

Vergaderjaar 2023–2024

36 460

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de verhoging van het strafmaximum voor deelneming aan een terroristische organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van de meest ernstige terroristische misdrijven (aanscherping artikel 140a Sr)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 mei 2023 en het nader rapport d.d. 31 oktober 2023, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 april 2023, no.2023000932, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de verhoging van het strafmaximum voor deelneming aan een terroristische organisatie, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt het strafmaximum voor deelneming aan een terroristische organisatie te verhogen van vijftien naar twintig jaar.²

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent de ernst van terroristische misdrijven en de dreiging die uitgaat van terroristische organisaties. De noodzaak voor de voorgestelde verhoging van het strafmaximum is echter onvoldoende gemotiveerd. Daarnaast staat het voorgestelde strafmaximum niet in verhouding tot de strafdreiging op andere delicten. De Afdeling plaatst daarom enkele opmerkingen bij het voorstel en adviseert het voorstel te heroverwegen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 april 2023, nr. 2023000932, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 mei 2023, nr. W16.23.00080/II, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Afgesproken in het Coalitieakkoord 2021–2025.

Het voorstel heeft de Afdeling aanleiding gegeven tot opmerkingen ten aanzien van de aard en ernst van het delict, de rechtspraktijk en de wetssystematiek. De Afdeling adviseert het voorstel nader te overwegen.

Naar aanleiding hiervan is het wetsvoorstel bijgesteld. In plaats van dat wordt voorgesteld om het strafmaximum van artikel 140a, eerste lid, te verhogen, wordt een nieuw tweede lid geïntroduceerd waarin is voorzien in een verhoogd strafmaximum indien de terroristische organisatie waaraan wordt deelgenomen tot oogmerk heeft de meest ernstigste terroristische misdrijven (terroristische misdrijven die worden bedreigd met een levenslange gevangenisstraf) te plegen. Dit sluit niet alleen beter aan bij de gedifferentieerde wettelijke strafmaxima in de artikelen 140 en 140a Sr, maar brengt ook beter tot uitdrukking in welke gevallen – namelijk bij terroristische organisaties waarvan de grootste dreiging uitgaat vanwege de zeer ernstige terroristische misdrijven die zij tot oogmerk hebben – een verhoogd strafmaximum passend is.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

In het wetsvoorstel staat centraal het in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gestelde delict deelneming aan een terroristische organisatie.³ Het oogmerk van een dergelijke organisatie is gericht op het plegen van terroristische misdrijven. De strafbaarstelling van deelneming aan een terroristische organisatie ziet op personen die behoren tot die organisatie en een aandeel hebben in of gedragingen ondersteunen die verband houden met het oogmerk van de organisatie. Van deelneming is onder meer sprake bij het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun.⁴ Het is niet vereist dat de persoon zelf deelneemt aan de misdrijven waarop het oogmerk van de organisatie is gericht.⁵ Op het delict staat nu een maximale gevangenisstraf van vijftien jaar. Voor het geven van leiding aan de organisatie geldt een verhoogd strafmaximum van een levenslange gevangenisstraf of een gevangenisstraf van dertig jaar.⁶

Volgens de toelichting is een verhoging van het strafmaximum wenselijk, omdat de maatschappelijke afkeuring van de gruwelijkheden die met de deelneming aan een terroristische organisatie samenhangen, verder is verscherpt. Ter motivering wordt erop gewezen dat (mondiale) terroristische organisaties zich sinds 2004 sterk hebben ontwikkeld in omvang, organisatiestructuur en propagandaverspreiding.⁷ Gebruik van sociale media maakt dat zulke organisaties snel, ook over de landsgrenzen heen, (potentiële) deelnemers kunnen bereiken. Daarnaast is de terrorisme-dreiging de afgelopen jaren veelzijdiger en diffuser geworden. Niet alleen het jihadisme vormt een dreiging, maar ook het opkomende rechts-extremistische accelerationisme.⁸

In de toelichting wordt het belang van de rol van deelnemers binnen de organisatie benadrukt. Doordat mensen zich bij de terroristische organisatie aansluiten, wint de organisatie aan kracht, wordt deze bedreigender en in staat gesteld te professionaliseren. Deelnemers maken het aldus zichzelf of anderen mogelijk zeer ernstige en gruwelijke misdrijven te plegen. De Minister stelt een strafmaximum van twintig jaar voor, omdat

³ Artikel 140a van het Wetboek van Strafrecht (Sr).

