

# Parlementair debat en wetshistorische interpretatie

Bertjan Wolthuis\*

## Samir A.

In Nederland is het verboden om een misdrijf voor te bereiden. Zo is het niet geoorloofd zaken in huis te halen die duidelijk bedoeld zijn voor een misdrijf. Om precies te zijn luidt artikel 46 lid 1 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) (oud): ‘Voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld is strafbaar, wanneer de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, informatie-dragers, ruimten of vervoermiddelen kenmerkend bestemd tot het begaan van dat misdrijf verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft.’<sup>1</sup>

## Enige tijd terug is Samir A. veroordeeld voor het voorbereiden van onder andere een bomaanslag. Dat had wel wat voeten in de aarde

Enige tijd terug is Samir A. veroordeeld voor het voorbereiden van onder andere een bomaanslag.<sup>2</sup> Dat had wel wat voeten in de aarde. Zowel de rechtbank als het hof vond dat Samir A. niet schuldig was aan voorbereiding, omdat met de bom die in zijn huis was gevonden, geen explosie kon worden teweeggebracht.<sup>3</sup> De Hoge Raad vond dat dit niet uitmaakte: het ging er niet om of de bom in Samir A.’s woning deugdelijk was, maar of eruit kon worden afgeleid dat hij van plan was een misdrijf te plegen.<sup>4</sup> En dat was volgens het hof waarnaar de Hoge Raad de zaak doorverwees het geval. Samir A. kreeg 4 jaar cel.

## Scepsis

Wie het arrest van de Hoge Raad leest, kan daaruit opmaken dat de parlementaire geschiedenis een belangrijke rol heeft gespeeld bij de interpretatie van artikel 46 Sr (oud). De Hoge Raad onderbouwt zijn interpretatie met vijf citaten uit de wetshistorie.

## Uiteraard kan ieder oordeel van de Hoge Raad kritiek oproepen, welke interpretatiemethode hij ook kiest. Maar bij de wetshistorische interpretatiemethode wil de discussie nog wel eens verzanden in scepticisme

Uiteraard kan ieder oordeel van de Hoge Raad kritiek oproepen, welke interpretatiemethode hij ook kiest. Maar bij de wetshistorische interpretatiemethode wil de discussie nog wel eens verzanden in scepticisme. Bij sceptici leeft het gevoel dat bijkans alles uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid. De parlementaire geschiedenis wordt door sommigen namelijk als zeer complex voorgesteld. Veel genoemd is het probleem dat de wil van de wetgever, waar de wetshistorisch interpreterende rechter naar op zoek is, eigenlijk niet bestaat of in elk geval zeer lastig te achterhalen valt. Dit leidt ertoe dat de wetshistorische interpretatiemethode als omstrede te boek staat.<sup>5</sup>

In de zaak Samir A. baseert de Hoge Raad zich op vijf citaten uit de wetshistorie. Maar hoe zit het met die vele duizenden andere,

\* Bertjan Wolthuis is universitair docent rechtsfilosofie en juridische vaardigheden aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit. De auteur bedankt Marjolein Schoonebeek voor kritiek op de eerste versie.

1 Bij een recente wetwijziging is het woord ‘kenmerkend’ uit de strafbepaling geschrapt. Het weergegeven artikel is van toepassing op de casus Samir A.  
2 Hof Amsterdam 17 september 2007, LJN: BB3756.  
3 Rechtbank Rotterdam 6 april 2005, LJN: AT3315; Hof Den Haag 18 november 2005, LJN: AU6181.  
4 HR 20 februari 2007, LJN: AZ0213.

5 Vranken noemt de wetshistorische interpretatiemethode ‘omstreden’. J.B.M. Vranken, *Algemeen deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 93. Hij noemt als belangrijkste praktische probleem dat er niet één wetgever is. Dit noemt bijvoorbeeld ook Van Apeldoorn in zijn *Inleiding tot de studie van het Nederlands recht*, (bewerkt door van J.M. Reijntjes en P.J. Boon), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 139-140: ‘Het is vaak moeilijk te achterhalen wat de bedoeling van de wetgever is.’

zal de wantrouwige willen weten. Had de Hoge Raad niet net zo goed zinnig kunnen aanhalen die steun voor de interpretatie van rechtbank en hof zouden hebben opgeleverd? Voor de scepticus is de wetshistorische een hoge hoed, waarin een vooringenomen rechter altijd wel iets van zijn gading kan vinden.

