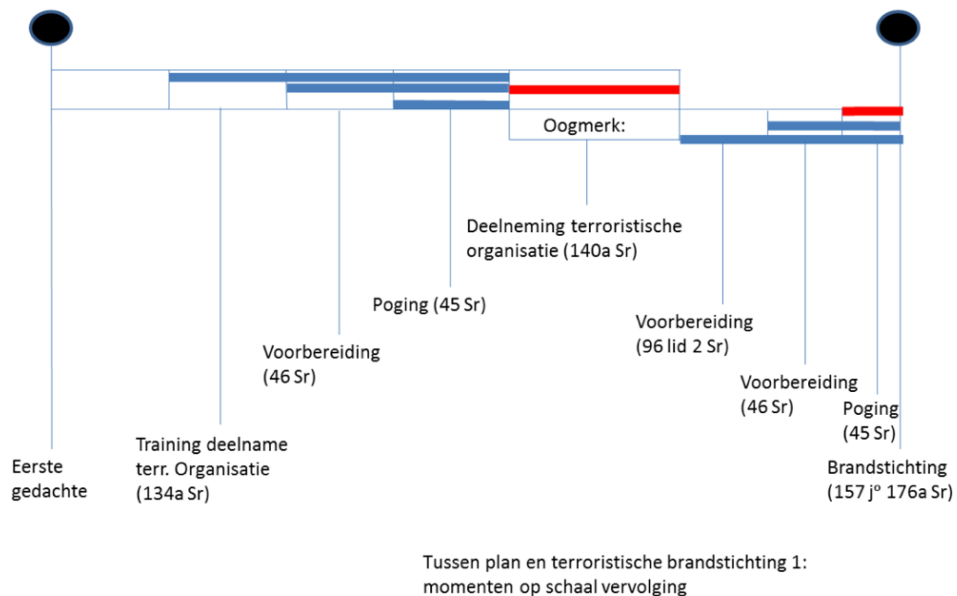
²⁹⁷ Mols 2016.

²⁹⁸ Mols 2016, p. 9; Aldus ook Spronken 2014.

²⁹⁹ Mols 2015a, p. 56; Mols 2015b, p. 475-476; Schuilenburg 2016, p. 936; Van Kempen 2022, § 3.1.

Op het gebied van terrorisme bestaan in het bijzonder een groot aantal voorbereidingsdelicten, die al erg vroeg in de voorfase van een terroristisch misdrijf strafbaarheid opleveren. Zie voor een schematisch voorbeeld de tijdlijn uit het artikel van Pestman en Buruma (figuur 2).³⁰⁰

Figuur 2



Pestman en Buruma stellen dat de stap naar intentiestrafrecht steeds kleiner wordt, vanwege de ‘lawine aan nieuwe terrorismebepalingen van de afgelopen jaren’. Bovendien zijn ze kritisch op de houding van het OM in de praktijk. Waar de auteurs van oordeel zijn dat in strafzaken de kern bij feitelijke handelingen dient te liggen, constateren zij dat het OM daar tegenwoordig anders over lijkt te denken. Hierbij verwijzen ze onder meer naar een officier van justitie die in een strafzaak opmerkte dat de handelingen ondergeschikt waren aan de intentie van de verdachte.³⁰¹

De wetgever, rechtsgeleerden, en het Openbaar Ministerie erkennen dus allen dat strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen een relatief subjectieve grondslag voor strafbaarheid vormen, waarbij de intentie een grote rol speelt. Dit beeld wordt bevestigd door de jurisprudentie die we hebben besproken in hoofdstuk 6. Het grote, en nog steeds toenemende, aantal zelfstandige voorbereidingsdelicten in het strafrecht draagt daarmee op onmiskenbare wijze bij aan een subjectivering van het strafrecht.

³⁰⁰ Pestman & Buruma 2016.

³⁰¹ Pestman & Buruma 2016, § 4.

7.4 – Afbreuk aan *ultimum remedium*

Een van de uitgangspunten van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht is dat het strafrecht een laatste redmiddel (*ultimum remedium*) zou moeten zijn. Minister van Justitie Modderman stelde immers in 1881 al dat er voor de inzet van het strafrecht sprake moet zijn van zodanig onrecht dat deze ‘*door geene andere middelen behoorlijk is te bedwingen*’.³⁰² Strafrechtelijk ingrijpen is volgens de *ultimum remedium*-gedachte alleen geoorloofd indien het strikt noodzakelijk is. Zoals in hoofdstuk 2 reeds ter sprake kwam, is Crijns niet overtuigd van de invloed van de *ultimum remedium*-gedachte in het strafrecht in de afgelopen decennia. Volgens Crijns wordt er tegenwoordig vanuit een ‘veiligheidscultuur’ erg makkelijk naar het strafrecht gegrepen om maatschappelijke problemen op te lossen.³⁰³ Bij de invoering van voorbereidingsdelicten wordt de *ultimum remedium*-gedachte regelmatig betrokken in de discussie. De primaire kritiekpunten op voorbereidingsdelicten hebben immers vaak betrekking op het nut en de noodzaak van de invoering van de strafbaarstelling(en), en op de bestaande alternatieven voor de strafbaarheid in de voorfase.³⁰⁴ Zo waren Rutgers, Mols en De Roos bijvoorbeeld niet overtuigd van de noodzaak van een algemene strafbaarstelling van voorbereidingsdelicten, en Pestman en Buruma vroegen zich af wat het strafwaardige element van bepaalde terroristische voorbereidingsdelicten is.³⁰⁵ Voorts twijfelt Van Kempen over de noodzakelijkheid van de strafbaarstelling van verblijf in een terroristisch gebied, en benoemt Kool dat de voorbereiding van seksueel kindermisbruik wellicht beter kan worden bejegend via niet-strafrechtelijke wegen, omdat de waarde van het strafrecht beperkt is in de context van seksueel misbruik.³⁰⁶ Van Russen Groen bepleit ten slotte dat het ‘growshopverbod’ (11a Opw) niet nodig is om growshops te bestrijden, en dat een vergunningstelsel minder nadelen zou hebben dan het geldende verbod.³⁰⁷