⁴ Zie artikel 140a, derde lid, jo. 140, vijfde lid, Sr.

⁵ Zie onder meer HR 10 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:264 en Hoge Raad 5 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:969.

⁶ Artikel 140a, tweede lid, Sr.

⁷ Toelichting, paragraaf 3 «Terroristische organisaties: ontwikkelingen».

⁸ Dit betreft rechts-extremistisch gedachtegoed met de nadruk op het bespoedigen van een rassenoorlog om de democratie te vervangen door een witte etnostaat, zie DTN | Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (nctv.nl).

dit overeenkomt met de strafdreiging voor poging tot of medeplichtigheid aan de meest ernstige levensdelicten.

2. Noodzaak van de strafverhoging

Bij het bepalen van strafmaxima spelen verschillende overwegingen een rol. De hoogte van een strafmaximum is primair een uitdrukking van de aard en ernst van het strafbare feit.⁹ De Afdeling onderkent dat terroristische misdrijven, waaronder het deelnemen aan een terroristische organisatie, naar hun aard een grote bedreiging voor de samenleving en de rechtsstaat vormen. Het is daarom passend dat hiervoor hoge straffen gelden. Tegelijkertijd geeft een strafmaximum ook een indicatie hoe ernstig bepaalde strafbare gedragingen zijn in verhouding tot andere delicten, zowel andere terroristische misdrijven als overige (ernstige) strafbare feiten.¹⁰ Voor de herwaardering van strafmaxima is het daarnaast relevant te bezien hoe de betreffende strafbepaling in de praktijk wordt toegepast.¹¹

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling opmerkingen over de noodzaak van de strafverhoging in het licht van a) de aard en ernst van het delict, b) de toepassing in de rechtspraak en c) de wetssystematiek.

a. Aard en ernst van het delict

In 2004 is de strafbaarstelling voor deelneming aan een terroristische organisatie ingevoerd op basis van het Europees kaderbesluit inzake terrorismebestrijding. Dit kaderbesluit kwam tot stand in reactie op de aanslagen op 11 september 2001.¹² Anders dan de toelichting stelt,¹³ beoogde de regering toen een maximale gevangenisstraf van acht jaar.¹⁴ De regering achtte dat strafmaximum passend voor de ernst van het delict in het licht van de misdrijven die terroristische organisaties nastreven.¹⁵ Bij de parlementaire behandeling werd evenwel een amendement aangenomen om het strafmaximum te verhogen naar vijftien jaar.¹⁶ De Minister van Justitie ontraadde dit amendement met het oog op de ratio van de bepaling en het systeem van de wet.¹⁷ De toen door de Minister aangehaalde argumenten om het amendement te ontraden zijn volgens de Afdeling nog steeds actueel en zij betreft deze bij de beoordeling van het onderhavige wetsvoorstel.

De toelichting gaat op globale wijze in op de ontwikkelingen van terroristische organisaties over de afgelopen jaren. Opgemerkt wordt onder meer dat de maatschappelijke afkeuring van deze organisaties de afgelopen jaren zou zijn versterkt. Indachtig de aanslagen van 11 september 2001, en de toen heersende dreiging, was de maatschappelijke afkeuring tegen terroristische organisaties ten tijde van de totstandkoming van dit delict evenzeer groot. Uit de toelichting blijkt onvoldoende dat dit de afgelopen jaren is veranderd. Evenmin blijkt uit de toelichting

⁹ Zie bijvoorbeeld T.A. de Roos, Het grote onbehagen: emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht, Amsterdam: Balans 2000, p. 58–59.

¹⁰ Idem, p. 61–62.

¹¹ Idem, p. 57–59.

¹² Kaderbesluit 13 juni 2002, 2002/475/JBZ.

¹³ Toelichting, paragraaf 5 «Verhoging van het strafmaximum»: «Het strafmaximum van vijftien jaar voor deelnemers kwam de regering destijds passend voor, in het licht van de ernst van de misdrijven die terroristische organisaties nastreven.»