## Is de wetshistorische interpretatiemethode terecht omstreden?

### Vraag

In dit artikel onderzoek ik of het gevoel van de scepticus gerechtvaardigd is. Is de wetshistorische interpretatiemethode terecht omstreden? De vraag moet ontkennend worden beantwoord wanneer de parlementaire behandeling van een wetsartikel zelf voldoende weerstand biedt, zodat zij zich niet verdraagt met uiteenlopende interpretaties. Uiteraard is het mogelijk dat rechters de parlementaire geschiedenis misbruiken om naar een gewenste uitkomst toe te redeneren. Maar dat is niet relevant. De vraag is of een oprechte rechter na serieus en grondig onderzoek terecht mag menen dat hij de wettelijke bepaling heeft uitgelegd zoals de wetgever haar bedoelde. Het taalgebruik uit de jurisprudentie suggereert van wel. Ik neem deze suggestie serieus en ga proberen haar te onderbouwen.<sup>6</sup>

### Kamerstukken en Handelingen

Bij de wetshistorische interpretatiemethode gaat het niet om het achterhalen van alle gebeurtenissen die uiteindelijk tot een wet hebben geleid. Het gaat om de parlementaire geschiedenis, of nog preciezer, om de wil van de wetgever zoals die is terug te vinden in parlementaire stukken en verslagen. Wat wilde de wetgever ooit met de wet regelen? Verderop vertel ik hoe de wil van de wetgever uit de stukken en verslagen kan worden afgeleid. Nu eerst iets over de stukken en verslagen zelf.

Zoals bekend bestaat een parlementaire geschiedenis uit Kamerstukken en uit Handelingen. De minister stuurt zijn wetsvoorstel eerst naar de Raad van State, die erover adviseert. Het advies van de Raad van State is het Kamerstuk met daarachter een A. Het wetsvoorstel zelf heeft volgnummer 2. Volgnummer 1 is gereserveerd voor de Koninklijke Boodschap waarin het staatshoofd

het wetsvoorstel en de memorie van toelichting (volgnummer 3) ter overweging aan de Tweede Kamer aanbiedt.

Doorgaans wordt het voorstel eerst besproken in een Kamercommissie. Van die vergadering wordt een samenvatting gemaakt waarin allerlei vragen zijn opgenomen die bij de commissieleden leven ten aanzien van het wetsvoorstel. Dit verslag, met daarin de vragen, wordt opgestuurd naar de minister, die de vragen beantwoordt in een door hem geschreven memorie van antwoord. Soms volgt er nog een dergelijke ronde van vragen en antwoorden, waarna het tijd is voor behandeling in de plenaire zaal van de Tweede Kamer. Alles wat bij deze vergadering wordt gezegd, wordt opgeschreven. Het betreft hier Handelingen. Na de stemming doet de Eerste Kamer het hele proces nog eens dunnetjes over.

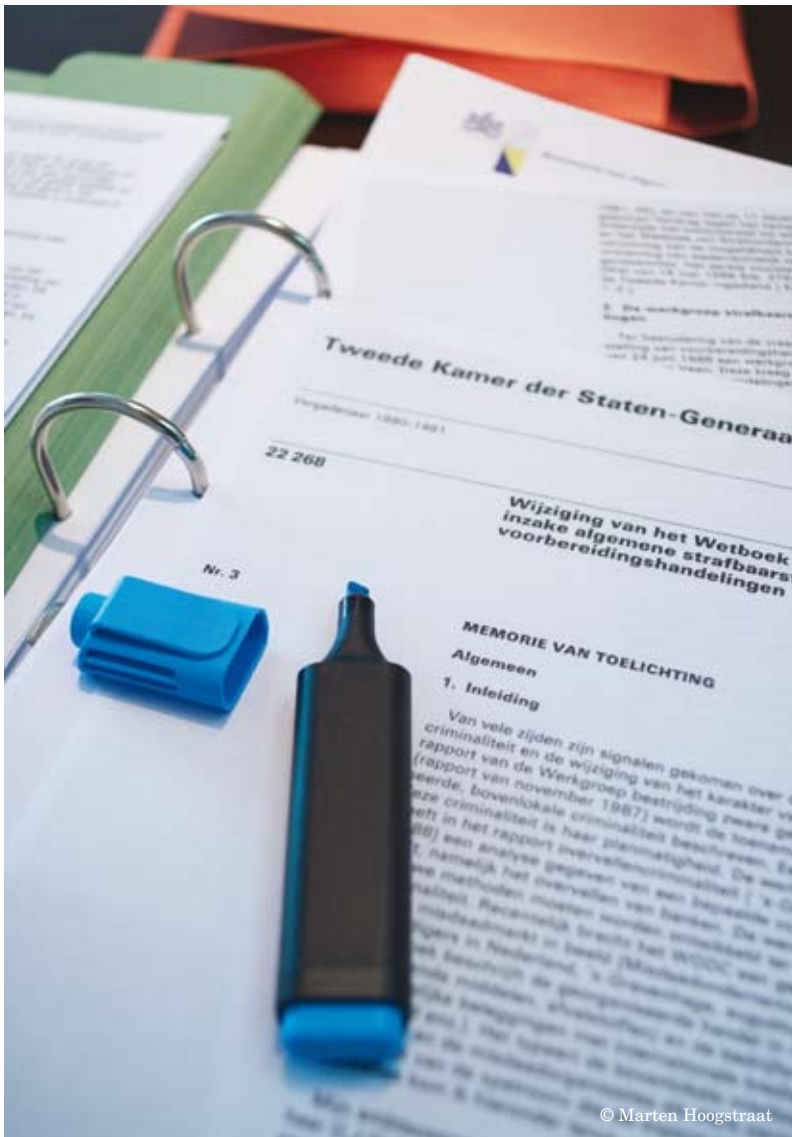
## Bij de wetshistorische interpretatiemethode gaat het niet om het achterhalen van alle gebeurtenissen die uiteindelijk tot een wet hebben geleid. Het gaat om de wil van de wetgever zoals die is terug te vinden in parlementaire stukken en verslagen