De wetgever erkent de *ultimum remedium*-gedachte als uitgangspunt bij het Wetboek van Strafrecht, en stelde bij inwerkingtreding van de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in de jaren negentig dat de *ultimum remedium*-gedachte niet wordt geschaad.³⁰⁸ Zo benadrukte de wetgever dat het doel was om de strafrechtelijke aansprakelijkheid uit te breiden met een minimum aan

³⁰² Smidt 1881, p. 11.

³⁰³ Crijns 2012, p. 14-15; Aldus ook Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 452.

³⁰⁴ Zie Kesteloo 2015, p. 227.

³⁰⁵ Rutgers 1992, p. 320-324; Mols & De Roos 1992, p. 225; Pestman & Buruma 2016, § 3.

³⁰⁶ Van Kempen 2019, § 7; Kool 2022, § 1 & 5.

³⁰⁷ Van Russen Groen 2013, p. 1850-1851.

³⁰⁸ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3.

regelgeving en zonder aantasting van de grondbeginselen van het strafrecht. Vervolgens stelde de wetgever ter geruststelling dat het strafrecht slechts reageert tegen uiterlijke handelingen en als zodanig een ultimum remedium blijft.³⁰⁹ Men kan zich echter afvragen of die beperking tot uiterlijke handelingen de ultimum remedium-gedachte wel voldoende waarborgt. Bovendien lijkt er, gelet op de forse toename aan zelfstandige voorbereidingsdelicten in het strafrecht, geen sprake meer te zijn van een minimum aan regelgeving in het preventieve strafrecht. Gezien de toename van het aantal voorbereidingsdelicten lijkt de terughoudendheid, die de wetgever bij invoering van artikel 46 Sr nog toonde, uit het oog te zijn verloren.

Ook de wetsgeschiedenis van artikel 134a Sr is veelzeggend over de verminderde terughoudendheid om voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen. Artikel 134a Sr volgde op een EU-Kaderbesluit en een aangenomen motie om de training voor terrorisme strafbaar te stellen, waardoor er veel druk zal hebben gestaan op de wetgever om de strafbaarstelling in te voeren.³¹⁰ Opvallend is echter dat de wetgever de strafbaarstelling niet als noodzakelijk omschreef, omdat training voor terrorisme volgens de wetgever veelal onder andere strafbaarstellingen kon vallen. Slechts in enkele gevallen bestond er volgens de wetgever enige twijfel of er sprake is van strafbaarheid. Desalniettemin besloot ze de strafbaarstelling ‘ter verduidelijking’ in te voeren.³¹¹ Zoals we hebben vastgesteld in hoofdstuk 4 heeft artikel 134a een erg ruime reikwijdte, die Keijzer omschrijft als ‘oeverloos’.³¹² De bepaling stelt immers verschillende gedragingen strafbaar, die al vroeg in de voorfase van een terroristisch misdrijf kunnen geschieden.³¹³ Hoewel begrijpelijk is dat de wetgever de druk voelde om de strafbaarstelling in te voeren, is de invoering van deze ruime strafbaarstelling zeer opvallend, aangezien de wetgever zelf de strafbaarstelling niet noodzakelijk achtte. De invoering van artikel 134a Sr getuigt daarmee niet van een goede waarborging van de ultimum remedium-gedachte.

Ook het feit dat de vrijwillige terugtred in de zin van artikel 46b niet van toepassing is op voorbereidingsdelicten sui generis, wringt met de ultimum remedium-gedachte. Zoals al eerder besproken, werd de voorbereiding van strafbare in 1886 nog straffeloos geacht, omdat nooit zeker is of het beoogde strafbare feit daadwerkelijk wordt gepleegd. De wetgever gaf dus liever het individu dat

³⁰⁹ *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 3.

³¹⁰ Kaderbesluit 2008/919/JBZ van de Raad van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding (*PbEU* 2008, L 330); Mols 2015a, p. 49-51.

³¹¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31368, nr. 3, p. 5-6.

³¹² Keijzer 2016a, § 5.