¹⁴ Kamerstukken II 2001–2002, 28 463, nr. 1 en Kamerstukken II 2001–2002, 28 463, nr. 3, p. 9.

¹⁵ Daarbij was dit gelijk aan het laagste strafmaximum zoals voorgesteld in het EU Kaderbesluit inzake terrorismebestrijding (2002/475/JBZ).

¹⁶ Kamerstukken II 2003–2004, 28 463, nr. 21.

¹⁷ Handeling II 2003–2004, pag. 2344–2345.

*hoe de verhoging van het strafmaximum zal bijdragen aan het ontmoedigen en krachtig bestrijden van deelneming aan een terroristische organisatie.*¹⁸

In paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de ontwikkelingen die zich sinds de inwerkingtreding van artikel 140a Sr in 2004 hebben voorgedaan. Terroristische organisaties hebben zich sindsdien in aard, omvang en aantrekkingskracht ontwikkeld. In paragraaf 4 van de memorie is beschreven in welke mate deelnemers terroristische organisaties versterken, aan kracht laten winnen en zo bijdragen aan de dreiging die daarvan uitgaat en het aandeel dat zij hebben in de terroristische misdrijven die door deze organisaties worden gepleegd. Het belang van de rol van deelnemers heeft zich de afgelopen decennia verder ontwikkeld en uitgekristalliseerd en nog duidelijker naar boven gebracht welke cruciale rol deelnemers hebben bij het in stand houden van terroristische organisaties en het vergroten van de dreiging die van die organisaties uitgaat. Dit maakt dat een herbezinning op de huidige strafpositie wenselijk is.

De opmerkingen die de Afdeling advisering hierover heeft gemaakt, hebben aanleiding gegeven om opnieuw te bezien voor welke gevallen het verhoogde strafmaximum moet gelden. Voorgaande geldt immers, zo wordt ook in de memorie van toelichting onderkend, in het bijzonder in gevallen waarin terroristische organisaties zich schuldig hebben gemaakt aan de ernstigste misdrijven, zoals het (systematisch) plegen van zeer ernstige levens- en geweldsdelicten. Dit heeft, in combinatie met meer wetssystematische argumenten (zie onder c), geleid tot bijstelling van het wetsvoorstel, in die zin dat het verhoogde strafmaximum van toepassing zal zijn in gevallen waarin de terroristische organisatie tot oogmerk heeft om terroristische misdrijven te plegen waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering is eveneens de toelichting op dit punt verder aangescherpt. Daarbij is ook het meest recente Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland (DTN 58) betrokken, waarin is beschreven dat de terroristische dreiging het afgelopen half jaar (weer) is toegenomen.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over in welke mate de strafmaatverhoging kan bijdragen aan het ontmoedigen en bestrijden van deelneming aan een terroristische organisatie, wordt opgemerkt dat met deze passage in de memorie van toelichting niet alleen wordt gedoeld op de strafrechtelijke aanpak of de verhoging van het strafmaximum die in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld. Het Nederlandse contraterrorismebeleid wordt gekenmerkt door een combinatie van preventieve, repressieve en curatieve maatregelen («brede benadering»). Deze maatregelen zijn uiteengezet in de Rapportage integrale aanpak terrorisme en de Nationale Contraterrorisme Strategie 2022–2026. Eén van de onderdelen van de brede aanpak is de strafrechtelijke opsporing en vervolging in het kader van de handhaving van de nationale en internationale rechtsorde tegen terroristische misdrijven.

Hoewel de inzet erop is gericht om deelname aan een terroristische organisatie te voorkomen, blijft het mogelijk dat personen zich desondanks aansluiten bij dergelijke organisaties. In die gevallen is het belangrijk dat daarop met passende straffen kan worden gereageerd. Dit wetsvoorstel draagt daaraan bij doordat wordt voorzien in een strafmaximum dat de ernst van het feit en de verwijtbaarheid van pleger beter tot uitdrukking brengt. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in paragraaf 5 van de memorie een nadere onderbouwing van het gekozen strafmaximum opgenomen.