### Monologen en dialogen

Het lijkt me niet nodig om, ter verheldering van de wetshistorische interpretatie, stil te blijven staan bij teksten als de memorie van toelichting of het advies van de Raad van State. De rechter is het immers wel gewend om monologen te interpreteren. Want dat zijn vonnissen, arresten en pleidooien ook: het zijn allemaal betogen uit één stuk; men kan er één auteur in ontwaren, al wordt in dergelijke teksten niet zelden gereageerd op andere auteurs. Dit alles geldt ook voor memories van toelichtingen en adviezen van de Raad van State.

Ingewikkelder is het gesteld met de commissievergaderingen en de algemene vergaderingen. Daar zijn verschillende personen aan het woord. In al deze vergaderingen worden ook monologen gehouden: redevoeringen voor of tegen het wetsvoorstel. Maar er zijn ook dialogen in te herkennen. Die dialogen nemen veelal de vorm aan van vraaggesprekken. Zowel in commissievergaderingen als

<sup>6</sup> Met deze houding en aanpak bevind ik mij in de hermeneutische onderzoekstraditie. Kenmerkend voor deze traditie is dat zij kennis van het recht tracht te vergaren door de handelingen en uitspraken van juridische actoren serieus te nemen en te verhelderen. Het recht wordt bestudeerd van binnenuit, vanuit het gezichtspunt van een deelnemer, een 'speler' aan het juridische 'spel'. Het werk van de Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin is een bekend voorbeeld van een dergelijke onderzoeks-aanpak, in het bijzonder zijn *Law's Empire* uit 1986: *'This book takes up the internal, participants' point of view; it tries to grasp the argumentative character of our legal practice by joining that practice and struggling with the issues of soundness and truth participants face.'* R. Dworkin, *Law's Empire*, Londen: Fontana Press 1991 (1986), p. 14.



© Marten Hoogstraat

in algemene vergaderingen worden vragen gesteld (door parlementariërs) en antwoorden gegeven (door ministers; soms ook, bij intiatiefwetsvoorstellen, door parlementariërs). Bij de commissievergaderingen zit er tussen het stellen van de vragen en het geven van de antwoorden soms een lange tijd. Het vraaggesprek, als men daar al van kan spreken, kan hierdoor bijna niet het karakter van een debat krijgen. De minister kan immers in de rust van zijn studeerkamer eenvoudig een lastige vraag omzeilen. In de algemene vergadering is dit niet mogelijk. De minister moet dan onmiddellijk antwoorden. Hier kan het debat in volle hevigheid losbarsten.

Niet alle dialogen zijn vraaggesprekken en niet alle vraaggesprekken zijn debatten. De vragen van Kamerleden kunnen heel zake-lijk gestelde verzoeken om informatie of om nadere argumentatie zijn, maar het kunnen

ook zeer kritische vragen zijn, die bedoeld zijn de minister te dwingen zijn voorstel aan te passen of in te trekken. In dit laatste geval moet een vraaggesprek worden beschouwd als een debat.

### Debat

In het dagelijks verkeer wordt tegenwoordig vlug van 'debatten' gesproken. Maar dit losse taalgebruik verhuult de verschillen tussen de communicatievormen die allemaal 'debat' worden genoemd. Strikt genomen is er niet zo gauw sprake van een debat. Laten we de oorsprong van het moderne debat er eens bij nemen.