³¹³ Keijzer 2016a, § 5.

een strafbaar feit voorbereidde de ruimte om tot inkeer te komen, dan dat er vroegtijdig werd ingegrepen om het gevaar te wenden. Deze terughoudendheid staat de huidige wetssystematiek rondom voorbereidingsdelicten sui generis niet meer toe. Vanwege de uitsluiting van de vrijwillige terugtrekking bij voorbereidingsdelicten krijgt de verdachte erg weinig ruimte om tot inkeer te komen. Indien men uitgaat van de gedachte dat het strafrecht een laatste redmiddel is, is het bijzonder ongewenst dat een verdachte niet de mogelijkheid krijgt om af te zien van het beoogde misdrijf, zonder alsnog strafrechtelijk aansprakelijk te zijn. Hiermee wordt bovendien een verkeerd signaal afgegeven aan de samenleving. Als mensen weten dat ze alsnog kunnen worden veroordeeld wanneer ze afzien van het beoogde strafbaar feit, kan dat aanleiding zijn om toch maar door te gaan op het ingeslagen pad, met alle gevolgen van dien.³¹⁴

Volgens Pestman en Buruma is niet alleen de wetgever haar terughoudendheid verloren, maar ook het Openbaar Ministerie. Ze verwijzen hierbij naar een requisitoir van een officier van justitie in een strafzaak omtrent terrorisme, waarin openlijk werd gesteld dat het strafrecht in deze context niet geldt als *ultimum remedium*, maar als *optimum remedium* ('het beste redmiddel').³¹⁵ Deze houding is uiteraard zorgwekkend in het licht van de toepassing van het strafrecht als *ultimum remedium*. Indien de terughoudende toepassing van voorbereidingsdelicten ook in de praktijk wordt losgelaten, kan dit immers een katalyserende werking teweegbrengen.

7.4.1 – Schadebeginsel

In hoofdstuk 2 hebben we verschillende beginselen onderscheiden die relevant zijn bij de toepassing van het strafrecht als *ultimum remedium*. Een van deze beginselen is het schadebeginsel. In hoofdstuk 2 hebben we gezien dat het schadebeginsel op twee manieren kan worden benaderd. Mill zag het schadebeginsel als negatieve voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Als er geen (mogelijke) schade is, is strafbaarheid niet geoorloofd volgens deze denkwijze. Feinberg benaderde het schadebeginsel daarentegen als positieve voorwaarde. Volgens deze benadering is het voorkomen of bestraffen van schade altijd een goede reden om strafrechtelijk in te grijpen, voor zover er geen alternatieven bestaan. Uit beide benaderingen blijkt dat (gevaar voor) schade een relevante factor is in het bepalen van de strafwaardigheid van gedrag. In het licht van het schadebeginsel is de strafbaarstelling van krenkingsdelicten al snel geoorloofd, omdat hierbij in beginsel sprake is van schade aan een rechtsgoed. Bij voorbereidingsdelicten staat de schade echter niet vast op het moment

³¹⁴ Aldus ook Pestman & Buruma, § 2.

³¹⁵ Pestman & Buruma 2016.

van strafrechtelijk ingrijpen, vanwege het gevaarzettende karakter van de delicten. Het ontstaan van schade is immers nooit zeker, maar het risico op schade leidt wel tot strafbaarheid.

Op het moment dat zelfstandige voorbereidingsdelicten erg vroeg in de voorfase van het grondfeit strafrechtelijke aansprakelijkheid opleveren, kan dat problemen opleveren in het licht van het schadebeginsel. Indien de voorbereidingshandelingen nog in een ver verwijderd verband van het grondfeit staan, kan je je tenslotte afvragen of er een reëel risico op schade is, en of dit risico op schade wel groot genoeg is om strafrechtelijk in te grijpen, gelet op het schadebeginsel. Nu dat zelfstandige voorbereidingsdelicten soms al erg vroeg in de voorfase strafbaarheid opleveren, kan men zich afvragen of de wetgever niet te veel gedragingen met een risico op schade strafbaar stelt.³¹⁶ Dit zou erop kunnen wijzen dat de wetgever het schadebeginsel te ruim als positieve voorwaarde hanteert, of juist te streng als negatieve voorwaarde hanteert. Naarmate eerder in de voorfase aansprakelijkheid wordt gevestigd, lijkt het schadebeginsel in ieder geval meer in het geding te komen. De toenemende strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens voorbereidingsdelicten lijkt hiermee ongunstig in het licht van het schadebeginsel.

In het licht van de ultimum remedium-gedachte en het schadebeginsel is het voorgestelde artikel 134b Sr, met daarin de strafbaarstelling van verblijf in een terroristisch gebied, in het bijzonder interessant. Het wetsvoorstel stuitte op de nodige kritiek, waarbij parlementsleden onder andere hun twijfel uitten over de nut en noodzaak van de strafbepaling.³¹⁷ Naar hun opvatting dient de strafbaarstelling volgens de regering als vangnet voor het Openbaar Ministerie in gevallen waarbij vervolging wenselijk is, maar terroristische voorbereidingsdelicten niet kunnen worden bewezen. De concrete noodzaak hiervoor ontbreekt volgens hen.³¹⁸ Bovendien stelt de regering stelt zelf ook dat de strafbaarstelling eerder niet nodig is gebleken, maar wilt ze het wetsvoorstel doorvoeren omdat het in de toekomst wellicht van waarde zou kunnen zijn.³¹⁹ Van Kempen is ook kritisch op de strafbaarstelling, omdat het strafbaar gestelde gedrag, zich bevinden op een bepaalde plek, als zodanig geen schade veroorzaakt.³²⁰ Van Kempen omschrijft het delict daarom als een ‘ongekend vergaande oneigenlijke gevaarzettingsstrafbaarstelling’.³²¹ De strafbaarstelling betreft immers ook individuen die geen

³¹⁶ Zoals bepleit door onder andere Mols 2016, p. 13-14; Crijns 2012, p. 14-15.

³¹⁷ *Kamerstukken I* 2020/21, 35125, nr. E, p. 2.

³¹⁸ *Kamerstukken I* 2020/21, 35125, nr. E, p. 2.