¹⁸ Toelichting, paragraaf 4 «De rol van deelnemers».

b. Rechtspraak

De noodzaak tot strafverhoging lijkt in ieder geval niet gelegen te zijn in de (rechts)praktijk. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn consultatiereactie een overzicht gegeven van de toepassing van de onderhavige strafbepaling in de rechtspraak.¹⁹ Daaruit blijkt dat in 85 zaken deelneming aan een terroristische organisatie bewezen is verklaard en een straf is opgelegd, waarvan in slechts 27 zaken dit het enige bewezenverklaarde feit was.

In al die 27 zaken en in de helft van die 85 zaken lag de opgelegde straf onder de zeven jaar; minder dan de helft van het huidige strafmaximum. In minder dan vijf van de 85 zaken is een straf opgelegd van meer dan vijftien jaar, in alle gevallen op basis van de samenloopregeling.²⁰ Personen werden in die gevallen onder meer ook veroordeeld voor poging tot moord/doodslag of het voorbereiden van een terroristische aanslag. In ieder geval kan uit een van die samenloopzaken worden afgeleid in welke mate het delict van deelneming aan een terroristische organisatie meeweegt bij het bepalen van de straf: het uitgangspunt is een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zes jaren.²¹ Op deze weging wordt in de toelichting niet ingegaan.

De Afdeling verwijst naar de cijfers die door de Raad voor de rechtspraak zijn opgenomen in het consultatieadvies en concludeert aan de hand daarvan dat de noodzaak tot strafverhoging niet gelegen lijkt te zijn in de (rechts)praktijk.

In reactie hierop wijs ik graag naar het advies van het College van Procureurs-Generaal (OM) bij het wetsvoorstel. Daarin wordt opgemerkt dat het strafmaximum niet alleen duidelijk maakt dat deelneming aan een terroristische organisatie uiterst afkeurenswaardig is en krachtig dient te worden bestreden, maar ook dat het aangepaste strafmaximum de officier van justitie meer ruimte biedt om de meest passende straf te vorderen.

Het strafmaximum moet recht doen aan de ernst van het betreffende strafbare feit en de verwijtbaarheid die kan worden gemaakt aan de dader. Om de redenen uiteengezet in de memorie van toelichting meent het kabinet dat het huidige strafmaximum van vijftien jaar hieraan onvoldoende recht doet in gevallen waarin de terroristische organisatie zich richt op het plegen van zeer ernstig terroristisch geweld. Dat straffen die op dit moment worden opgelegd in de rechtspraak zelden het strafmaximum naderen, doet daaraan niet af. Het strafmaximum is immers gereserveerd voor de zwaarste delictscenario's en zal dus naar zijn aard enkel in specifieke, zeer ernstige gevallen in zicht komen.

Bij het bepalen van het strafmaximum moet ook rekening worden gehouden met delictscenario's die zich tot op heden nog niet in Nederland hebben voorgedaan, waarbij bijvoorbeeld een grootschalige aanslag wordt gepleegd door een terroristische organisatie. Ook voor dergelijke gevallen moet de wet voldoende ruimte moet bieden om tot een passende bestraffing te komen van alle deelnemers aan de betreffende organisatie, waarmee recht kan worden gedaan aan de strafwaardigheid van het feit en de verantwoordelijkheid die die deelnemers hebben voor

¹⁹ Consultatiereactie Raad voor de rechtspraak d.d. 19 januari 2023, p. 2–3.

²⁰ Zie onder meer Gerechtshof Den Haag 7 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:936; Rechtbank Rotterdam 10 maart 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV5108.

²¹ Gerechtshof Den Haag 7 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:936, het hof overwoog dit ook in Gerechtshof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:297: «Als uitgangspunt voor deelneming aan een terroristische organisatie, ongeacht de bewezenverklaarde periode, geldt een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zes jaren. Daarnaast wordt in deze zaak voorbereiding van moord met een terroristisch oogmerk, training voor terrorisme en een poging doodslag bewezenverklaard.»

het zeer ernstige geweld dat door de terroristische organisatie is gepleegd. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de ontwikkeling, beschreven in de memorie van toelichting, dat naast mondiale organisaties ook meer ad hoc samenwerkingsverbanden ontstaan die zich specifiek richten op het plegen van zeer ernstige terroristische misdrijven. Bij dergelijke kleinere organisaties met een beperkt aantal leden en meer ad hoc gevormde groepen is geen sprake van een duidelijke hiërarchische, maar juist van een gelijkwaardige rolverdeling, waardoor de rol van elk lid nog meer van significant belang is en in zekere zin inwisselbaar voor het behalen van de door de organisatie nagestreefde doelen.