De kunst van het debat, de dialectica, stamt uit de Griekse Oudheid.<sup>7</sup> Een debat is daar een bijzonder soort vraaggesprek. De vrager moet proberen de antwoorder te dwingen zijn standpunt op te geven. De vrager slaagt daarin, wanneer de antwoorder gedurende het vraaggesprek uitspraken doet waaruit het tegendeel van zijn beginstelling kan worden afgeleid. Dan is de antwoorder gedwongen, logisch gezien, om zijn standpunt op te geven. Zijn standpunt is weerlegd. De antwoorder is er natuurlijk op belust niets toe te geven wat mogelijk tegen zijn standpunt kan worden gebruikt. Maar hij zal toch ook, om serieus genomen te worden (eventueel ook door het toegestroomde publiek), moeten instemmen met oordelen waarmee men het eigenlijk niet oneens kan zijn.

Een voorbeeld. Stel dat A meent dat Ajax Nederlands beste voetbalclub is. Dan verstaat vrager B de kunst van het debat, de dialectica, wanneer hij als volgt te werk gaat:

- B: Is het niet zo, dat de club die de meeste punten behaalt in een seizoen, de beste is dat seizoen?
- A: Ja.
- B: En is de club die de laatste jaren het vaakst de meeste punten behaalde, niet de beste club van het land?
- A: Ja.
- B: Is niet PSV de laatste jaren het vaakst kampioen geworden in Nederland?
- A: Ja (zucht), je hebt gelijk.
- B: Dan is niet Ajax (maar PSV) de beste club van Nederland.
- A: Dat zie ik nu ook in.

In het voorbeeld heeft A drie keer ingestemd met een oordeel. Uit die oordelen volgt uiteindelijk (het blijken opeens argumenten geworden) dat A zijn uitgangsstelling moet verlaten.

<sup>7</sup> Het belangrijkste werk over dialectica is Aristoteles' *Topica*, in het bijzonder boek VIII.

In het echte leven verloopt het debat niet altijd zoals in bovenstaand voorbeeld (of zoals in Plato's dialogen; waarin de antwoorder vaak net zo gedwee is). Daar voelt de antwoorder bij de eerste vraag al wel aan waar de vrager naartoe wil en zal wellicht mede daarom er niet mee instemmen. Nee, zal de Ajaxfan op de eerste vraag zeggen, de beste club is de club met het meest aanvallende voetbal, et cetera. De uitkomst is zelden de weerlegging van het oordeel van de tegenstander, maar de aanpak of de opzet is nog steeds zoals de oude Grieken het doceerden. Degene die de ander wil dwingen zijn standpunt op te geven, moet wel aansluiten bij de argumenten die die ander sterk vindt. Het is met andere woorden *logisch* dat de aanpak van de oude Grieken nog steeds wordt gevolgd. Wanneer we dit niet zouden doen, zouden we eenvoudig niet kunnen slagen in onze opzet de ander echt van gedachten te doen veranderen. In de interruptiedebatten die in de Tweede Kamer worden gehouden kan de Griekse aanpak dan ook in verschillende versies worden teruggevonden.<sup>8</sup>

## De wetshistorie waarmee de rechter zich geconfronteerd ziet, bestaat uit teksten die deels monologen, deels dialogen bevatten en waarbij die dialogen soms ook uit debatten bestaan

### Pasvorm en schoonheid

De wetshistorie waarmee de rechter zich geconfronteerd ziet, bestaat dus uit teksten die deels monologen, deels dialogen bevatten en waarbij die dialogen soms ook uit debatten bestaan. Zo voorgesteld lijkt het inderdaad een uiterst lastige bezigheid, het wetshistorisch interpreteren.

Hoe kan de rechter deze complexiteit verminderen? Wat doet een rechter eigenlijk wanneer deze interpreteert? De rechter legt uit, *duidt* een rechtsregel. Maar wat is dat dan weer? Het is haast onmogelijk preciezer over interpretatie te spreken zonder te verval- len in beeldspraak. De Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin heeft de interpretatie van recht ooit vergeleken met het toevoegen van een hoofdstuk aan een boek dat nooit echt afkomt. Rechters lijken volgens Dworkin op auteurs die samen een *kettingroman* ('chain novel') schrijven. De eerste auteur maakt

het eerste hoofdstuk en geeft het door aan de tweede, die er een hoofdstuk aan toevoegt, enzovoort. De opdracht voor de auteurs is om er een goed boek uit één stuk van te maken.