³¹⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35125, nr. 3, p. 3.

³²⁰ Van Kempen 2019, p. 783-784.

³²¹ Van Kempen 2019, p. 796.

terroristische betrokkenheid of intentie hebben in het terroristische kader van het strafrecht. Hiermee is het nog meer een ‘catch all’-benadering dan voorbereidingsdelicten op het gebied van terrorisme zijn. Van Kempen stelt dat de strafbaarstelling slechts strafvorderlijke doeleinden dient en daarmee fundamentele uitgangspunten van het materiële strafrecht, zoals de ultimum remedium-gedachte, veronachtzaamt.³²² Omdat de objectieve gedraging als zodanig geen risico op schade aan een rechtsgoed oplevert, lijkt de strafbaarstelling strijdig met het schadebeginsel. Hoewel artikel 134b feitelijk geen voorbereidingsdelict is, schetst het wetsvoorstel een problematisch beeld voor de ultimum remedium-gedachte en het schadebeginsel, als de strafbaarheid in de voorfase in de toekomst op deze manier wordt uitgebreid.

7.4.2 – Tolerantiebeginsel

Een tweede, samenhangend beginsel dat relevant is bij de hantering van het strafrecht als ultimum remedium, is het tolerantiebeginsel. Op grond van dit beginsel is criminalisering alleen geoorloofd, indien bepaald gedrag zo schadelijk is dat het niet kan worden getolereerd. Deze tolerantie is van belang om de negatieve gevolgen van strafrechtelijk ingrijpen in te perken. Strafrechtelijk ingrijpen maakt immers inbreuk op individuele rechten en vrijheden. Het feit dat het aantal voorbereidingsdelicten sui generis aanzienlijk is toegenomen in de laatste jaren, wijst erop dat er minder gedrag in de voorfase wordt getolereerd door de wetgever. Dit roept een tweetal vragen op: Is dit te verklaren doordat gedrag schadelijker is geworden dan het voorheen was? Of is de wetgever voornamelijk minder tolerant dan zij voorheen was?

Verskillende auteurs bepleiten het tweede. Dit vanwege de opkomst van een veiligheidscultuur in recente jaren, waarbij het strafrecht vaak wordt gezien als het juiste instrument om maatschappelijke problemen het hoofd te bieden.³²³ In de huidige samenleving is men niet meer genegen om enig risico te lopen, stelt Mols in zijn afscheidsrede over de opmars van voorbereidingshandelingen.³²⁴ Volgens Mols bevinden we ons in een ontwikkelingsfase van een risicosamenleving, waarbij het adagium ‘*voorkomen is beter dan genezen*’ op grote schaal het strafrecht in wordt getrokken. Waar in het verleden strafbaarheid werd gebaseerd op de krenking van rechtsgoederen in het verleden, wordt de strafbaarheid tegenwoordig gebaseerd op het ergste scenario dat zich in de toekomst zou kunnen

³²² Van Kempen 2019, p. 790 & 796.

³²³ Crijns 2012, p. 14-15; Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 452.

³²⁴ Mols 2016, p. 10.

voordoen, naar het oordeel van Mols.³²⁵ Dit wijst erop dat het tolerantiebeginsel wordt geschaad door het toenemende aantal voorbereidingsdelicten sui generis. Hiermee wordt de ultimum remedium-gedachte minder goed gewaarborgd.

7.4.3 – Beginsel van staatsmachtbeperking

Een derde beginsel dat samenhangt met de toepassing van het strafrecht als ultimum remedium is het beginsel van staatsmachtbeperking. Dit beginsel heeft de strekking dat de inmenging van de staat in de ‘eigen ruimte’ van de burger moet worden voorkomen. Bemoeienis in het innerlijke leven van burgers is immers ongeoorloofd, en kan leiden tot een schending van de rechtsstatelijke grenzen. Doordat de strafbaarheid bij voorbereidingsdelicten grotendeels wordt gevestigd op basis van de intentie van verdachten, is onderzoek naar het innerlijke leven van burgers echter noodzakelijk geworden om die intentie vast te stellen. Dit onderzoek zal hiermee inbreuk maken op burgerlijke vrijheden. Bij de verdenking van terroristische (voorbereidings)delicten gelden hierbij tevens minder strafvorderlijke waarborgen voor de rechten van de verdachte. Deze relativering van beginselen die de burger beschermen, en de bijbehorende beperking van vrijheden, is volgens Mols de prijs die we moeten betalen voor het preventieve strafrecht.³²⁶ Het toenemende aantal voorbereidingsdelicten sui generis lijkt dus ook in het kader van het beginsel van staatsmachtbeperking een schadelijke ontwikkeling.

7.5 – Conclusie

Het toenemende aantal voorbereidingsdelicten sui generis heeft de afgelopen decennia een aanzienlijke verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase teweeggebracht. Hoewel de wetgever zich uitdrukkelijk heeft verzet tegen de klassieke opvatting van een daadstrafrecht, wordt bij voorbereidingsdelicten sui generis nog altijd een uiterlijk waarneembare daad vereist, waardoor de klassieke opvattingen van een daadstrafrecht bij deze delicten nog steeds enige gelding lijken te hebben. Of de voorbereidingsdelicten sui generis hebben geleid tot een intentiestrafrecht, hangt ervan af welke definitie van het begrip ‘intentiestrafrecht’ wordt gehanteerd. De wetssystematiek rondom voorbereidingsdelicten sui generis omvat bij een ruime opvatting van het begrip weliswaar intentiestrafrecht, maar bij een enge opvatting van het begrip niet.