Het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheden voor de rechter om, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, een passende straf op te kunnen leggen ook in de meest ernstige gevallen.

c. Wetsystematiek

Het Wetboek van Strafrecht kent een chronologisch-systematische opbouw in de mate van betrokkenheid bij en het stadium van uitvoering van strafbare feiten.²² Voor terroristische misdrijven geldt als ondergrens de strafbare samenspanning en andere voorbereidingshandelingen – bedreigd met een gevangenisstraf van 10 jaar.²³ Daarna komt de strafbare voorbereiding van concrete misdrijven – bedreigd met een gevangenisstraf van 15 jaar.²⁴ Vervolgens komt aan bod de poging tot en medeplichtigheid aan concrete strafbare feiten – bedreigd met een gevangenisstraf van 20 jaar.²⁵ Tot slot is er het (mede)plegen van de terroristische misdrijven, waarop in veel gevallen een levenslange gevangenisstraf staat. Het delict van deelneming aan een terroristische organisatie moet binnen dit systeem worden geplaatst.

Gelet op de zeer beperkte handelingen die een persoon al onder deelneming aan een terroristische organisatie brengen, wordt dit strafbare feit gezien als een collectief voorbereidingsdelict.²⁶ De facto kan immers elke bijdrage aan een terroristische organisatie strafbaar zijn.²⁷ In de toelichting wordt gewezen op het verrichten van hand- en spandiensten: volgens de jurisprudentie wordt daaronder ook verstaan het verrichten van handelingen die op zichzelf niet strafbaar zijn.²⁸ De handelingen van de persoon hoeven geen noodzakelijke bijdrage te leveren aan een terroristisch misdrijf en de persoon hoeft ook niet op de

²² J.M. Lintz, De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht, diss. 2007, p. 217–218.

²³ Artikel 96 Sr. Opvallend is dat deze apart strafbaar gestelde, specifieke voorbereidingshandelingen een strafdreiging van 10 jaar kennen, ten opzichte van de 15 jaar die geldt voor de algemene strafbare voorbereiding.

²⁴ Artikel 46 Sr.

²⁵ Artikel 45 Sr.

²⁶ M. Rutgers, Strafbbaarstelling van voorbereidingshandelingen: een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht, Arnhem, Gouda Quint, 1992, p. 53; R. Verheul en A.G. Nederlof, SDU commentaar strafrecht bij artikel 45 Sr, Den Haag 2019, p. 324 en C.L. van der Vis, «Poging tot een bepaald misdrijf: enkele implicaties van de accessoiriteit», DD 2021/21.

²⁷ Kamerstukken II 2001–2002, 28 463, nr. 3, p. 10.

²⁸ Die handelingen moeten dan wel een aandeel in of ondersteuning aan gedragingen vormen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk tot het plegen van terroristische misdrijven. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 13 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3082, waarin de veroordeelde was uitgereisd naar Syrië en daar de zorg droeg voor het huishouden en de kinderen waardoor haar partner in staat werd gesteld deel te nemen aan de strijd van IS.

hoogte te zijn van concrete terroristische misdrijven die de organisatie wil plegen.²⁹

Dit staat ver af van de strafbare poging. Voor poging is vereist dat er gedragingen zijn verricht die naar hun uiterlijke verschijningsvorm zijn gericht op voltooiing van het voorgenomen misdrijf.³⁰ De persoon is in dat geval dus op de hoogte van een concreet misdrijf en voert concrete handelingen uit om dat misdrijf te begaan. Gelet op de ruime invulling van het begrip deelneming past het binnen de systematiek van de wet niet om, zoals hier voorgesteld, aan te sluiten bij de strafdreiging voor poging of medeplichtigheid aan de meest ernstige levensdelicten.³¹