## De vraag is natuurlijk wat te doen bij verschillende, mogelijk tegenstrijdige oordelen over het wetsvoorstel, bijvoorbeeld in het geval van een debat

Dworkin legt uit dat de schrijvers de ruwe versies van hun hoofdstukken zullen toetsen aan twee nauw met elkaar verbonden criteria: (1) *past* dit hoofdstuk goed bij het vorige en (2) maakt het de roman zo *mooi*, zo goed mogelijk?<sup>9</sup> De criteria van pasvorm en schoonheid sturen volgens Dworkin ook rechterlijke interpretatie. Met zijn lezing van een wetsartikel of rechtsbeginsel schrijft de rechter eigenlijk een nieuw hoofdstuk aan het grote verhaal van het recht. Dit hoofdstuk moet bij de voorgaande hoofdstukken passen en het recht zo goed mogelijk laten uitkomen. Wetsgeschiedenissen horen bij dit grote verhaal van het recht. De rechter moet proberen het verband te vinden tussen de oordelen in de parlementaire geschiedenis over het wetsvoorstel en de toepassing van het artikel.

### Het interpreteren van een debat

De vraag is natuurlijk wat te doen bij verschillende, mogelijk tegenstrijdige oordelen over het wetsvoorstel, bijvoorbeeld in het geval van een debat. In dat geval kunnen immers niet beide oordelen passen bij de uiteindelijke interpretatie van het wetsartikel. Dworkin lost de kwestie als volgt op: we moeten op zoek naar onbetwiste oordelen ('*unchallenged statements*') over het wetsvoorstel.<sup>10</sup>

Dit is een strenge eis. Zo kan de rechter bij debatten waarbij voor- en tegenstanders elkaars oordelen veelvuldig betwisten, wel eens met lege handen komen te staan. De eis is bovendien onnodig streng. Niet ieder oordeel dat wordt betwist, wordt immers weerlegd. Een oordeel is pas weerlegd, dialectisch gesproken, wanneer de verdediger van dat oordeel logisch gezien gedwongen is dat oordeel op te geven. Laten we dus, met de zojuist opgedane kennis van de dialectica in het achterhoofd, Dworkin op dit punt corrigeren en schrijven dat alle *niet weerlegde* oordelen bij de interpretatie van het wetsartikel moeten worden betrokken.

8 Zie hierover B. Wolthuis, 'Het spelkarakter van het parlementaire debat', *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 2007-3, p. 12-33.

9 R. Dworkin, *Law's Empire*, Londen: Fontana Press 1991 (1986), p. 229-232. Zie voor een uitgebreidere behandeling van Dworkins opvatting van interpretatie: B. Wolthuis, 'Rechtsvorming als debat: de overtuiging het juiste antwoord te geven als voorwaarde voor goede rechtsvorming', in: E.J. Broers en B. van Klink (red.), *De rechter als rechtsvormer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 105-113.

10 R. Dworkin, *Law's Empire*, Londen: Fontana Press 1991 (1986), p. 343.



### De wil van de wetgever

Maar dan nog is het mogelijk dat we met uiteenlopende onweerlegde oordelen blijven zitten. Het is immers niet ondenkbaar dat zowel oordelen van voor- als van tegenstanders niet worden weerlegd. Een oordeel kan pas worden weerlegd, wederom de dialectica volgend, wanneer een spreker inconsistent redeneert, wanneer hij zowel X beweert als uitspraken doet waaruit niet-X kan worden afgeleid. Wanneer beide kampen in het parlement consistent redeneren, blijft de wetshistorisch interpreterende rechter dus met verschillende onweerlegde oordelen zitten.

Aan wiens oordeel moet nu meer gewicht worden gehecht? Aan dat van de wetgever natuurlijk. Want daar gaat het om bij wetshistorische interpretatie. De bedoeling was om te achterhalen wat de wetgever met de wettelijke bepaling nu precies beoogde te regelen. De vraag wordt dan wie de wetgever is. Het antwoord dat de Grondwet daarop geeft, kennen we: regering en Staten-Generaal.<sup>11</sup> Zij maken samen wetten, zij vormen samen de wetgever.

Wet wordt ieder wetsvoorstel dat meerderheid van stemmen krijgt in beide kamers van de Staten-Generaal.<sup>12</sup> De minderheid die tegen het wetsvoorstel stemde, behoort ook tot de wetgever. Maar de wil van de meerderheid wordt de wil van de wetgever. Het is hier als bij touwtrekken: allen worden uiteindelijk dezelfde kant op bewogen, ook degenen die in tegengestelde richting trekken.<sup>13</sup> De wil van de wetgever kan dus worden afgeleid uit de bedoelingen die de meerderheid met de wet heeft.