³²⁵ Mols 2016, p. 10.

³²⁶ Mols 2016, p. 13.

Er bestaat consensus dat de intentie een centrale rol speelt bij de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Naarmate de strafbaarheid eerder in de voorfase wordt gevestigd, lijkt het hierbij meer om de subjectieve zijde van de gedraging te gaan. Als gevolg van het toenemende aantal voorbereidingsdelicten sui generis is steeds meer gedrag in de voorfase strafbaar. Sommige van deze delicten leiden al enorm vroeg in de voorfase van een misdrijf tot strafbaarheid, en dit geldt des te meer door de toepasbaarheid van de strafbare poging en voorbereiding in de zin van artikel 45 en 46 Sr. Hiermee heeft het toegenomen aantal voorbereidingsdelicten sui generis tot een aanzienlijke subjectivering van het Nederlandse strafrecht geleid. Aangezien deze toename nog steeds plaatsvindt, is te verwachten dat de subjectivering van het strafrecht zich verder zal voortzetten.

De grote toename aan strafbaar gestelde voorbereidingsdelicten getuigt niet van de terughoudende toepassing van het strafrecht die je zou verwachten bij toepassing van het strafrecht als ultimum remedium. Uit de wetsgeschiedenis ontstaat een beeld dat de wetgever niet bijzonder veel doet ter waarborging van de ultimum remedium-gedachte. Dit beeld wordt versterkt door elementen van de wetssystematiek, zoals het feit dat vrijwillige terugtred bij voorbereidingsdelicten sui generis niet leidt tot straffeloosheid, en artikel 45 en 46 Sr toepasbaar zijn op voorbereidingsdelicten. Aanwijzingen voor het gebrek aan terughoudendheid bij het OM zijn in deze context ook niet geruststellend. In de rechtsliteratuur wordt deze ontwikkeling geduid door de opkomst van een veiligheidscultuur, waarbij op grote schaal gedragingen strafbaar worden gesteld om risico's op schade aan rechtsgoederen te wijden. Het schadebeginsel lijkt hierin geen effectieve limiterende factor te zijn. Het tolerantiebeginsel staat kennelijk ook niet erg hoog in het vaandel, omdat het adagium 'voorkomen is beter dan genezen' de nieuwe aanpak in het preventieve strafrecht lijkt te zijn. Door het toegenomen belang van intenties voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de voorfase, treedt de staat steeds meer in het innerlijke leven van de burger om voorbereidingsdelicten te kunnen handhaven. Dit is onwenselijk uit het oogpunt van het beginsel van staatsmachtbeperking. Uit het voorgaande blijkt dat het toenemende aantal voorbereidingsdelicten onmiskenbaar afbreuk doen aan de ultimum remedium-gedachte en de beginselen die daarmee samenhangen.

Hoofdstuk 8 – Conclusie

In het Nederlandse strafrecht gelden van oudsher de uitgangspunten van een daadstrafrecht en het strafrecht als ultimum remedium. Volgens de klassieke opvatting van een daadstrafrecht kan in beginsel slechts sprake zijn van een strafbare gedraging als het een uiterlijk waarneembare daad is. Een intentiestrafrecht kan worden gezien als de tegenpool van een daadstrafrecht. In een intentiestrafrecht wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid tenslotte niet gevestigd op grond van een daad, maar op grond van de intentie van de verdachte. Intenties zijn subjectief van aard, in tegenstelling tot objectief vast te stellen daden. Indien een strafrecht minder gelijkenissen gaat vertonen met een daadstrafrecht, en meer gelijkenissen met een intentiestrafrecht, wordt deze ontwikkeling daarom aangeduid als een subjectivering van het strafrecht. Een subjectivering van het strafrecht wordt door velen ongewenst geacht, omdat het opsporen en bestraffen van intenties een relatief grote inbreuk maakt op burgerlijke vrijheden en tot vrij willekeurige uitkomsten kan leiden.

Volgens de ultimum remedium-gedachte dient het strafrecht slechts te worden toegepast als laatste redmiddel, wanneer niet-strafrechtelijke middelen tekortschieten. De gedachte onderschrijft daarmee het belang van een terughoudende toepassing van het strafrecht. Bij de afweging om al dan niet het strafrecht toe te passen, kunnen het schadebeginsel, het tolerantiebeginsel en het beginsel van staatsmachtbeperking handvatten bieden. Alvorens een gedraging strafbaar te stellen dient te wetgever volgens deze beginselen na te gaan of het (risico op) schade voldoende is voor toepassing van het strafrecht, of de strafbaar te stellen gedraging te tolereren is, en of de strafbaarstelling niet leidt tot overmatige inmenging in het innerlijke leven van burgers.

Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht heeft sinds zijn inwerkingtreding in 1886 de nodige veranderingen doorstaan, zo geldt ook voor de strafbaarheid van voorbereidingshandelingen. Waar de wetgever van 1886 voorbereidingshandelingen slechts bij hoge uitzondering strafwaardig achtte, heeft de wetgever naarmate tijd is verstreken de teugels laten vieren. Hierbij vormde de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in 1994 het voornaamste keerpunt. Daar bleef het echter niet bij, want in de decennia daarna zijn nog tientallen voorbereidingsdelicten *sui generis* ontstaan. Hierdoor is het uitzonderlijke karakter van strafbare voorbereiding vervaagd. Op het gebied van terrorismebestrijding bestaan in het bijzonder veel voorbereidingsdelicten, maar ook bij de bestrijding van drugscriminaliteit en kindermisbruik zijn verschillende strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen toegevoegd aan het strafrechtelijk instrumentarium.