De ratio van de strafbaarstelling van deelneming aan een terroristische organisatie is daarbij gelegen in het gevaar dat van de organisatie uitgaat.³² Het gaat om gedrag dat aan het plegen van specifieke terroristische misdrijven, zoals aanslagen, voorafgaat en niet om strafbaarstelling van zulke mogelijke misdrijven die de organisatie beoogt te plegen. Die concrete misdrijven zijn al apart strafbaar gesteld en kennen in voorkomende gevallen een levenslange gevangenisstraf als strafdreiging. Indien personen bij die concrete terroristische misdrijven betrokken zijn, zullen zij daarvoor ook worden vervolgd.

Tot slot dient de strafdreiging te worden gezien in verhouding tot de strafbare deelneming aan een criminele organisatie. De strafbaarstelling voor deelneming aan een terroristische organisatie is op het artikel inzake deelneming aan een criminele organisatie gebaseerd en de bestanddelen worden overeenkomstig uitgelegd.³³ Het enige verschil tussen de bepalingen ligt in het bestanddeel «terroristische misdrijven» respectievelijk «misdrijven».³⁴ Dit is vergelijkbaar met andere misdrijven die als terroristische misdrijven kunnen worden aangemerkt indien gepleegd met een terroristisch oogmerk. De maximumstraf wordt in die gevallen verhoogd met de helft.³⁵ Deelneming aan een criminele organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van de ernstigste categorie levensmisdrijven³⁶ wordt gestraft met ten hoogste tien jaren gevangenisstraf.³⁷ Gelet hierop ligt het meer in de rede dat deelneming aan een terroristische organisatie een maximale gevangenisstraf kent van de huidige vijftien jaar – inhoudende een strafverhoging met de helft – dan van de twintig jaar zoals voorgesteld.

De Afdeling beziet de strafbedreiging van artikel 140a Sr binnen de chronologisch-systematische opbouw van het Wetboek van Strafrecht in de mate van betrokkenheid bij en het stadium van uitvoering van strafbare feiten. De Afdeling advisering merkt op dat deelneming aan een terroristische organisatie binnen dit stelsel kan worden beschouwd als collectief voorbereidingsdelict, nu voor strafbaarheid niet is vereist is dat de terroristische organisatie al daadwerkelijk is toegekomen aan het

²⁹ Handeling II 2003–2004, pag. 2344–2345 en zie onder andere Hoge Raad 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122, Parket bij de Hoge Raad 23 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:881 en A.N. Kesteloo, Strafbare deelneming aan criminele organisaties, Deventer, Wolters Kluwer 2023, p. 41.

³⁰ Zie onder andere Hoge Raad 30 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:389.

³¹ Artikel 45 Sr waarop een strafmaximum van twintig jaar is gesteld.

³² Kamerstukken II 2003–2004, 28 463, nr. 10, p. 35; Handeling II 2003–2004, pag. 2344–2345.

³³ Artikel 140 Sr; Kamerstukken II 2003–2004, 28 463, nr. 3, p. 9.

³⁴ Idem.

³⁵ Zie hiervoor de artikelen 114a, 120a, 130a, 138b, 176a, 282b, 288a, 304a, 354a en 415a Sr. Dit is alleen anders indien sprake is van een strafdreiging van 15 jaar of meer, dan kan de maximumstraf worden verhoogd naar 30 jaar/levenslang.

³⁶ Waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld.

³⁷ Artikel 140, derde lid, Sr.