Omdat de meeste wetsvoorstellen uitgaan van de regering en op steun van in ieder geval de meerderheidscoalitie mogen rekenen, zullen de meeste rechters geïnteresseerd zijn in de opvattingen en argumenten van de minister die het wetsvoorstel in de Tweede en Eerste Kamer verdedigt. Zijn voorstel, al dan niet voorzien van amendementen, zal door de meerderheid worden aanvaard en dus wet worden. De wil van de wetgever is volgens deze redenering dus al gauw het standpunt van de minister, voor zover dit niet weerlegd wordt in de debatten en gesteund wordt in de uiteindelijke stemming.<sup>14</sup>

### De onredelijke wetgever?

Men zou, academisch redenerend, kunnen beweren dat de rechter zelfs de weerlegde oordelen van de wetgever (zeg, de minister) moet volgen bij de wetshistorische interpretatie, eenvoudig omdat het de wil van de wetgever is. Maar dit is een onmogelijke verplichting,

omdat dit betekent dat de oordelen van de minister bij de behandeling zowel X als niet-X impliceren en de rechter onmogelijk het wetsartikel kan toepassen op manier X en tegelijkertijd op manier niet-X. In werkelijkheid doet dit vraagstuk zich bovendien niet voor, omdat de minister die geconfronteerd wordt met een weerlegging zijn standpunt zal bijstellen, preciseren of nuanceren.

## De wil van de wetgever is al gauw het standpunt van de minister, voor zover dit niet weerlegd wordt in de debatten en gesteund wordt in de uiteindelijke stemming

### De parlementaire geschiedenis van artikel 46 Sr in vogelvlucht

We weten nu voldoende van de parlementaire geschiedenis en van interpretatie in het algemeen om eens nader te kijken naar de wetshistorie van artikel 46 Sr.<sup>15</sup>

Op 8 februari 1991 werd het wetsvoorstel naar de Raad van State gezonden. Bijna drie jaar later, op 25 januari 1994, neemt de Eerste Kamer het wetsvoorstel aan. De steun voor het wetsvoorstel van Minister van Justitie Hirsch Ballin (toen ook) is groot. In de Tweede Kamer stemden maar liefst 143 leden met het wetsvoorstel in; alleen de Kamerleden van GroenLinks (6 zetels) en Centrum Democraten (1 zetel) niet. In de Eerste Kamer wordt het wetsvoorstel zonder algemene beraadslaging en zonder stemming aangenomen. Vermeld wordt wel dat de leden van GroenLinks zich niet met het voorstel kunnen verenigen.

Ook gelet op de inhoud van de stukken en vergaderingen moet de conclusie luiden dat het wetsvoorstel weinig weerstand heeft opgeroepen. De Raad van State adviseert om het voorstel na enkele aanpassingen naar de Tweede Kamer te zenden. De regeringsfracties (CDA en PvdA) en de VVD-fractie laten in de commissievergaderingen weinig kritiek horen. De fractie van D66 heeft wel enkele serieuze vragen, maar die zijn informatief van aard. Van debatten, zoals ik die hiervoor met behulp van de dialectica definieerde, is in de commissievergaderingen en zelfs in de algemene vergadering geen sprake.<sup>16</sup> De fractie van GroenLinks heeft wel kritiek, maar tracht nergens de minister te dwingen zijn standpunt te herzien.

11 Zie art. 81 Grondwet.

12 Een extra eis is dat het door de koning moet zijn bekrachtigd. Zie art. 87 lid 1 Grondwet.

13 Dit beeld is afgeleid van een passage uit John Lockes *Second Treatise of Government*: 'For that which acts any Community, being only the assent of the individuals of it, and it being necessary to that which is one body to move one way; it is necessary the Body should move that way whither the greater force carries it, which is the consent of the majority [...]' Geciteerd in J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press 1999, p. 130.

14 Dit is niet noodzakelijk een ondemocratische manier van doen. Het standpunt van de minister mag immers doorgaans rekenen op de steun van een meerderheid in het parlement en dus een meerderheid onder de bevolking. Bepalend lijkt wel hoe met de kritiek van minderheden wordt omgegaan. De positie van de minister kan pas als wil van de wetgever worden gezien, ook door minderheden, wanneer de minister op een eerlijke manier aan de debatten meedoet.

15 De wet die n.a.v. de hier behandelde wetsgeschiedenis werd aangenomen, heeft alleen betrekking op voorbereiding van misdrijven in vereniging begaan. Op Samir A's zaak is het artikel van toepassing dat aan het begin van dit stuk is genoemd; hieruit is het vereiste van het in vereniging begaan reeds geschrapt. Zoals eerder vermeld is ook uit deze bepaling inmiddels een element geschrapt en wel het woord 'kennelijk'. Ik laat de Kamerstukken en Handelingen m.b.t. deze aanpassingen hier buiten beschouwing.