Hoewel de wetgever in de jaren negentig poging tot voorbereiding en voorbereiding van voorbereiding omschreef als straffeloos verschijnsel, heeft dit standpunt geen gelding bij voorbereidingsdelicten sui generis. Uit de wetssystematiek, parlementaire geschiedenis en jurisprudentie is tenslotte gebleken dat de poging of voorbereiding tot zelfstandige voorbereidingsdelicten wel degelijk strafbaar is. Voorts heeft de wetgever het niet mogelijk gemaakt om bij zelfstandige voorbereidingsdelicten vrijwillig terug te treden in de zin van artikel 46b Sr. Door deze wetssystematiek is de reikwijdte van zelfstandige voorbereidingsdelicten enorm ruim, en krijgen verdachten erg weinig ruimte om af te zien van een beoogd strafbaar feit zonder alsnog strafrechtelijk aansprakelijk te zijn.

Verskillende auteurs zijn kritisch op de toepassing van zelfstandige voorbereidingsdelicten bij de bestrijding van terrorisme. Het verwijt dat aan verdachten wordt gemaakt is veelal vaag, waardoor veel verschillende (pogingen of voorbereidingen tot) voorbereidingsdelicten tezamen ten laste worden gelegd. Ook neemt de rechter het doel van een terroristische organisatie vaak met weinig onderbouwing aan als het concrete oogmerk van de verdachte, en staat de rechter een repressieve toepassing van terroristische voorbereidingsdelicten toe om bewijsproblemen te verhelpen. Terroristische voorbereidingsdelicten worden dus niet terughoudend toegepast door het OM en de rechter. Bij de toepassing van voorbereidingsdelicten uit de Opiumwet is de reikwijdte strenger afgebakend. Jurisprudentie rondom voorbereidingsdelicten uit de Opiumwet en de poging tot grooming toont echter duidelijk de grote rol die de intentie speelt bij de strafbaarheid op grond van voorbereidingsdelicten sui generis.

Het is moeilijk te zeggen of voorbereidingsdelicten sui generis strijdig zijn met het daadstrafrecht, of hebben geleid tot een intentiestrafrecht, omdat de twee begrippen geen onbestreden definitie hebben. Er bestaat echter wel de consensus dat bij de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen meer nadruk ligt op intenties, en dus meer nadruk op de subjectieve zijde van de gedraging. Daarmee draagt het toenemende aantal voorbereidingsdelicten sui generis bij aan een subjectivering van het Nederlandse strafrecht. Verschillende auteurs achten dit onwenselijk, omdat de invulling van subjectieve intenties willekeurig kan uitpakken en daarmee kan leiden tot meer gerechtelijke dwalingen. Bovendien leidt grootschalig onderzoek naar intenties ertoe dat veel burgers op de radar van politie en justitie verschijnen.

De literatuur wijst erop dat het preventieve strafrecht vanuit een veiligheidscultuur wordt ingericht op het zoveel mogelijk vermijden van risico's op schade voor rechtsgoederen. De wetgever stelt zich hierbij minder tolerant op, en stelt een groot aantal voorbereidingshandelingen strafbaar die in het verleden niet strafwaardig werden geacht. Hierbij lijkt de wetgever nog maar weinig rekening te houden met de noodzakelijkheid van strafbaarstelling. Dit heeft ten gevolg dat er een aantal strafbaarstellingen bestaan die, vanwege de nadruk op de intentie, worden gehandhaafd door middel van opsporing naar het innerlijke leven van burgers. Hierbij is het Openbaar Ministerie een belangrijk orgaan dat het preventief strafrecht niet lijkt te hanteren als *ultimum remedium*, maar als *optimum remedium*. Op deze wijze doet het toenemende aantal voorbereidingsdelicten sui generis afbreuk aan de gedachte dat het strafrecht als *ultimum remedium* wordt toegepast in het Nederlandse strafrecht.

Gelet op de veiligheidsgerichte, risicomijdende cultuur die de afgelopen jaren dominant is gebleken in de totstandkoming en de toepassing van het strafrecht, is de verwachting dat het aantal voorbereidingsdelicten sui generis in de toekomst verder zal toenemen. Bij de strafbaarstelling van zelfstandige voorbereidingsdelicten botst het maatschappelijk belang om strafbare feiten te voorkomen met het maatschappelijk belang om individuele vrijheden zo min mogelijk in te perken met het strafrecht. Uit dit onderzoek blijkt dat de instrumentele waarde van deze strafbaarstellingen niet in alle gevallen evident is, en de ruime toepassing ervan gepaard gaat met negatieve consequenties voor fundamentele uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht en individuele vrijheden van burgers. Voor de ontwikkeling en het functioneren van het strafrecht is van belang dat actoren zoals de wetgever en het Openbaar Ministerie zich bewust zijn van deze consequenties van de ruime toepassing van voorbereidingsdelicten.

Literatuurlijst

Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme 2014

Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme. Overzicht maatregelen en acties. (Rapport van het Ministerie van Justitie en Veiligheid van 29 augustus 2014).