plegen van misdrijven of tot concrete uitvoerings- of voorbereidingshandelingen daartoe. Het terroristisch oogmerk daartoe te komen is voldoende voor strafbaarheid. Het kabinet merkt hierover op dat niet zonder meer gesteld kan worden dat deelneming in de zin van artikel 140a (Bijzonder Deel) in het Wetboek van Strafrecht systematisch moet worden ingepast in de algemene regeling over deelneming en onvoltooide delictsvormen (Algemeen Deel) aangezien artikel 140a een *zelfstandige* strafbaarstelling van bepaalde deelnemingshandelingen omvat, die ook een eigen waardering in termen van strafwaardigheid impliceert. Artikel 140a Sr beperkt zich ook niet tot strafbaarheid in de voorfase. Ook in gevallen waarin de betreffende terroristische organisatie al is gekomen tot het plegen van terroristische misdrijven, kan en wordt artikel 140a Sr ten laste gelegd. Op dit punt verschilt de strafbaarstelling van artikel 140a Sr zich van de strafbaarstelling van samenspanning (artikel 96 Sr), de strafbare voorbereiding (artikel 46 Sr) en de strafbare poging (artikel 45 Sr), waarbij de handeling zich per definitie in de voorfase bevindt. Een ander verschil tussen samenspanning, strafbare voorbereiding en strafbare poging enerzijds en deelneming aan een terroristische organisatie anderzijds is dat eerstgenoemde strafbaarstellingen zich juist richten op de situatie waarin er van een samenwerkingsverband van een zekere duurzaamheid (nog) geen sprake is (samenspanning) dan wel de individuele handeling centraal stellen (strafbare voorbereiding en poging), terwijl bij deelneming aan een terroristische organisatie het gaat om aansprakelijkheid voor het eigen aandeel in *collectief* gedrag (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2012:BW5161 over de betekenis van «deelneming»).

Daarbij wordt opgemerkt dat artikel 46 Sr bij invoering wel een collectief element bezat (zie Stb. 1994, 60). De middelen moesten immers bestemd zijn tot een misdrijf dat in «in vereniging» zou worden begaan. Met de inwerkingtreding op 1 januari 2002 van de uitvoeringswet bij het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme (Stb. 2001, 675) is dit bestanddeel echter vervallen, onder andere omdat «onvoldoende duidelijk is waarom voorbereiding van een door een enkeling uit te voeren misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar is gesteld als zozeer minder strafwaardig aangemerkt zou dienen te worden, dat toepassing van artikel 46 Sr is uitgesloten (Kamerstukken II, vergaderjaar 2001/02, 28 031, nr. 5, p. 4). Daarmee ligt de nadruk bij artikel 46 Sr op de individuele aansprakelijkheid en is collectief handelen – ook in een latere fase – niet vereist. Bij artikel 140a Sr ligt de verwijtbaarheid juist in het aandeel in een collectief handelen en het gevaar dat daarvan uitgaat en zoals dat ook is beschreven in de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel.

Deelneming aan een terroristische organisatie kan, evenals artikel 140 Sr wat betreft deelneming aan een criminele organisatie, worden gezien als een zelfstandig abstract gevaarzettingsdelict met een duurzaam gevaarzettend karakter (vóór, tijdens en na het begaan van concrete strafbare feiten). Dit bijzondere karakter rechtvaardigt een zelfstandige strafbaarstelling en een zelfstandige afweging ten aanzien van het daarbij passende strafmaximum, waarbij betrokken dient te worden dat terroristische organisaties zich richten op het plegen van zeer ernstige misdrijven welke de rechtsorde ernstig schokken en de veiligheid van personen en de staat direct of indirect bedreigen.

Gelet op deze specifieke kenmerken van artikel 140a Sr, meent dit kabinet dat een hoge strafbedreiging voor dit delict passend is. Daarbij wordt erop gewezen dat de strafmaat van vijftien jaar indertijd mede ingegeven werd door de vergelijking met onder andere het strafmaxima die golden voor de aanslag tegen het Rijk (artikel 93) en misdrijven tegen het leven gericht zoals moord en doodslag. Zie Kamerstukken II 2003/04, 28 463, nr. 21. In de afgelopen jaren zijn ook de (tijdelijke) gevangenisstraffen die op deze feiten zijn gesteld verhoogd, hetgeen eveneens een herbezinning op de

strafmaat van artikel 140a Sr rechtvaardigt. Een strafmaximum van twintig jaar acht het kabinet tegen deze achtergrond dan ook passend. Bezieet men immers de deelneming als bedoeld in de artikel 140a Sr in de kern als eigenstandige vormen van deelneming die in aard, ernst en doelgerichtheid ook met medeplichtigheid of medeplegen vergelijkbare gedragingen kunnen omvatten, waarvoor ten aanzien van «gewone» delictsgedragingen als strafbedreiging ten minste een derde van het wettelijk strafmaximum geldt en in geval van misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld de strafbedreiging ten hoogste twintig jaar bedraagt (zie artikel 49, tweede lid, Sr), dan is laatstgenoemd strafmaximum ook vanuit een wetssystematisch perspectief passend en aangewezen voor de bestraffing van deelneming aan een organisatie die zich richt op de allerverschrikkelijkste terroristische misdrijven.