16 Dit zegt wel iets. In de vergadering over het zenden van troepen naar Uruzgan werd juist veelvuldig gedebatteerd. Zie B. Wolthuis, 'Het spelkarakter van het parlementaire debat', *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 2007-3, p. 12-33.

### Hoge Raad en advocaat-generaal

Het zou, gezien het voorgaande, voor de hand liggen wanneer de vijf citaten die de Hoge Raad aanhaalt bij de interpretatie van artikel 46 lid 1 Sr (oud) allemaal uitspraken zijn van de Minister van Justitie Hirsch Ballin. En dit is ook het geval. Het betreft uitspraken uit de memorie van toelichting en de twee memories van antwoord. Samengevat luiden ze: (1) de aangetroffen voorwerpen hoeven niet al een instrumenteel karakter te hebben, (2) de misdadige bestemming van de voorwerpen moet voor de gemiddelde rechtsgenoot in het oog springen, (3) de motieven van de verdachte moeten sterker dan bij andere misdrijven bij het oordeel worden betrokken, (4) er is niet pas reden tot strafbaarstelling bij dreiging van concrete schade en (5) de handeling van de verdachte moet worden opgevat als symptoom van de criminele wil.

### Het arrest geeft weinig informatie over hoe de Hoge Raad nu met de wetshistorie is omgesprongen. Uit de conclusie van advocaat-generaal Machielse valt meer af te leiden

Op de uitspraken *past* de interpretatie die de Hoge Raad later in het arrest ontvouwt; dat het erom gaat dat de aangetroffen voorwerpen ‘naar hun uiterlijke verschijningsvorm (zie 2) ten tijde van het handelen (zie 1) dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had (zie 3 en 5).<sup>17</sup> Het arrest geeft weinig informatie over hoe de Hoge Raad nu met de wetshistorie is omgesprongen. Uit de conclusie van advocaat-generaal Machielse valt meer af te leiden. De A-G doorloopt de Kamerstukken en Handelingen systematisch. De rode lijn vormt telkens de positie van de minister. Machielse laat de vragen van Kamerleden niet buiten beschouwing. Hij geeft steeds aan wat de vragen waren en hoe de minister de vragen heeft beantwoord. Zo doet hij recht aan de structuur van het vraaggesprek. De vragen zijn zoals eerder gemeld niet kritisch; ze hebben telkens de bedoeling de positie van de minister helderder te krijgen, niet om deze onderuit te halen. Het kost de A-G hierom geen moeite de lijn van de minister te volgen.

Die lijn is dat de voorwerpen waarover artikel 46 Sr spreekt ‘niet noodzakelijk reeds een kenbaar instrumenteel karakter behoeven te hebben op het moment dat de overheid

tussenbeide komt.’ (Zie ook punt 1 hierboven.) ‘De misdadige bestemming moet voor de gemiddelde rechtsgenoot [...] in het oog springen.’<sup>18</sup> (Punt 2) Deze lijn kan onmogelijk tot een andere conclusie leiden dan dat ‘het hof zich in deze zaak van de heersende opvatting [heeft] verwijderd. Het heeft in zijn arrest de “uiterlijke verschijningsvorm” (punt 2) geen rol van betekenis toegekend en zich enkel verlaten op wat deskundigen achteraf over de mogelijkheden van de bij verdachte aangetroffen al dan niet samengestelde voorwerpen hebben verklaard en dát bepalend geacht voor de objectieve bestemming van de inbeslaggenomen voorwerpen. Het hof had zich echter dienen te richten op de indruk die die voorwerpen [...] op de redelijke rechtsgenoot zouden kunnen maken.’<sup>19</sup>

### Rechtbank en hof

De vraag komt nu op hoe de rechtbank en het hof ooit op een andere interpretatie konden uitkomen. Gezien de eensgezindheid in het parlement, is niet gemakkelijk in te zien hoe dit kan liggen aan de moeilijkheid de wil van de wetgever te vinden. Vermoedelijk is het verschil in interpretatie terug te voeren tot een andere, mogelijk verkeerde keuze ten aanzien van het criterium van pasvorm of van schoonheid. Bij Samir A. werden thuis velerlei voorwerpen aangetroffen: onder andere plattengronden van de Tweede Kamer, kerncentrale Borssele, luchthaven Schiphol, een geluiddemper, een nachtkijker en allerlei elementen van een bom. (Het huis van Samir A. werd doorzocht, omdat hij verdacht werd van het overvallen van een winkel.)

De rechtbank schrijft dat bij de beantwoording van de vraag of de gevonden voorwerpen kennelijk bestemd zijn tot een misdrijf, zij als ‘uitgangspunt heeft genomen welke bestemming de gemiddelde rechtsgenoot aan de [voorwerpen] zal geven. [...] Niet vereist is dat voorwerpen [...] reeds een instrumenteel karakter hebben op het moment dat de overheid tussenbeide komt.’<sup>20</sup> Dit is ook de visie van de minister en van de Hoge Raad en de A-G. Het zijn de punten 1 en 2 die hierboven zijn genoemd. Maar dan treden verschillen aan het licht. De rechtbank vindt vervolgens dat de aangetroffen voorwerpen kennelijk bestemd zijn tot het plegen van ‘enig misdrijf’, maar niet op een concreet genoemd misdrijf, waaronder het teweegbrengen van een ontploffing. Zij zegt niet waarom. Zij vindt ook dat de bom incompleet is en daarom niet tot het bewijs mag worden gerekend.

17 HR 20 februari 2007, LJN: AZ0213, paragraaf 3.7.

18 *Kamerstukken II* 1990/91, 22268, nr. 3, p. 16 resp. 18. Zie ook paragraaf 3.6 uit het arrest van de Hoge Raad.

19 Paragraaf 10 uit de conclusie van A-G Machielse, bij het reeds aangehaalde arrest van de Hoge Raad.

20 Rechtbank Rotterdam 6 april 2005, LJN: AT3315.

Dit laatste oordeel is niet goed te rijmen met de eerdere opmerking dat niet vereist is dat de voorwerpen al een instrumenteel karakter hebben.

## De vraag komt nu op hoe de rechtbank en het hof ooit op een andere interpretatie konden uitkomen

Het hof sluit zich aan bij de rechtbank. Het hof vertrekt vanuit de gedachte dat het gaat 'om het reële belang dat het betreffende materiaal voor het plegen van het uiteindelijke misdrijf zal kunnen hebben en – daarmee – de concrete en/of acute gevaarzetting die van het vervaardigen of voorhanden hebben van dat materiaal uitgaat'.<sup>21</sup> Er zit een verschil tussen het eerste deel van de zin, voor 'en', en het tweede deel, hetgeen na 'en' komt. Bij het eerste deel gaat het om het nut dat het materiaal *uiteindelijk* zal kunnen hebben, bij het tweede is een dergelijk toekomstperspectief afwezig; de indruk is dat van het voorhanden hebben van het materiaal *nu* al acute gevaarzetting moet uitgaan. Hoge Raad, A-G en wetgever zouden zich kunnen aansluiten bij het eerste deel van de volzin (want zie punt 1), niet bij het tweede. Het is nog niet nodig dat van de spullen nu al gevaar uitgaat. En het is juist dit tweede deel van de volzin dat voor het oordeel van het hof bepalend wordt. Omdat de bom nog incompleet is, gaat er geen gevaar van uit. De 'geïmproviseerde explosieve constructie' bevond zich volgens het hof in een 'zodanig pril stadium', 'dat daarvan geen reële dreiging kan uitgaan'.<sup>22</sup> Zo komt het hof tot vrijspraak.

De conclusie moet zijn dat de interpretaties van de rechtbank en het hof onvoldoende *passen* bij de parlementaire behandeling van

artikel 46 Sr, in het bijzonder bij het oordeel dat de aangetroffen middelen nog geen instrumenteel karakter hoeven te dragen (punt 1). En dit terwijl zowel de rechtbank als het hof dit oordeel expliciet als uitgangspunt nemen in hun uitspraak.

### Slot

De vraag van de scepticus aan het begin van dit artikel, of uit de parlementaire geschiedenis van artikel 46 Sr niet net zo goed steun had kunnen worden afgeleid voor het standpunt van hof en rechtbank in de zaak Samir A., moet ontkennend worden beantwoord. Die interpretatie past niet op de parlementaire geschiedenis. De wetgever, althans de minister die de steun had van de meerderheid en wier redeneringen niet werden weerlegd, vond het niet van doorslaggevend belang of de bom al werkte.

## Het is goed mogelijk te bepalen wie de wetgever is. En met behulp van de criteria van pasvorm en schoonheid kan over de kwaliteit van interpretaties worden gesproken

Er is ook geen reden gevonden om in het algemeen op voorhand te twifelen aan het oordeel van de rechter die wetshistorisch interpreteert. Voor de rechter die degelijk onderzoek verricht, biedt de wetshistorie voldoende weerstand. Het is goed mogelijk te bepalen wie de wetgever is. En met behulp van de criteria van pasvorm en schoonheid kan over de kwaliteit van interpretaties worden gesproken. De casus Samir A. illustreert dit.

<sup>21</sup> Hof Den Haag 18 november 2005, LJN: AU6181, paragraaf 9.6.3.

<sup>22</sup> Hof Den Haag 18 november 2005, LJN: AU6181, paragraaf 9.6.6.