Buisman 2020

S.S. Buisman, 'Criteria voor strafbaarstelling. De integratie tussen theorie en wetgevingsbeleid', *Strafblad* 2020/1, p. 64-72.

Buruma 2006

Y. Buruma, 'De gedraging als element voor het strafbare feit', *DD* 2006/58, p. 806-819.

Crijns 2012

J.H. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium. Levend leidmotief of archaïsch desideratum?', *Ars Aequi* 2012, afl. 1, p. 11-18.

De Hullu 2012

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

De Hullu 2015

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

De Hullu 2021

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

De Jong 1989

D.H. de Jong, 'Vorbereidingshandelingen en de grenzen van het strafrecht', *RM Themis* 1989, afl. 4, p. 173-192.

De Jong 1992

D.H. de Jong, 'Vorbereidingshandelingen in het algemeen deel: een slag in de lucht', *DD* 1992/22, afl. 1, p. 36-57.

De Waard 1992

R. de Waard, 'Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen', *NJB* 1992, afl. 7, p. 213-220.

Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland 2020

Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland 52. Mei 2020 (NCTV-rapport van 20 mei 2020), Den Haag: 2020.

Feinberg 1984

J. Feinberg, 'Environmental Pollution & the Threshold of Harm', *The Hastings Center Report* 1984, afl. 14, p. 27-31.

Gritter & Sikkema 2008

E. Gritter & E. Sikkema, 'Subjectivering van het Nederlandse strafrecht?', *NJB* 2008/67, p. 99-100.

Haenen 2014

I. Haenen, *Force & Marriage* (diss. Tilburg), Cambridge: Intersentia 2014.

Hoeks & Leliveld 2018

L.M.A.M. Hoeks & J.T.C. Leliveld, 'Geen overzichtsarrest voor functioneel ouderschap', *Strafblad* 2018/1, p. 46-52.

Janssen 2006

S.L.J. Janssen, 'De strafbare intentie is bijna een feit', *NJB* 2006/757, p. 1005-1006.

Jörg 2020

N. Jörg, 'Grooming als voorbereidingsdelict', annotatie bij HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736, *NJ* 2020/36, afl. 5, p. 626-646.

Kesteloo 2015

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

Keijzer 2016a

N. Keijzer, annotatie bij HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:742.

Keijzer 2016b

N. Keijzer, annotatie bij HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1011.

Keulen 2005

B.F. Keulen, 'Wet terroristische misdrijven', *Ars Aequi* 2005/54, afl. 2, p. 97-100.

Kool 2022

R. Kool, 'Strafbaarstelling van pedo-handboeken, kindersekspoppen en kinderseksrobots. Op welke gronden?', *NJB* 2022/1840, afl. 27, p. 2152-2159.

Lestrade 2018

S.M.A. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland. Een toetsing op basis van internationale mensenrechten, internationale en Europese anti-mensenhandelregelgeving en de grondslagen van het strafrecht (Staat en Recht nr. 39) (diss. Nijmegen)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Lintz 2022

J.M. Lintz, 'Recente ontwikkelingen in de toepassing van de Wet terroristische misdrijven: naar een meer ideologische toepassing van strafrechtelijke antiterrorwetgeving?', *DD* 2022/19, afl. 3, p. 260-270.

Mill 1869

J.S. Mill, *On liberty*, Londen: Longmans, Green, Reader & Dyer 1869.

Mols & De Roos 1992

G.P.M.F. Mols & Th.A. De Roos, 'Naar een algemene strafbaarheid van de voorbereidingshandeling', *NJB* 1992, afl. 7, p. 221-225.

Mols 2015a

G.P.M.F. Mols, 'Over het bereik van artikel 134a Sr: het dioramaperspectief', *Strafblad* 2015, afl. 1, p. 49-56.

Mols 2015b

G.P.M.F. Mols, 'Terrorisme en strafrecht: een latrelatie', *Strafblad* 2015, afl. 6, p. 469-476.

Mols 2016

G.P.M.F. Mols, 'Over de opmars van de strafbare voorbereiding', *NbSr* 2016/131, p. 1-17.

Pestman & Buruma 2016

M. Pestman & T.M.D. Buruma, 'Terrorismevervolgingen: een bloemenketting met doornen', *Strafblad* 2016/37, p. 244-250.

Pompe 1959

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

Rozemond 2007

N. Rozemond, 'De subjectivering van het Nederlandse strafrecht', *NJB* 2007/1836, afl. 36, p. 2301-2305.

Rozemond 2008

K. Rozemond, 'Hoe subjectief is "daadwerkelijke voorbereiding"?', *NJB* 2008/68, p. 100-101.

Rozemond 2018

N. Rozemond, annotatie bij HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:328.

Rutgers 1992

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

Schuilenburg 2016

M. Schuilenburg, 'Predictive policing: De opkomst van de gedachtenpolitie?', *Ars Aequi* 2016, afl. 12, p. 931-936.

Smidt 1881

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881.

Smidt 1891

H.J. Smidt & J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Tweede deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

Spronken 2014

T.B.M. Spronken, 'Wat het strafrecht in crises vermag', *NJB* 2014/1091, p. 1479-1484.

Strijards 1986

G.A.M. Strijards, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht na de codificatie*, in: J.P. Balkema e.a., *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 31-56.

Strijards 1995

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

Ten Voorde 2012

J.M. ten Voorde, 'Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling in de voorfase', *DD* 2012/9, afl. 2, p. 94-112.

Ter Haar & Van den Brink 2017

R. ter Haar & S.E. van den Brink, 'Vrijwillige terugtred en 'omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk': een overzicht', *TPWS* 2017/13, afl. 22, p. 86-104.

Van der Vis 2021

C.L. Van der Vis, 'Poging tot een bepaald misdrijf: enkele implicaties van de accessoiriteit', *DD* 2021/21, afl. 3, p. 238-261.

Van der Wilt 2019

H.G. Van der Wilt, 'Berechting van Syrië-gangers in Nederland: volkenrechtelijke verplichting of rechtspolitieke keuze?', *DD* 2019/31, afl. 6, p. 405-414.

Van Gestel 2020

B. van Gestel, 'Bestrafing van Syriëgangers', *Ars Aequi* 2020/1005, afl. 11, p. 1005-1012.

Van Hamel 1927

G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem 1927.

Van Kempen 2019

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Het strafrechtelijk verbod van verblijf in een terroristisch gebied', *DD* 2019/60, afl. 10, p. 783-796.

Van Kempen 2022

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Van overcriminalisering naar een strafwaardigheidsbeginsel. Over onder meer doxing, seksuele misdrijven, euthanasie en verbodenbezitsdelicten', *DD* 2022/28, afl. 5, p. 381-405.

Van Russen Groen 2013

P.M. van Russen Groen, 'Het growshopverbod', *NJB* 2013/1674, afl. 28, p. 1844-1851.

Van Veen 1984

Th.W. van Veen, 'Boekbespreking', *DD* 1984, afl. 3, p. 757-760.

Vetzo 2016

M.J. Vetzo, 'Strafbare poging en formeel omschreven delicten: een bespreking naar aanleiding van HR 30 juni 2015, NJ 2015/403.', *DD* 2016/73, afl. 10, p. 842-859.

Overige bronnenlijst

Concl. A-G F.W. Bleichrodt 12 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:2079.

Concl. A-G F.W. Bleichrodt 13 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:946.

Concl. A-G G. Knigge 30 augustus 2016, ECLI:NL:PHR:2016:906.

Hof Amsterdam 27 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3041.

Hof Amsterdam 5 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2105.

Hof Amsterdam 30 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:776.

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2024.

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2025.

Hof Den Haag 18 november 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU6181 (Samir A.)

Hof Den Haag 25 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1249.

HR 12 december 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC2751 (*Braak bij binnentreden*).

HR 29 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0146

HR 29 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0697.

HR 4 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0849.

HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213 (*Samir A.*).

HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7134.

HR 3 maart 2009, ECLI:NL:HR:BF8844.

HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5136.

HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5178.

HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:232.

HR 10 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:264.

HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:743, m.nt. N. Keijzer.

HR 21 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2959

HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:328, m.nt. N. Rozemond.

HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:447.

Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding (*PbEU* 2002, L 164).

Kaderbesluit 2008/919/JBZ van de Raad van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding (*PbEU* 2008, L 330).

Kamerstukken II 1972/73, 9994, nr. 8.

Kamerstukken II 1990/91, 22268, nr. 3.

Kamerstukken II 1991/92, 22268, nr. 5.

Kamerstukken II 1992/93, 22268, nr. 7.

Kamerstukken II 2001/02, 28463, nr. 3.

Kamerstukken II 2003/04, 28463, nr. 24.

Kamerstukken I 2003/04, 28463, nr. A.
Kamerstukken I 2003/04, 28463, nr. C.
Kamerstukken II 2005/06, 30164, nr. 7.
Kamerstukken II 2005/06, 30339, nr. 3.
Kamerstukken II 2007/08, 31368, nr. 3.
Kamerstukken II 2007/08, 31467, nr. 3.
Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 3.
Kamerstukken II 2012/13, 33478, nr. 6.
Kamerstukken II 2018/19, 35125, nr. 2.
Kamerstukken II 2018/19, 35125, nr. 3.
Kamerstukken II 2019/20, 31015, nr. 190.
Kamerstukken I 2020/21, 35125, nr. E.
Kamerstukken I 2020/21, 35125, nr. H.
Kamerstukken II 2021/22, 31015, nr. 223.
Kamerstukken II 2021/22, 35991, nr. 3.
Kamerstukken II 2021/22, 35991, nr. 4.
Kamerstukken II 2021/22, 35991, nr. 5.

Rb. Amsterdam 26 juli 2005, ECLI:NL:RBAMS:20005:AU0025.
Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000.
Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4122.
Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4123.
Rb. Amsterdam 1 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3865.
Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365
Rb. Noord-Holland 26 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4313.
Rb. Noord-Nederland 24 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3231.
Rb. Oost-Brabant 9 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7494.

Rb. Oost-Brabant 6 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4723.

Rb. Rotterdam 13 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8858.

Rb. Rotterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2420.

Rb. Rotterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2421.

Rb. Rotterdam 26 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:568.

Stb. 1920, 619.

Stb. 1924, 370.

Stb. 1951, 92.

Stb. 1952, 408.

Stb. 1985, 495.

Stb. 2001, 675.

Stb. 2001, 703.

Stb. 2004, 290.

Stb. 2006, 292.

Stb. 2006, 580.

Stb. 2006, 731.

Stb. 2009, 245.

Stb. 2009, 544.

Stb. 2010, 325

Stb. 2013, 292.

Stb. 2014, 444.

Stb. 2014, 489.

Stb. 2023, 132.

Stb. 2006, 580.