Dat neemt niet weg dat het advies wel aanleiding heeft gegeven om opnieuw te bezien in welke gevallen dit verhoogde strafmaximum van toepassing zou moeten zijn. Voorgaande geldt immers in het bijzonder ten aanzien van terroristische organisaties die zich richten op het plegen van terroristische misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld.

Dit heeft ertoe geleid dat niet langer het eerste lid van artikel 140a Sr wordt gewijzigd, maar dat in plaats daarvan een nieuw tweede lid ingevoegd waarin wordt voorzien in een verhoogd strafmaximum indien de terroristische organisatie tot oogmerk heeft de ernstigste terroristische misdrijven – dat wil zeggen terroristische misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld – te plegen. Het nieuwe strafmaximum geldt dus voor deelnemers aan terroristische organisaties die zich richten op het plegen van aanslagen en ander ernstig terroristisch geweld, zoals brandstichtingen waarvan gevaar voor zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar te duchten is, gijzelingen en vernieling van vitale infrastructuur, zoals elektriciteitsnetwerken, en vervuiling van drinkwater en bodem.

De voorgestelde wijziging sluit systematisch aldus ook (beter) aan bij de opzet van de artikelen 140 en 140a Sr, waarvoor de Afdeling eveneens aandacht vraagt. In die bepalingen is voorzien in gedifferentieerde strafmaxima, die mede afhankelijk van de strafbare feiten waarop de organisatie zich richt.

In artikel 140 Sr is deelneming aan een criminele organisatie strafbaar is gesteld, dat wil zeggen deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Op grond van het eerste lid van die bepaling geldt een strafmaximum van zes jaar gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie. Op grond van het derde lid geldt een hoger strafmaximum als de organisatie tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. In dat geval kan een gevangenisstraf worden opgelegd van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie. Wanneer een criminele organisatie zich richt op het plegen van terroristische misdrijven, dan spreken we van een terroristische organisatie. Tussen artikel 140a Sr en artikel 140 Sr bestaat een gekwalificeerde specialiteitsverhouding: een terroristische organisatie is een criminele organisatie, maar dan een die als oogmerk heeft het plegen van misdrijven van een bepaalde soort (te weten: terroristische). Het strafmaximum voor deelname aan een dergelijke organisatie is op grond van artikel 140a, eerste lid, Sr vijftien jaar gevangenisstraf. Voor deelname aan een organisatie die zich richt op terroristische misdrijven geldt dus een hoger strafmaximum. Dit houdt, zoals gezegd, verband met de buitengewone gevaarlijkheid van terroristische organisaties voor de rechtsorde en de veiligheid van de staat (zie ook Kamerstukken II 2001/02, 26 463, nr. 3, p. 8–9). De voorgestelde verhoging van het wettelijk strafmaximum

van artikel 140a Sr bouwt hierop voort. Waar in het algemeen al geldt dat terroristische organisaties buitengewoon gevaarlijk zijn, geldt dat in het bijzonder voor terroristische organisaties die zich richten op het plegen van terroristische aanslagen en ander zeer ernstig terroristisch geweld. Op de reeds bestaande trap van artikel 140, eerste en derde lid, Sr en daaropvolgend artikel 140a, eerste lid, Sr komt met dit wetsvoorstel een nieuwe trede: artikel 140a, tweede lid, Sr.

3. Conclusie

Op grond van het voorgaande adviseert de Afdeling om de noodzaak van de voorgestelde strafverhoging te heroverwegen in het licht van de maatschappelijke weging van de aard en ernst van het delict, de toepassing van de bestaand regeling in de praktijk en de wetssystematiek.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius