

De reikwijdte van het opzet van de medeplichtige

Auteur: Corina Herrings

Scriptiebegeleider: prof. mr. T. Kooijmans

Tweede beoordelaar: mw. mr. S.B.G. Kierkels

Rijen, 21 december 2011

De reikwijdte van het opzet van de medeplichtige

Auteur: Corina Herrings

Studentnummer: 113097

Universiteit: Universiteit van Tilburg

Master: Rechtsgeleerdheid

Accent: Strafrecht

Scriptiebegeleider: prof. mr. T. Kooijmans

Tweede beoordelaar: mw. mr. S.B.G. Kierkels

Rijen, 21 december 2011

Voorwoord

De afronding van de Master Rechtsgeleerdheid met accent Strafrecht – dat mede het einde van mijn studentenleven markeert – ligt voor u klaar. Sinds ik van een medestudente het artikel van Wolswijk over medeplichtigheid en opzet in mijn schoot geworpen kreeg, kon ik de materie niet meer los laten. Het was voor mij vanzelfsprekend dat het onderwerp van mijn scriptie over deze materie zou gaan. Met trots en enthousiasme presenteer ik u deze scriptie waarin ik onderzoek heb verricht naar de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige.

De afgelopen maanden heb ik naast de nodige stress vooral erg genoten van het schrijven van deze scriptie. Dit was voor mij een zeer plezierige maar bovenal leerzame ervaring. Ik realiseer me dat zonder inspanningen van anderen deze scriptie niet op deze wijze zou zijn verwezenlijkt. Graag wil ik deze gelegenheid aangrijpen om een aantal personen te bedanken.

Allereerst ben ik mijn scriptiebegeleider prof. mr. T. Kooijmans bij de totstandkoming van deze scriptie bijzonder dank verschuldigd. Ondanks zijn drukke schema heeft hij mij enorm goed begeleid. Zijn kritische commentaren en suggesties waren inspirerend en hielden mij scherp. Bovendien zijn deze van grote invloed geweest op het eindresultaat van deze scriptie. Ook wil ik mw. mr. S.B.G. Kierkels bedanken voor haar zitting in de examencommissie.

Daarnaast wil ik mijn ouders bedanken voor het vertrouwen, de onvoorwaardelijke steun en liefde die zij mij hebben gegeven. Van jongs af aan heb ik de ambitie om advocaat te worden. Dit is echter onmogelijk met enkel een MAVO diploma. Daarom begon ik in 2002 aan de MBO opleiding Administratief Juridisch Medewerker bij Openbaar Bestuur op het ROC te Tilburg. Na de afronding hiervan ben ik in 2006 aan de opleiding HBO Rechten begonnen op de Juridische Hogeschool te Tilburg. Vervolgens besloot ik na het behalen van mijn HBO propedeuse, de overstap te maken naar de Universiteit. In 2007 begon ik op de Erasmus Universiteit te Rotterdam aan de studie Nederlands Recht, maar vervolgde mijn studie uiteindelijk aan de Universiteit van Tilburg. Zonder het vertrouwen, de onvoorwaardelijke steun en liefde van mijn ouders had ik deze weg waarschijnlijk niet kunnen bewandelen.

Bovendien wil ik mijn vriend, Rick Meeder, bedanken. Ik ben Rick zeer dankbaar voor zijn vertrouwen, steun en stimulerende gesprekken.

Ten slotte wil ik mijn overige familieleden, vrienden en vriendinnen bedanken voor hun steun, vertrouwen en interesse.

Rijen, 21 december 2011

Corina Herrings

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	8
1. Inleiding, probleemstelling en plan van aanpak	9
1.1. Inleiding	9
1.2. Probleemstelling	11
1.3. Plan van aanpak	14
1.3.1. Onderzoeksmethode	14
1.3.2. Opbouw van de scriptie	14
2. Het Wetboek van Strafrecht en overwegingen van de wetgever	17
2.1. Inleiding	17
2.2. Algemene juridische aspecten van strafbare deelneming	17
2.2.1. De accessoriteit van de strafbare deelneming	18
2.2.2. Het opzet van de deelnemer	21
2.3. Overwegingen van de wetgever	23
2.3.1. De deelnemers (met uitzondering van de medeplichtigen)	24
2.3.2. De medeplichtigen	28
2.4. Medeplichtigen versus uitlokkers	33
2.5. Conclusie	36
3. Medeplichtigheid in de rechtspraak	37
3.1. Inleiding	37
3.2. Jurisprudentie	38
3.2.1. Het gebruik van het voorwaardelijk opzet door de Hoge Raad	38
3.2.2. De Hoge Raad op weg naar een ondubbelzinnig toetsingskader...?	47
3.2.3. Het toetsingskader en de feitenrechter	51
3.3. De interpretatie van het vereiste van ‘dubbel opzet’	55
3.4. Conclusie	56
4. De leer van de redelijke toerekening toegepast op de medeplichtigheid	61
4.1. Inleiding	61
4.2. De leer van de redelijke toerekening	63

4.3.	De gedachtegang van Knigge over redelijke toerekening en deelneming	65
4.4.	Begrenzende toerekening van het opzet van de medeplichtige	69
4.5.	Conclusie	70
5.	Conclusie en analyse	73
5.1.	De centrale probleemstelling als uitgangspunt van deze scriptie	73
5.2.	Conclusie omtrent de overwegingen van de wetgever over medeplichtigheid	73
5.3.	Conclusie omtrent de jurisprudentiële voorwaarden voor medeplichtigheid	74
5.4.	Conclusie omtrent de leer van de redelijke toerekening toegepast op de medeplichtigheid	77
5.5.	Antwoord op de centrale probleemstelling	78
	Lijst van verkort aangehaalde literatuur	79
	Lijst van gebruikte jurisprudentie en overige bronnen	81

Lijst van gebruikte afkortingen

Sr	Wetboek van Strafrecht
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Resp.	Respectievelijk
E.v.	En verder
C.q.	Casu quo (om precies te zijn)
C.s.	Cum suis (met de zijnen)
Art.	Artikel
A-G	Advocaat-Generaal
Concl.	Conclusie
Vgl.	Vergelijk
Req.	Requirant

1 Inleiding, probleemstelling en plan van aanpak

1.1. Inleiding

Onlangs heeft de Hoge Raad een aantal belangrijke strafzaken behandeld en beoordeeld betreffende het opzet van de medeplichtige.¹ Ik zal een tweetal van deze strafzaken aanhalen ter introductie van het onderwerp van deze scriptie.

In de eerste strafzaak vindt tussen verdachte en medeverdachten in de periode van 14 tot en met 16 augustus 2004 veelvuldig telefonisch contact plaats. Tijdens een van deze gesprekken wordt de verdachte benaderd door deze medeverdachten om een vuurwapen te regelen. Op 14 augustus brengt verdachte de medeverdachten naar Den Haag, alwaar door verdachtes bemiddeling de overdracht van het vuurwapen plaatsvindt. Vervolgens wordt dit vuurwapen later die dag door medeverdachten en in aanwezigheid van verdachte uitgetoet in het Kralingse bos. Op 15 augustus is verdachte met medeverdachten naar Antwerpen gereden, om een (ander) wapen dat niet goed functioneerde, terug te brengen naar de verkoper om het te laten nakijken. Op de terugweg wordt door de medeverdachten in de auto gesproken over het plan om een overval te plegen. Op 16 augustus vraagt een van de medeverdachten aan verdachte of hij zijn auto mag lenen, waarop de verdachte zijn auto ter beschikking stelt. De medeverdachte had volgens verdachte de auto nodig teneinde zijn vriendin te bezoeken. In de nacht van 16 augustus op 17 augustus schiet een van de medeverdachten – niet met het door verdachte geregelde wapen – vanuit de auto van verdachte op de zich in een vrachtwagen bevindende persoon, waarbij deze dodelijk wordt getroffen. De verdachte wordt veroordeeld wegens medeplichtigheid aan moord.²

In de andere strafzaak ontstaat op 31 december 2007 onenigheid tussen een groep personen. Omdat de verdachte voornemens is om de belagers van zijn vriend weg te jagen, besluit hij zijn mes te pakken. Gedurende de vechtpartij staat de verdachte met het mes in zijn hand. Op enig moment vraagt de vriend om het mes. De verdachte geeft het mes en hij doet dat omdat zijn vriend wordt aangevallen. Daardoor voelt hij zich bedreigd. De belagers nemen afstand op het moment dat zij het mes zien. Echter, verdachtes vriend steekt met het mes de twee belagers neer. Uiteindelijk wordt de verdachte veroordeeld wegens medeplichtigheid aan poging tot doodslag en medeplichtigheid aan poging tot zware mishandeling.³

¹ HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 481 (Van Anraat); HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

² HR 2 oktober 2007, *LJN* BA7932.

³ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

Bovenstaande strafzaken doen de vraag rijzen naar de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige, meer specifiek het opzet van de persoon die behulpzaam is bij het plegen van de misdrijven als hierboven genoemd. Deze strafzaken gaven mij de aansporing om dit leerstuk aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

Het Wetboek van Strafrecht onderscheidt het 'klassieke model' van de strafrechtelijke aansprakelijkheid – inhoudende dat de persoon die het strafbaar feit pleegt zelf alle bestanddelen van een delictsomschrijving vervult – van strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens deelneming aan een strafbaar feit. Deelneming ligt daarin besloten dat het gaat om meerdere personen die bewerkstelligen dat alle bestanddelen van een delictsomschrijving worden vervuld. Deelneming wordt onderscheiden in medeplegen, doen plegen en uitlokken van strafbare feiten en medeplichtigheid aan misdrijven. Voor alle deelnemingsvormen geldt dat 'dubbel opzet' is vereist.⁴ Dat impliceert dat de deelnemer opzet moet hebben op de totstandkoming van het gronddelict en dat er opzet moet zijn op het zijn van deelnemer en dus op het verrichten van deelnemingshandelingen.

Indien het vereiste van 'dubbel opzet' wordt gekoppeld aan bovenstaande strafzaken rijzen de volgende vragen. Voor de bewezenverklaring en kwalificatie van moord moet sprake zijn van voorbedachte raad. Dit is af te leiden uit artikel 289 van het Wetboek van Strafrecht. Het is de vraag of de medeplichtige uit de eerste strafzaak het opzet had om het slachtoffer opzettelijk en met voorbedachten rade van het leven te beroven. De verdachte stelde immers zijn auto voor een andere reden ter beschikking. In de tweede strafzaak is het de vraag of de medeplichtige het opzet had om de belagers zwaar letsel toe te brengen en pijn te doen. Uit de verklaring van de verdachte blijkt dat het slechts zijn intentie was dat zijn vriend kon dreigen met het mes omdat hij werd aangevallen. Maar waarom wordt er dan in dit geval geen medeplichtigheid aan bedreiging ten laste gelegd? In andere woorden, waar dient het opzet van de medeplichtige dan op gericht te zijn?

⁴ Enschedé 2005, p. 179-185.

1.2. Probleemstelling

Uit de inleiding van dit hoofdstuk is af te leiden dat voor de bewezenverklaring en de kwalificatie van medeplichtigheid (voorwaardelijk) opzet is vereist op het gronddelict.⁵ De aansprakelijkheid van de medeplichtige kan echter niet verder gaan dan zijn opzet reikt. De wetgever heeft dit tot uitdrukking gebracht in de straftoemeting van deze deelnemer die wettelijk wordt gereduceerd. In het eerste lid van artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht omvat de reductie een vermindering met een derde van het maximum van de hoofdstraf dat op het misdrijf is gesteld. Blijkens het vierde lid van artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht is het opzet van de medeplichtige slechts relevant voor de straftoemeting en niet reeds voor de kwalificatie. De kwalificatie van medeplichtigheid volgt die van het gronddelict. Ingevolge dit artikellid komen ‘bij het bepalen van de straf alleen die handelingen in aanmerking die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, benevens hun gevolgen.’ Anders geformuleerd, bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid dient te worden uitgegaan van de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring omschreven gedragingen van de dader.⁶ Dit brengt met zich mee dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige voor de feitelijke gang van zaken niet uitsluitend door zijn handelingen wordt bepaald. De gevolgen van de opzettelijke daden van de pleger waarop geen opzet bewezen hoeft te worden, komen voor rekening van de medeplichtige.⁷

In het algemeen wordt het opzet van de medeplichtige op het gronddelict door het toepassen van het voorwaardelijk opzet genuanceerd. Terecht spreekt Knigge in dit verband over ‘een verkapte toerekening die plaatsvindt onder de vlag van het voorwaardelijk opzet.’⁸ Om die reden is het dan ook denkbaar dat het gepleegde gronddelict niet – in zijn geheel – in overeenstemming is met hetgeen de medeplichtige voor ogen stond.⁹ In een dergelijk geval wordt het bijzonder problematisch wanneer het opzet van de medeplichtige meer dan slechts in geringe mate afwijkt van het – meer verstrekkende – opzet van de pleger. Hiermee doel ik op de situatie waarin de pleger een wezenlijk ander gronddelict begaat dan waarop het opzet van de medeplichtige was gericht.

Mijns inziens kan men zich naar aanleiding van het voorgaande de vraag stellen, of het bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid nog wel redelijk is dat de ingetreden

⁵ De Hullu 2009, p. 472.

⁶ HR 27 oktober 1987, *NJ* 1988, 492.

⁷ Mevis 2006, p. 658-659.

⁸ Knigge 2003, p. 291-321.

⁹ De Hullu 2009, p. 428 en 471.

gevolgen door toedoen van de pleger (het gronddelict) kunnen worden toegerekend aan de medeplichtige, indien het opzet van de pleger verder gaat dan hetgeen de medeplichtige voor ogen stond. De vraag naar de reikwijdte van het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige is in dit licht verweven met de huidige causaliteitsleer – de ‘leer van de redelijke toerekening’ – welke veronderstelt dat causaliteit kan worden aangenomen wanneer een bepaald gevolg redelijkerwijs kan worden toegerekend aan een bepaalde gedraging van een persoon.¹⁰ In het verlengde hiervan is een vergelijking met de deelnemingsvorm van uitlokking noodzakelijk. De kern van uitlokking is dat de uitlokker opzettelijk de uitgelokte heeft overgehaald respectievelijk heeft aangezet tot het plegen van een strafbaar feit voor de uitlokker.¹¹ Derhalve kan het bij uitlokking ook voorkomen dat het gepleegde gronddelict door de uitgelokte meer dan slechts in geringe mate afwijkt van hetgeen de uitlokker voor ogen stond. De wetgever heeft om die reden uitdrukkelijk in het tweede lid van artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht bepaald dat ten aanzien van de uitlokkers ‘alleen die handelingen in aanmerking komen die zij opzettelijk hebben uitgelokt, benevens hun gevolgen.’ De uitlokker kan – ingeval het opzet van de uitgelokte verder reikt dan dat van de uitlokker – slechts aansprakelijk worden gesteld voor zover zijn eigen opzet reikt.¹² Mogelijkerwijs kan toepassing van artikel 46a van het Wetboek van Strafrecht – poging tot uitlokking – in beeld komen indien sprake is van een mislukte uitlokking.¹³

Het tweede lid van artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht kan vergeleken worden met de eerder genoemde bepaling van artikel 49 vierde lid van het Wetboek van Strafrecht. De wetgever heeft echter voor uitlokking bepaald – anders dan bij medeplichtigheid – dat de kwalificatie van de uitlokker niet per definitie die van de uitgelokte behoeft te volgen.¹⁴

Deze verschillen doen onder meer de volgende vragen rijzen. Waarom volgt de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie wel, en de uitlokker niet, de handelingen van de dader dan wel uitgelokte? Is het vanuit het oogpunt van de ‘leer van de redelijke toerekening’ niet vanzelfsprekend dat de medeplichtige bij de bewezenverklaring en de kwalificatie niet per definitie die van de dader behoeft te volgen? Biedt het geldende recht de ruimte dat de medeplichtige – ingeval het opzet van de dader verder reikt dan dat van de medeplichtige – slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor zover zijn eigen opzet reikt?

¹⁰ HR 12 september 1978, *NJ* 1979, 60 (Letale longembolie).

¹¹ Mevis 2006, p. 660.

¹² Enschedé 2005, p. 183.

¹³ De Hullu 2009, p. 461.

¹⁴ Keulen e.a. 2010, p. 1.

De reikwijdte van het opzet van de medeplichtige is in de literatuur geïmpliciteerd. Wolswijk stelt dat de stand van zaken in de strafrechtspraak en in de strafrechtsdogmatiek roept om opheldering van de voorwaarden die gesteld worden aan de bewezenverklaring en kwalificatie naar het gepleegde gronddelict.¹⁵ De Hullu is evenwel van mening dat de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige niet problematisch is. Indien het opzet van de pleger en het opzet van de medeplichtige totaal uiteen lopen en de medeplichtige zelfs geen voorwaardelijk opzet heeft op een deel van het gronddelict, is er volgens De Hullu geen sprake van strafbare medeplichtigheid. Hij spreekt in dit verband over een ‘mislukte deelneming’.¹⁶

In beginsel lijkt deze stelling plausibel, maar toch schuilt de problematiek in het bijzonder in de beoordeling van het ‘dubbel opzet’. De Hullu gaat met zijn ogenschijnlijk plausibele stelling voorbij aan de vraag, wanneer het opzet van de pleger en het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige zodanig uiteen lopen dat we niet meer kunnen spreken van ‘dubbel opzet’ dan wel wanneer we wel kunnen spreken van ‘dubbel opzet’.

Bovenstaande problematiek leidt dan ook tot de volgende probleemstelling:

Wanneer kan men nog spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige en wanneer lopen het opzet van de medeplichtige en het gronddelict zodanig uiteen dat men niet meer kan spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige dan wel van strafbare medeplichtigheid?

De volgende vier deelvragen zijn in het kader van de centraal geformuleerde probleemstelling van belang en worden in de volgende hoofdstukken beantwoord:

1. Wat had de wetgever voor ogen bij de deelnemingsvormen?
2. Welke wettelijke en jurisprudentiële voorwaarden worden gesteld aan strafbare medeplichtigheid?
3. Zijn de wettelijke en jurisprudentiële voorwaarden voor strafbare medeplichtigheid in overeenstemming met hetgeen de wetgever voor ogen stond?
4. Zijn de wettelijke en jurisprudentiële voorwaarden voor strafbare medeplichtigheid in overeenstemming met de ‘leer van de redelijke toerekening’?

¹⁵ Wolswijk 2010, p. 858.

¹⁶ De Hullu 2009, p. 472.

1.3. Plan van aanpak

Om de probleemstelling uit de vorige paragraaf te kunnen beantwoorden zal thans de onderzoeksmethode nader worden beschreven. Voorts zal aandacht worden besteed aan de opbouw van de scriptie.

1.3.1. Onderzoeksmethode

Voor deze scriptie is het noodzakelijk dat klassiek juridisch onderzoek wordt gedaan naar de wettelijke regeling omtrent het ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige. De literatuurstudie zal in dit kader als methode van onderzoek worden gehanteerd. De voorwaarden voor strafbare medeplichtigheid worden in de literatuur beschreven en dat geldt ook voor de leer van de redelijke toerekening. Op deze wijze wordt het huidige toetsingskader omtrent het ‘dubbel opzet’ zichtbaar. Daarnaast zal gebruik worden gemaakt van de parlementaire geschiedenis van de wettelijke regeling als omschreven in het Wetboek van Strafrecht. In het bijzonder is het de bedoeling om de opvatting van de wetgever ten aanzien van het opzet bij deelneming hieruit af te leiden.

Bovendien dient onderzoek te worden gedaan naar de jurisprudentie. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraken de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige nader bepaald. Aan de hand van deze rechtspraak zal het jurisprudentieel toetsingskader worden blootgelegd.

1.3.2. Opbouw van de scriptie

De probleemstelling geldt als uitgangspunt voor deze scriptie. In de voorgaande sub paragraaf is de onderzoeksmethode beschreven. Op grond van deze onderzoeksmethode zullen in de navolgende hoofdstukken antwoorden worden gegeven op de vier genoemde deelvragen.

In hoofdstuk 2 wordt de deelnemingsvorm van de medeplichtigheid behandeld. In het bijzonder zal de parlementaire geschiedenis aan de orde komen. Middels de parlementaire geschiedenis kan men zich een beeld vormen van de bedoeling van de wetgever omtrent de deelnemingsvormen. Van belang is hier onder welke voorwaarden volgens de wetgever al dan niet sprake is van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige. Tevens wordt hier een link gelegd met de deelnemingsvorm van uitlokking.

In hoofdstuk 3 wordt de ontwikkeling van medeplichtigheid in de jurisprudentie behandeld. Naar aanleiding van de ontwikkeling in de jurisprudentie zal ik het toetsingskader omtrent het ‘dubbel opzet’ trachten bloot te leggen.

In hoofdstuk 4 zal ik de leer van de redelijke toerekening toegepast op de medeplichtigheid bespreken. Men kan zich de vraag stellen, of het bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid redelijk is dat het gronddelict (begaan door de pleger) wordt toegerekend aan de medeplichtige (ten behoeve van de kwalificatie), indien het opzet van de pleger meer verstrekkend is dan hetgeen de medeplichtige voor ogen stond. Daarbij rijst de vraag of de redelijke toerekening ook op de deelnemingsregeling van toepassing kan zijn (vgl. artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht).

In hoofdstuk 5 worden conclusies getrokken uit de bevindingen in de voorafgaande besproken hoofdstukken. Er zal een antwoord worden gegeven op de probleemstelling uit hoofdstuk 1.

2 Het Wetboek van Strafrecht en overwegingen van de wetgever

2.1. Inleiding

Voor de inwerkingtreding van ons huidige Wetboek van Strafrecht in 1886 hanteerde de wetgever een overwegend fysiek en daarmee beperkt handelingsbegrip in de zin van ‘de leer van de gewilde spierbeweging’.¹⁷ Destijds was een persoon die feitelijk en eigenhandig de uitvoeringshandeling van het strafbare feit verrichtte strafrechtelijk aansprakelijk.¹⁸ Derhalve louter de persoon die zelf alle bestanddelen van een bepaalde delictsomschrijving vervult kon strafrechtelijk aansprakelijk zijn. Veelal gaat het in de praktijk evenwel om meerdere personen die bewerkstelligen dat alle bestanddelen van de delictsomschrijving worden vervuld. Denk hierbij onder meer aan personen die zelf niet alle bestanddelen van een delictsomschrijving vervullen, doch dit wel met anderen doen. Of personen die behulpzaam zijn geweest bij het vervullen van een delictsomschrijving, dan wel personen die anderen een delictsomschrijving hebben laten vervullen. Om te voorkomen dat deze personen straffeloos blijven, heeft de wetgever een regeling in het leven geroepen. De mate van betrokkenheid bij het betreffende strafbare feit was bepalend voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. In zoverre betreft deze regeling in het materiële strafrecht derhalve een uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁹ Om te voorkomen dat een dergelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid niet eindeloos uitbreidt, is het noodzakelijk dat er scherpe grenzen worden getrokken. De wetgever was zich hiervan bewust toen hij in 1886 de deelnemingsregeling aan strafbare feiten in het leven riep.²⁰ Sindsdien is de deelnemingsregeling te vinden in Titel V van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. De artikelen 47 tot en met 50 en 52 van het Wetboek van Strafrecht concretiseren de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor zover deze gedragingen zijn aan te merken als doen plegen, medeplegen, uitlokken van of medeplichtigheid aan het gepleegde strafbare feit.

2.2. Algemene juridische aspecten van strafbare deelneming

In deze paragraaf worden de gemeenschappelijke juridische criteria besproken. Vervolgens wordt de parlementaire geschiedenis beschreven. Getracht wordt om de bedoeling van de wetgever te achterhalen.

¹⁷ Stolwijk 2009, p. 26.

¹⁸ Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 545-546.

¹⁹ Van der Neut 1999, p. 85.

²⁰ Keulen e.a. 2010, p. 13.

2.2.1. De accessoriteit van de strafbare deelneming

Ten eerste is voor strafbare deelneming accessoriteit vereist. Het begrip accessoriteit houdt in dat de deelneming afhankelijk is van het gronddelict. De eerder genoemde artikelen 47 en 48 van het Wetboek van Strafrecht vormen op zichzelf dan ook geen delictsomschrijvingen.²¹ Deze artikelen moeten in samenhang met een delictsomschrijving worden gehanteerd. Hier is van belang is dat de strafbaarheid van de deelnemer volledig afhankelijk is van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de dader (van het gepleegde gronddelict).²² Derhalve impliceert accessoriteit onder meer dat deelnemingshandelingen pas strafbaar zijn, wanneer het strafbare feit waaraan men wil deelnemen, werkelijk is begaan. Anders geformuleerd, het gronddelict moet zijn gevolgd dan wel gepoogd te zijn gevolgd. Indien het gronddelict niet is gevolgd, dan kan de deelnemer niet strafrechtelijk aansprakelijk zijn. In het verlengde hiervan is deelneming zelf nietszeggend. De artikelen 47 en 48 van het Wetboek van Strafrecht krijgen betekenis wanneer het gronddelict is gevolgd waaraan is deelgenomen.

Tussen de deelnemingsvormen bestaat ook nog onderscheid in accessoriteit.²³ Voor de meest zelfstandige deelnemingsvormen is de accessoriteit een vanzelfsprekendheid. Zo is het medeplegen nauw verwant aan het plegen. Veelal kan iedere medepleger namelijk ook als pleger worden aangemerkt. In dit verband staan de medeplegers dicht bij het gronddelict. Tegenover de meer zelfstandige deelnemingsvormen staan de meer onzelfstandige deelnemingsvormen. Bij uitlokking en het doen plegen speelt de accessoriteit een andere rol. De uitlokker zal moeten afwachten of het door hem uitgelokte strafbare feit daadwerkelijk wordt gepleegd. Pas na verloop van tijd als de uitlokker het zijne heeft verricht, zal blijken of hij uitlokker is in de zin van artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht. Deze kwalificatie is dan afhankelijk van wat de pleger gaat doen. Dit geldt ook voor de doen pleger. In de kern genomen gaat het bij het doen plegen om het met opzet bewegen van een ander tot het begaan van een strafbaar feit. Hierbij moet vaststaan wie de feitelijk uitvoerder is. Zijn straffeloosheid moet namelijk uit de bewijsmiddelen blijken, anders kan er geen sprake zijn van doen plegen.²⁴ Voor de vereiste accessoriteit ten aanzien van de medeplichtigheid geldt een nuancering. De Hoge Raad heeft namelijk recent bepaald dat een strikt onderscheid tussen de voorafgaande en gelijktijdige medeplichtigheid niet strookt met:

²¹ Van der Leij e.a. 2007, p. 116.

²² Stolwijk 2009, p. 171.

²³ De Hullu 2009, p. 423.

²⁴ De Hullu 2009, p. 453.

‘de omstandigheid dat – zoals ook in art. 49, vierde lid, Sr tot uitdrukking is gebracht – art. 48 Sr bedoelt strafbaar te stellen het bevorderen en/of vergemakkelijken van een door een ander begaan misdrijf. Daaraan kan weliswaar op verschillende manieren vorm worden gegeven maar het gaat uiteindelijk om dit kernverwijt. Daarbij moet ook worden bedacht dat – naar de ervaring leert – de tijdstippen van enerzijds het misdrijf en anderzijds de gedraging van de medeplichtige in rechte niet altijd nauwkeurig kunnen worden vastgesteld.’²⁵

De rechter behoeft dus in de bewezenverklaring geen keuze te maken tussen de voorafgaande of gelijktijdige medeplichtigheid omdat die keuze niet van belang is voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezenverklaarde daar de kwalificatie en strafbedreiging in beide gevallen dezelfde zijn.²⁶ Indien het door de medeplichtige beoogde strafbare feit daadwerkelijk is gepleegd, dan is de medeplichtige voor het bieden van de helpende hand aan dit strafbare feit strafrechtelijk aansprakelijk.

De eis van accessoriteit gaat niet zo ver dat deelnemingshandelingen louter strafrechtelijke aansprakelijkheid opleveren, indien de pleger van het gronddelict zelf strafbaar is en tevens vervolgd kan worden.²⁷ Indien de pleger namelijk een succesvol beroep heeft gedaan op een strafuitsluitingsgrond – indien deze betrekking heeft op de schuld van de pleger – dan heeft dit geen invloed op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de deelnemer. Anders geformuleerd, de deelnemer kan – afhankelijk van de wettelijke vereisten voor strafbare deelneming – toch strafrechtelijk aansprakelijk zijn.

In tegenstelling tot strafuitsluitingsgronden steekt de accessoriteit weer de kop op ingeval sprake is van een rechtvaardigingsgrond. Dit zijn omstandigheden waardoor een strafbaar feit zijn wederrechtelijk karakter verliest. Deze rechtvaardigingsgronden werken door voor deelnemers. Derhalve indien het strafbaar feit waaraan is deelgenomen zijn wederrechtelijk karakter verliest, dan is de deelnemer ook niet strafrechtelijk aansprakelijk voor het betreffende strafbare feit. Men kan zich afvragen of in dit verband een rechtvaardigingsgrond aan de doen pleger ten goede mag komen. Rummelink is van mening dat dit niet mag, omdat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever dat niet wil, omdat hij de doen pleger zelf als dader handelend door middel van zijn menselijk instrument heeft beschouwd. Terecht zal de wetgever naar zijn mening niet hebben aanvaard dat het strafbare feit niet strafbaar zou

²⁵ HR 22 maart 2011, *LJN* BO2629, r.o. 2.2.

²⁶ HR 22 maart 2011, *LJN* BO2629, r.o. 2.3.

²⁷ Van der Leij e.a. 2007, p. 116.

worden, omdat het handelen ‘op zich zelf’ van de feitelijk uitvoerder niet strafbaar zou worden.²⁸ Dit kan vergeleken worden met uitlokking, zoals hieronder zal blijken.

Doordat accessoriteit is gekoppeld aan het gronddelict, lijkt het in beginsel complicerend dat deelneming aan poging tot een strafbaar feit strafbaar kan worden gesteld. Er is immers deelgenomen aan een niet voltooid strafbaar feit. Men zou kunnen zeggen dat dit afbreuk doet aan de accessoriteit, wat kan leiden tot onbevredigende resultaten in de strafrechtspraktijk. De wetgever was zich hier ook van bewust. Daarom levert een gepleegde strafbare poging tot een misdrijf, ingevolge artikel 78 van het Wetboek van Strafrecht, een gronddelict op zodat deelneming aan een poging tot een strafbaar feit strafbaar kan worden gesteld. De wetgever heeft daarnaast de eis van accessoriteit voor de deelnemingsvorm van uitlokking niet langer aanvaard. De situatie waarin iemand een andere persoon op strafbare gedachten tracht te brengen vond de wetgever op zich al strafwaardig genoeg. Krabbe zegt dat dit het ‘psychische omslagpunt’ betreft.²⁹ Om die reden heeft de wetgever het pogen te bewerkstelligen van een dergelijke psychische omslag dusdanig bedreigend geacht, dat dit afzonderlijk strafbaar is gesteld.³⁰ De inbreuk op de eis van accessoriteit is in artikel 46a van het Wetboek van Strafrecht neergelegd. Het is echter de vraag of de medeplichtigheid aan poging tot een strafbaar feit ook onder dit artikel kan worden gebracht. Naar geldend recht valt dit vermoedelijk niet onder artikel 46a van het Wetboek van Strafrecht.³¹ Volgens De Hullu is met een beroep op de wetsgeschiedenis over het oude artikel 134bis van het Wetboek van Strafrecht – thans artikel 46a van het Wetboek van Strafrecht – bij dit artikel vereist dat ‘degene die men tot een misdrijf tracht te bewegen niet reeds het duidelijke voornemen had om het misdrijf te begaan.’³² Volgens De Hullu zou deze omstrede opvatting besloten liggen in het begrip ‘bewegen’ en niet in het naar zijn mening belangrijkere begrip ‘pogen te bewegen.’ Daarnaast past een zekere beperking bij de inbreuk op de eis van accessoriteit.³³ Of deze gedachte inderdaad correct is kan in het midden blijven. Deze scriptie zal aan dit strafrechtelijke leerstuk geen nadere beschouwing wijden. Nu zal het tweede en tevens laatste gemeenschappelijke juridische criterium van de strafbare deelneming worden besproken.

²⁸ Hazewinkel-Suringa & Rammelink 1996, p. 434.

²⁹ Krabbe 2007, p. 139.

³⁰ Keulen e.a. 2010, p. 43.

³¹ De Hullu 2009, p. 392.

³² De Hullu 2009, p. 392; zie ook HR 15 juni 1965, *NJ* 1966, 145, m. nt. W.P (Zuringzout).

³³ De Hullu 2009, p. 392.

2.2.2. Het opzet van de deelnemer

Naast accessoriteit is opzet van de deelnemer vereist. Alle deelnemingsvormen worden immers gekenmerkt door opzettelijk handelen. Veelal spreekt men in dit verband over het tweevoudige opzetvereiste, namelijk ‘dubbel opzet’. In hoofdstuk 1 van deze scriptie werd reeds beschreven dat voor alle deelnemingsvormen het vereiste van ‘dubbel opzet’ geldt. Het vereiste ‘dubbel opzet’ impliceert dat de deelnemer zowel de eigen deelnemingsgedraging opzettelijk moet hebben verricht als dat de deelnemer opzet moet hebben op het gronddelict. Het gronddelict betreft het uiteindelijk begane strafbare feit waarbij men betrokken is.³⁴

Het opzet op het deelnemen kan men nader concretiseren naar gelang de deelnemingsvorm. Zo beweegt de uitlokker opzettelijk een andere persoon tot het begaan van een strafbaar feit. De medeplichtige is opzettelijk behulpzaam bij, respectievelijk tot een strafbaar feit (misdrijf). Bij medeplegen werken de medeplegers bewust (opzettelijk) en nauw (volledig) samen. En ten slotte laat de doen pleger (intellectuele dader) iemand anders (materiële dader) opzettelijk het door hem bedachte strafbare feit begaan, zonder dat er sprake is van opzet of schuld bij die ander (materiële dader).³⁵

Het opzet van de deelnemer op het gronddelict heeft een andere invulling. Het reeds besproken vereiste van accessoriteit houdt verband met het vereiste van ‘dubbel opzet’. Terecht stelt Machielse dat de accessoriteit en de aansprakelijkheid elkaar in het opzet van de deelnemer treffen. Het opzet verbindt de deelneming namelijk aan het gronddelict.³⁶ De deelneming is afhankelijk van het gronddelict en de deelnemer moet opzet hebben op het gronddelict. Dat bepaalt namelijk de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de deelnemer.³⁷

Het opzet van de deelnemer begrenst in zoverre derhalve de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dit doet de vraag rijzen naar de reikwijdte van het opzet van de deelnemer. Volgens De Hullu zou als hoofdlijn moeten gelden dat de deelnemer de pleger volgt, in die zin dat de deelnemer zelf (voorwaardelijk) opzet zou moeten hebben op de door opzet bestreken delictsbestanddelen van het gronddelict.³⁸ In het algemeen wordt als regel aangenomen dat voorwaardelijk opzet op de bestanddelen van het gronddelict volstaat.³⁹ Mogelijkerwijze kan het (voorwaardelijk) opzet van de deelnemer een ‘eigen kleur’ hebben.⁴⁰

³⁴ De Hullu 2009, p. 426.

³⁵ Een klassiek voorbeeld van doen plegen: HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, 681 (Melk en Water).

³⁶ De Hullu 2009, p. 426.

³⁷ Machielse 2003, par. 36.5.1.5.

³⁸ De Hullu 2009, p. 427.

³⁹ Machielse 2003, par. 36.5.1.5.

⁴⁰ Knigge 2003, p. 291.

Hieronder begrijp ik alle gevallen waarin het in werkelijkheid gepleegde gronddelict niet in overeenstemming is met het delict dat de deelnemer voor ogen stond. Feitelijk is dat altijd het geval, omdat het onmogelijk is om bij elkaar in het hoofd te kijken.⁴¹ Een wat andere afloop en invulling van het gronddelict dan de deelnemer voor ogen stond, zit in de rol van deelnemer en dus in zijn opzet ‘ingebakken’.⁴² In een dergelijk geval spreekt De Hullu van ‘uiteenlopend opzet bij de verschillende betrokkenen.’⁴³ De exacte reikwijdte van het opzet van de deelnemer varieert echter naar gelang de deelnemingsvorm. Het onderscheid in accessoriteit naar gelang de deelnemingsvorm maakt namelijk begrijpelijk dat de eis van het opzet verschillend wordt ingevuld. De meer zelfstandige deelnemers vervullen zelf de delictsomschrijving, hetzelfde als de pleger. De vraag die rijst is dan waarom men in een dergelijk geval zwaardere eisen aan het opzet van de deelnemer zou stellen, dan aan dat van de pleger. De reikwijdte van het opzet van de meer zelfstandige deelnemers moet in deze visie gelijk zijn aan die van de pleger. Dit vindt bevestiging in artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht. Hierin worden namelijk geen aanvullende eisen aan het opzet gesteld.⁴⁴

In het Wetboek van Strafrecht is ten aanzien van de meer onzelfstandige deelnemers wel een aanvullende eis aan het opzet gesteld. Uit het Wetboek van Strafrecht kan worden afgeleid dat de medeplichtige en de uitlokker in beginsel opzet moeten hebben op alle bestanddelen van de delictsomschrijving. Men zou kunnen denken dat dit bijvoorbeeld ook geldt ten aanzien van de medepleger. Dat is ook de reden waarom ik in dit geval de woorden ‘in beginsel’ hanteer. Ten aanzien van de meer onzelfstandige deelnemers – met medeplichtigheid in het bijzonder – geldt namelijk een nuancering die door de rechtspraak is ontwikkeld. In het volgende hoofdstuk zal dit duidelijk worden gemaakt. In casu richt ik me op de wettelijke interpretatie van het vereiste opzet van de deelnemer. Knigge verwijst in zijn opstel naar een voorbeeld van uitlokking, wat overigens niet speelt ten aanzien van de medeplichtigen.⁴⁵ Blijkens artikel 52 van het Wetboek van Strafrecht is medeplichtigheid aan overtredingen niet strafbaar. Knigge stelt dat uitlokking van een overtreding pas strafbaar is, indien de uitlokker opzet had op alle bestanddelen van de delictsomschrijving. Indien men bijvoorbeeld fietsen zonder bel uitlokt, moet men van het feit dat de bel ontbreekt op de hoogte zijn. In een dergelijk geval moet de uitlokker derhalve meer opzet hebben dan de pleger. Knigge stelt dat voor een

⁴¹ De Hullu 2009, p. 428 en 471.

⁴² De Hullu 2009, p. 427.

⁴³ De Hullu 2009, p. 428.

⁴⁴ Knigge 2003, p. 297.

⁴⁵ Knigge 2003, p. 298.

dergelijk verschil als rechtvaardiging is aan te voeren, dat de uitlokker zich in een andere positie bevindt dan de pleger en voorts een verschillende verantwoordelijkheid met zich mee draagt.⁴⁶ In het verlengde hiervan is het de primaire verantwoordelijkheid van de fietser om te controleren of er wel of geen bel op zijn fiets aanwezig is. Laat de fietser een dergelijke controle achterwege, dan vormt dit voldoende grond voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Volgens Knigge is het niet meer dan redelijk de uitlokker pas aansprakelijk te stellen, indien hij wist dat de bel op de fiets ontbrak. Dit om de reden dat de uitlokker niet primair verantwoordelijk is voor het controleren of er al dan niet een bel op de fiets van de uitgelokte aanwezig is. Louter in een dergelijk geval had er bij de uitlokker ‘een bel moeten gaan rinkelen.’⁴⁷ Voor medeplichtigheid geldt min of meer hetzelfde. Voor de medeplichtige is ook opzet op alle bestanddelen van het misdrijf vereist. Volgens Cleiren en Nijboer moet ingeval sprake is van diefstal als bedoeld in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht, de medeplichtige opzet hebben op het gegeven dat de pleger het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft.⁴⁸

Reeds is aangehaald dat deze scriptie zich specifiek richt op de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige. Het is van belang om het ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige aan nader onderzoek te onderwerpen. Om dit mogelijk te maken zal ik in de volgende paragraaf de overwegingen van de wetgever bespreken. In navolging van de bespreking en behandeling van de parlementaire geschiedenis zal ik trachten te achterhalen wanneer we al dan niet kunnen spreken van ‘dubbel opzet’.

2.3. Overwegingen van de wetgever

Om hetgeen de wetgever met deze regeling voor ogen stond te kunnen achterhalen, is het van belang dat de parlementaire historische bronnen van deze regeling worden geraadpleegd. Ondanks dat deze scriptie zich richt op de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige, worden overige deelnemingsvormen eveneens onder de loep genomen. Eerst passeren de deelnemers (met uitzondering van de medeplichtigen de revue). Bijzondere aandacht zal hierbij worden gegeven aan de deelnemingsvorm van het uitlokken. Daarna zullen de medeplichtigen volgen.

⁴⁶ Knigge 2003, p. 298.

⁴⁷ Knigge 2003, p. 298.

⁴⁸ Cleiren & Nijboer 2008, p. 435.

2.3.1. De deelnemers (met uitzondering van de medeplechtigen)

Het eerste lid van artikel 47 van het huidige Wetboek van Strafrecht bepaalt dat ‘als daders van een strafbaar feit worden gestraft: zij die het feit plegen, doen plegen, medeplegen en zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken.’ Het tweede lid bepaalt dat ‘ten aanzien van de laatsten alleen die handelingen in aanmerking komen die zij opzettelijk hebben uitgelokt, benevens hun gevolgen.’ Dit artikel is vrijwel ongewijzigd gebleven. Het oorspronkelijke artikel – toen artikel 57 van het Wetboek van Strafrecht – luidde als volgt:

‘Als daders van een strafbaar feit worden gestraft:

- 1°. zij die het feit plegen of doen plegen of opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken;
- 2°. zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding het feit opzettelijk uitlokken.

Ten aanzien der laatsten komen, bij het bepalen der straf, alleen die handelingen in aanmerking die zij opzettelijk hebben uitgelokt, benevens hare gevolgen.’⁴⁹

De Memorie van Toelichting bij het Wetboek van Strafrecht verstaat onder het begrip dader: ‘Hij die het feit, materieel en persoonlijk, met of zonder regstreeksche medewerking van anderen, pleegt.’⁵⁰ Dit betreft het ‘klassieke’ daderschapsbegrip in de zin van de ‘leer van de gewilde spierbeweging’.⁵¹ Slechts degene die feitelijk en eigenhandig de uitvoeringshandeling van het strafbare feit verricht is pleger ingevolge de Memorie van Toelichting. Daarnaast werd door de minister van justitie evenzeer als dader aangemerkt: ‘Hij die het feit pleegt, niet persoonlijk maar door tusschenkomst van een ander, als werktuig in zijne hand, wanneer die andere wegens de onwetendheid waarin hij verkeert, de dwaling waarin hij is gebracht of het geweld waarvoor hij zwicht, handelt zonder opzet, schuld of toerekenbaarheid.’⁵² Deze omschrijving betreft het doen plegen van een strafbaar feit. Het doen plegen vindt zijn oorsprong in de betekenis van het toenmalige artikel 271 van de Gemeentewet.⁵³

⁴⁹ Smidt 1881, I, p. 404.

⁵⁰ Smidt 1881, I, p. 404.

⁵¹ Stolwijk 2009, p. 26.

⁵² Smidt 1881, I, p. 404-405.

⁵³ Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 545-546.

Het Wetboek van Strafrecht 1886 spreekt over het ‘opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken.’ De Memorie van Toelichting voegt hier aan toe dat hieronder verstaan moet worden ‘met anderen datgene verrigten wat het strafbare feit uitmaakt.’⁵⁴ Thans staat deze deelnemingsvorm bekend als medeplegen. Bovendien betreffen de uitlokkers ‘allen, die het misdrijf of de overtreding uitlokken door een der middelen van geweld of overreding, in [artikel 47] no. 2, vermeld.’⁵⁵

Opmerkelijk is dat de wetgever aan deze deelnemingsregeling niet veel woorden heeft gewijd. Daarentegen heeft de wetgever wel enige woorden gewijd aan de redengeving van strafbaarheid als daders van uitlokkers. Deze laatsten worden door de wetgever namelijk de *auctores intellectuales* genoemd.⁵⁶ Volgens de wetgever zijn de uitlokkers de oorzaak van het ontstaan van het strafbare feit, omdat zij het rechtstreeks teweeg brengen, en zonder hen het strafbare feit niet gepleegd zou zijn. Volgens de wetgever worden de uitlokkers door de Code Penal ten onrechte medeplichtigen genoemd. Uitlokkers zijn daders ‘en moeten even zwaar als de *auctores physici* gestraft worden.’⁵⁷ Dit impliceert dat de wetgever van mening is dat lichtere straffen voor uitlokkers in verhouding tot de *auctores physici* onnodig zijn.

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de uitlokker staat in relatie met het opzet van deze deelnemer. Overigens geldt dit ook ten aanzien van medeplichtigen, zoals we nog zullen zien in de volgende paragraaf. Eerder kwam al ter sprake dat de wetgever een specifieke bepaling heeft gewijd aan de omvang van de aansprakelijkheid in samenhang met het opzet van de uitlokker. De Memorie van Toelichting licht deze bepaling als volgt toe:

‘De verantwoordelijkheid van den intellectuëlen dader kan niet verder gaan dan de handelingen, die hij opzettelijk heeft teweeggebracht, waarop bij de aanzetting zijn wil bepaaldelijk was gerigt, en de gevolgen van die handelingen. Heeft A door een der in [artikel 47] no. 2 opgenomen middelen B bewogen om C te mishandelen, hij zal als dader aansprakelijk zijn voor die mishandeling of de poging daartoe en zelfs voor den dood van C, als deze het niet bedoelde gevolg der mishandeling was (...); maar hij is niet verantwoordelijk voor den doodslag door B op C gepleegd (...) met overschrijding van den ontvangen last. Dit volgt uit de slotbepaling van [artikel 47] die beperkt is tot de *auctores intellectuales*. Een andere regel geldt voor de *auctores physici*; voor de daders van [artikel 47] no. 2 in hunne

⁵⁴ Smidt 1881, I, p. 405.

⁵⁵ Smidt 1881, I, p. 405.

⁵⁶ Smidt 1881, I, p. 405.

⁵⁷ Smidt 1881, I, p. 405.

onderlinge verhouding. Zoo A en B gezamenlijk een diefstal plegen, zal A aansprakelijk zijn voor alle objectieve verzwarende omstandigheden van het misdrijf (braak, inklimming, geweld enz.) al heeft hij daarin geen aandeel gehad en al was zijn wil daarop juist niet bepaald gerigt. Dit wordt thans terecht algemeen aangenomen en zal te minder aan twijfel onderhevig zijn, nu de slotbepaling van [artikel 47] uitdrukkelijk beperkt wordt tot de onder no. 2 van dat artikel genoemde daden.⁵⁸

Ingevolge de leden van de Tweede Kamer kon in bovenstaande bepaling van uitlokking de zinsnede van ‘bij het bepalen der straf’ vervallen: ‘niet alleen bij het bepalen der straf, maar ook bij de vervolging en de qualificatie is de bepaling van waarde.’⁵⁹ De toenmalige minister van justitie kon zich hier wel in vinden: ‘voor de intellectuelen dader wiens wil door den materieelen dader is voorbij gestreefd, verandert ook de qualificatie.’⁶⁰ Daarnaast stellen de leden van de Tweede Kamer voor dat de woorden ‘benevens hare gevolgen’ zouden kunnen vervallen: ‘In hare algemeenheid gaan zij veel te ver, terwijl toch, wanneer zij niet worden opgenomen, de regter zal hebben uit te maken in hoe ver bij de handeling die opzettelijk werd uitgelokt en dus in aanmerking komt bij de bepaling der straf, strafverhoging door de gevolgen krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald.’⁶¹ Volgens de toenmalige minister van justitie moeten deze woorden echter behouden blijven: ‘Dat die gevolgen gefingeerd worden *bedoeld* te zijn, wordt volstrekt niet gezegd. Maar zij moeten als verzwarende omstandigheid in rekening worden gebracht. Als A door een der middelen no. 2 bedoeld, B beweegt om C een pak slaag te geven, en deze mishandeling C’s dood ten gevolge heeft, is A schuldig aan mishandeling met doodelijk gevolg.’⁶² De leden van de Tweede Kamer blijven echter van oordeel dat: ‘hoezeer bij de strafbepaling wel degelijk de hoegrootheid van het veroorzaakte nadeel in aanmerking komt, niemand mag worden gestraft voor hetgeen hij niet gewild heeft, noch bij mogelijkheid heeft kunnen voorzien. Er is geen reden om iemand aansprakelijk te stellen voor een ongeluk, enkel omdat dit het onvoorzien en niet te voorzien gevolg was van eene welligt zeer lichte overtreding.’⁶³ Om die reden stellen de leden van de Tweede Kamer vervolgens eenparig als amendement voor aan het slot van de alinea de zinsnede toe te voegen: ‘voor zover zij die hadden moeten voorzien.’⁶⁴

⁵⁸ Smidt 1881, I, p. 405-406.

⁵⁹ Smidt 1881, I, p. 407.

⁶⁰ Smidt 1881, I, p. 407.

⁶¹ Smidt 1881, I, p. 407.

⁶² Smidt 1881, I, p. 407.

⁶³ Smidt 1881, I, p. 407.

⁶⁴ Smidt 1881, I, p. 407.

De gedachtegang van de leden van de Tweede Kamer achter het amendement wordt bij de beraadslagingen nader toegelicht. Voormalig Kamerlid De Savornin Lohman maakt een vergelijking met sub 3 van artikel 157 van het Wetboek van Strafrecht, zijnde brandstichting. In dat artikel staat: ‘Hij die opzettelijk brand sticht enz. wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.’ De Savornin Lohman komt met het volgende voorbeeld op de proppen: ‘Iemand had zijne eigene hooischelf in brand gestoken; nu had daarin den nacht te voren een bedelaar zich te slapen gelegd en deze verbrandde ongelukkig mede. Nu zou die man, ofschoon hij niet voorzien kon dat in de schelf iemand sliep – want dit is toch geen gewone slaappleats – toch gestraft worden voor het gevolg van zijne daad, altijd naar het systeem van het vorig ontwerp.’ Daar stond slechts: ‘indien het feit iemands dood ten gevolge heeft.’⁶⁵ Volgens de beraadslagingen erkende de toenmalige minister van justitie dit probleem waarop hij in artikel 157 de volgende woorden inlaste: ‘indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is.’ De leden van de Tweede Kamer achtten echter ‘ook gelijke bijvoeging in artikel 47 noodig, want anders zou het geval zich voordoen, dat de man die zijne hooischelf in brand gestoken heeft, voor het verbranden van den bedelaar niet strafbaar zou zijn, maar dat ik, die hem tot die daad heb overgehaald, daarvoor wel gestraft zou moeten worden, ofschoon ik, die er niet eens bij was, natuurlijk nog minder heb kunnen toezien dan de dader zelf.’⁶⁶ Deze gedachtegang wordt door de toenmalige minister van justitie bestreden:

‘Wanneer hier wordt gesproken van *gevolgen*, dan denke men daarbij aan *verzwarende omstandigheden*. Welnu, die verzwarende omstandigheden worden bij mishandeling, bij geweldpleging tegen beambten enz. aan den *dader* toegerekend, *niet* op grond van de fictie dat hij die gevolgen voorzien had. Neen, die gevolgen worden hem toegerekend, omdat ze afgescheiden van de bedoeling de graviteit van het feit verzwaren. (...) Dat de gevolgen in het algemeen voorzien zijn, en dus ook door den dader en zijne medepligtigen hadden *kunnen* voorzien worden, blijkt uit de wetsbepaling. Wanneer in het algemeen niet te voorzien is dat zeker feit zekere gevolgen kan hebben, dan maakt de wetgever er ook geene melding, allermint eene verzwarende omstandigheid van. Wanneer men nu bij den complice w□l uitdrukkelijk zou eischen dat *hij* de gevolgen had moeten voorzien, dan zou men de verhouding tusschen de strafbaarheid van den complice en die van den dader, zoo als die in dezen titel is aangenomen, verbreken. De casus van artikel 157 is een geheele andere. Het te

⁶⁵ Smidt 1881, I, p. 408.

⁶⁶ Smidt 1881, I, p. 408.

duchten gevaar is daar geene verzwarende omstandigheid, maar een essentiale, een element van het misdrijf.’⁶⁷

Uiteindelijk trekken de leden van de Tweede Kamer naar aanleiding van deze uitleg van de minister van justitie de genoemde amendementen in.⁶⁸ Daarmee staat de benadering van de wetgever ten aanzien van het opzet van de uitlokker vast. De uitlokker is namelijk slechts aansprakelijk voor de handelingen die hij opzettelijk heeft uitgelokt, hetgeen zijn aansprakelijkheid voor de gevolgen van de door hem uitgelokte daad onverlet laat. De wet maakt hier derhalve een uitzondering ingeval van strafverzwarende gevolgen, die wel bij de uitlokker in aanmerking komen. De vraag rijst of ten aanzien van de medeplichtigheid door de wetgever voor een soortgelijke benadering is gekozen.

2.3.2. De medeplichtigen

Ingevolge artikel 48 van het Wetboek van Strafrecht worden medeplichtigen slechts gestraft indien zij opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van een misdrijf dan wel opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf. Het ongewijzigd gebleven oorspronkelijke artikel – daar onder artikel 58 – luidde als volgt:

‘Als medeplichtigen aan een misdrijf worden gestraft:

- 1°. zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf;
- 2°. zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf.’⁶⁹

Terecht constateert De Hullu dat de parlementaire geschiedenis rondom medeplichtigheid summier is.⁷⁰ Volgens de Memorie van Toelichting van 1886 ‘bestaat medeplichtigheid in hulp, die met het misdrijf gepaard of aan het misdrijf vooraf gaat.’⁷¹

Maar hoe moet medeplichtigheid nu precies geïnterpreteerd worden? In de Memorie van Toelichting geeft de taalkundige De Vries hier de volgende interpretatie aan:

‘*Medeplichtig* komt niet van *plegen*, maar van *plechten*, *plichten*, eertijds = (zich) verbinden. Het is: die zich mede aan iemand verbonden heeft in zekere handeling, en dus mede aan zijne

⁶⁷ Smidt 1881, I, p. 409.

⁶⁸ Smidt 1881, I, p. 408-409, 412.

⁶⁹ Smidt 1881, I, p. 412-413.

⁷⁰ De Hullu 2009, p. 467.

⁷¹ Smidt 1881, I, p. 412.

schuld verbonden is. Dat *plechten* is nu wel hooger op verwant met *plegen*, maar met de tegenwoordige betekenis van *plegen* heeft *medeplichtig* niets meer te maken, al wordt het misschien door de meeste advocaten verkeerdelijk zoo opgevat. Evenzo is *rekenplichtig* niet hij, die *rekening PLEEGT te doen*, maar die *verbonden (verplicht is) rekening te doen*.⁷²

Ondanks de klankgelijkheid is in de interpretatie van De Vries het begrip medeplichtig, in tegenstelling tot het medeplegen, niet afgeleid van het begrip plegen. Het begrip medeplichtig heeft een eigentijdse betekenis in de zin van het zich verbinden ofwel het verplicht zijn. Mijns inziens hangt deze interpretatie samen met het vereiste van accessoriteit. Eerder – in paragraaf 2.2.1. – is gebleken dat voor strafbare deelneming accessoriteit is vereist. Dit impliceert een afhankelijkheidsrelatie tussen de pleger en de medeplichtige. De medeplichtige verbindt zich aan het misdrijf dat door de pleger wordt begaan. Deze interpretatie doet voorts de vraag rijzen wat dit verbinden respectievelijk verplichten inhoudt. Om een antwoord te kunnen krijgen op deze vraag, dienen de Memorie van Toelichting en de artikelen 47, 48 en 49 van het Wetboek van Strafrecht nader onder de loep te worden genomen.

Zowel het Wetboek van Strafrecht als de Memorie van Toelichting onderscheidt twee vormen van medeplichtigheid. De eerste vorm van medeplichtigheid wordt ook wel als simultane of gelijktijdige medeplichtigheid aangeduid.⁷³ De Memorie van Toelichting verstaat hieronder ‘ieder die opzettelijk behulpzaam is *bij* het plegen van een misdrijf.’⁷⁴ De tweede vorm van medeplichtigheid wordt ook wel consecutieve of voorafgaande medeplichtigheid genoemd. Deze vorm is ingevolge de Memorie van Toelichting aanwezig ‘wanneer de hulp wordt verleend op eene der in de wet bij name aangeduide wijzen, door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen *tot* het plegen van het misdrijf. Hier geldt hetzelfde als bij de provocatie [artikel 47, no. 2]. Niet de bevordering van het misdrijf in het algemeen, maar de bevordering binnen bepaalde door de wet getrokken grenzen is strafbaar.’⁷⁵

Bovendien maakt de wetgever een inhoudelijke opmerking ten aanzien van het verschil tussen de uitlokker en de medeplichtige: ‘Wat daarentegen den *auctor intellectualis* van dezen medeplichtige onderscheidt, is dat bij genen het denkbeeld van het misdrijf rijst, terwijl deze alleen de uitvoering van eens anders misdadig opzet bevordert.’⁷⁶

⁷² Smidt 1881, I, p. 408.

⁷³ De Hullu 2009, p. 468.

⁷⁴ Smidt 1881, I, p. 413.

⁷⁵ Smidt 1881, I, p. 413.

⁷⁶ Smidt 1881, I, p. 413.

Naast het reeds besproken artikel 48 geldt voor medeplichtigheid artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht. Lid 4 van artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht bepaalt dat ‘bij het bepalen van de straf alleen die handelingen in aanmerking komen die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, benevens hun gevolgen.’ Dit artikellid is – behoudens taalkundige wijzigingen – ongewijzigd gebleven sinds het oorspronkelijke regeringsontwerp. Volgens de minister van justitie is ‘de medeplichtige altijd medeplichtig aan het misdrijf zóó als het gequalificeerd wordt.’⁷⁷ Dit betreft het verschil ten opzichte van de uitlokker. Eerder is gebleken dat de kwalificatie bij uitlokking alleen datgene kan omvatten waar het opzet van de uitlokker op was gericht, ook al gaat de uitgelokte verder dan dat de uitlokker had beoogd.⁷⁸ De medeplichtige volgt daarentegen de kwalificatie van de dader. Desalniettemin ‘reikt de verantwoordelijkheid van den medeplichtige ook nimmer verder dan de handelingen, waarop zijn opzet gericht was en hare gevolgen. Voor hem geldt dus in het algemeen de regel aan het slot van [artikel 47] slechts voor eene bepaalde soort van daders gegeven.’⁷⁹ De leden van de Tweede Kamer stelden ook bij artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht voor om de woorden: ‘voor zoover hij die had moeten voorzien’ aan het slot van het laatste lid toe te voegen.⁸⁰ Dit amendement werd gelijktijdig en om dezelfde reden met het in de vorige sub paragraaf besproken amendement op artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht ingetrokken.⁸¹

Bovendien is volgens de Memorie van Toelichting:

‘Geene medeplichtigheid zonder opzet om hulp te verschaffen bij of tot het plegen van een bepaald feit, door de wet als misdrijf gekenmerkt.’⁸²

Blijkens deze omschrijving is er volgens de wetgever geen sprake van medeplichtigheid indien het opzet op de deelneming, zijnde het behulpzaam zijn bij of tot het plegen van een bepaald misdrijf, ontbreekt. Dit belicht het eerste aspect van het vereiste van ‘dubbel opzet’: opzet op de deelneming, en het tweede aspect van ‘dubbel opzet’: opzet op het gronddelict.

⁷⁷ Smidt 1881, I, p. 407.

⁷⁸ Cleiren & Nijboer 2008, p. 429.

⁷⁹ Smidt 1881, I, p. 413-415.

⁸⁰ Smidt 1881, I, p. 414.

⁸¹ Smidt 1881, I, p. 415.

⁸² Smidt 1881, I, p. 413.

Ongelukkigerwijze blijkt de inhoud van medeplichtigheid niet duidelijk uit de Memorie van Toelichting. Wellicht is de betekenis hiervan uit de Memorie van Toelichting af te leiden, waarin zij een onderscheid maakt tussen de medeplegers en de medeplichtigen:

‘De mededader neemt regstreeks deel aan de uitvoering van het feit, door de wet met straf bedreigd, aan de handeling of eene der handelingen, die het misdrijf uitmaken, terwijl de medepligtige bij het verrigten van die handeling of die handelingen slechts eene meer of min afdoende hulp verleent. Daaronder zijn ook begrepen, die tijdens het plegen van het feit werkzaam zijn om de ontdekking daarvan te voorkomen, en daardoor opzettelijk helpen teweegbrengen, dat het misdrijf ongestoord plaats heeft.’⁸³

De leden van de Tweede Kamer kwamen hiertegen in verzet:

‘Het onderscheid tusschen het hier omschreven geval van hen die opzettelijk tot het plegen van een strafbaar feit hebben medegewerkt, en dat van [artikel 48] no. 1, hen die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van een misdrijf, is moeilijk te vatten. Iemand die opzettelijk behulpzaam is, werkt ook opzettelijk mede.’⁸⁴

Dit doet de vraag rijzen naar de grens tussen de simultane medeplichtigen en de medeplegers. Wanneer degene die opzettelijk behulpzaam is bij het plegen van een misdrijf ook opzettelijk medewerkt aan het plegen van een misdrijf, waarom heeft de wetgever dan beide deelnemingsvormen in het leven geroepen? In het verlengde hiervan kan men zich de vraag stellen, of er überhaupt onderscheid gemaakt dient te worden tussen beiden vormen. Desalniettemin vonden de leden van de Tweede Kamer het onderscheid tussen beide van belang, en wel om de volgende redenen:

‘Intusschen zou de Commissie ongaarne medegaan met hen die in deze moeilijkheid aanleiding wilden nemen om de medepligtigen met dezelfde straf te straffen als de daders. Medepligtigen, werd gezegd, zijn soms erger dan de daders, zij helpen in het verborgene, en men kan zich juist daarom voor hen niet wachten. Wel wilde men erkennen, dat soms medepligtigheid ook minder strafbaar kan zijn naar mate zij minder invloed op de uitvoering der daad heeft gehad, maar de onderscheiding kan, met het oog op de groote ruimte tusschen maximum en minimum, gerust aan het arbitrium judicis worden overgelaten. De Commissie is

⁸³ Smidt 1881, I, p. 413.

⁸⁴ Smidt 1881, I, p. 406.

echter van oordeel, dat het verkeerde en in theorie afgekeurde beginsel van gelijkstelling van strafbaarheid van dader en medepligtige niet mag worden aangenomen alleen omdat er gevallen kunnen zijn waarin onderscheiding tusschen daad en medepligtigheid moeilijkheden kan opleveren. Bovendien is het onderscheid niet zo gering als men meent tusschen de *medewerking*, dat wil zeggen de deelneming aan die feiten, welke behooren tot de constitutive elementen van het misdrijf, en *hulp*, dat wil zeggen deelneming aan feiten, die daartoe niet behooren, maar de volvoering door den dader gemakkelijk maken. De toepassing van het beginsel op concrete gevallen is eene zaak die aan de jurisprudentie veilig kan worden overgelaten.⁸⁵

De simultane medeplichtigheid ligt dicht tegen de betekenis van het medeplegen aan. De verhouding tussen beide bleek dan ook een aandachtspunt van de wetgever. Blijkens het voorgaande zijn de medeplichtigen de daders slechts behulpzaam. Daarentegen wordt van medeplegers een uitvoeringshandeling vereist. Dit doet de vraag rijzen naar de betekenis van een uitvoeringshandeling. Volgens de wetgever kan degene die ten tijde van het plegen van het misdrijf op de uitkijk staat worden aangemerkt als medeplichtige aan dat misdrijf. Het op de uitkijk staan betreft echter nog geen uitvoeringshandeling als vereist voor het medeplegen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat er in abstracto niet een duidelijke grens te trekken valt. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval of er al dan niet sprake is van medeplichtigheid aan een misdrijf (behulpzaamheid) of medeplegen van een strafbaar feit (uitvoeringshandeling). Wanneer een bepaalde (feitelijke) handeling daadwerkelijk als uitvoeringshandeling of behulpzaamheid kan worden aangemerkt, wordt door de wetgever wegens de complexiteit van de casuïstiek overgelaten aan de rechterlijke oordeelsvrijheid. De wijze waarop de rechterlijke macht met deze oordeelsvrijheid omgaat, en daarmee de medeplichtigheid nader vorm geeft, zal in hoofdstuk 3 worden besproken.

⁸⁵ Smidt 1881, I, p. 406.

2.4. Medeplichtigen versus uitlokkers

De parlementaire geschiedenis inzake de reikwijdte van het opzet van de uitlokkers en de medeplichtigen is zeer summier. Eerst zal het opzet van de uitlokker worden besproken.

Kenmerkend aan uitlokking is dat de uitlokker opzettelijk de uitgelokte heeft overgehaald respectievelijk heeft aangezet tot het plegen van een strafbaar feit voor de uitlokker.⁸⁶ In deze omschrijving vormen de uitlokkers de veroorzakers van het strafbare feit. Anders gezegd, de uitlokkers zijn het (criminele) brein achter het strafbare feit dat door de uitgelokte wordt begaan. Wat betekent het opzettelijk uitlokken in de optiek van de wetgever?

Blijkens artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht en de Memorie van Toelichting is de uitlokker verantwoordelijk voor de handelingen waarop zijn wil bepaaldelijk was gericht, die hij door middel van de middelen als bedoeld in lid 1 sub 2 van datzelfde artikel opzettelijk teweeg heeft gebracht. Bedoelt de wetgever in dit geval dat het opzet dan gericht dient te zijn op de genoemde middelen, zijnde giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding? Mijns inziens luidt het antwoord op deze vraag ontkennend. Naar de bedoeling van de wetgever heeft opzet in algemene zin betrekking op de ‘gehele omschrijving van het strafbare feit zoals die daarna volgt’, terwijl opzet ook gericht moet zijn op de delictshandeling.⁸⁷ Indien we dit toepassen op artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht, dan heeft het opzet slechts betrekking op het uitlokken. Bovendien zijn de in artikel 47 lid 1 sub 2 van het Wetboek van Strafrecht genoemde middelen opgesomd voor het opzet. In deze redenering zou het opzet volgens Van der Neut geen betrekking hebben op de middelen.⁸⁸ De wetgever heeft bepaald dat uitlokking dient te geschieden middels deze limitatief opgesomde middelen, maar het opzet dient mijns inziens gericht te zijn op de bestanddelen. Het opzet op de deelneming is het eerste belangrijke aspect van het ‘dubbel opzet’. Dit is het eerste vereiste voor strafbare deelneming en geldt dus ook voor de uitlokkers.

Het is de vraag of – zoals de wetgever stelt in de Memorie van Toelichting – de uitlokker het (criminele) brein achter het strafbare feit is. Er kan namelijk ook gesteld worden dat de uitgelokte zich heeft laten bewegen en dat de uitlokker het ontstaan van de strafbare wilsbeslissing heeft bevorderd.⁸⁹ Maakt de wetgever het dan niet problematisch om te zeggen dat de uitlokker de strafbare wilsbeslissing van de uitgelokte heeft veroorzaakt? Het criminele

⁸⁶ Mevis 2006, p. 660.

⁸⁷ Smidt 1881, I, p. 68-77; Van der Neut 1999, p. 136.

⁸⁸ Van der Neut 1999, p. 136.

⁸⁹ Wolswijk 2010, p. 858.

denkbeeld is in bovenstaande benadering al bij de uitgelokte aanwezig. Kan de wetgever in een dergelijk geval dan nog wel spreken van het opzettelijk uitlokken van een strafbaar feit?

Volgens de wetgever behoeft het afwijkende opzet tussen uitlokker en uitgelokte niet per definitie aan (strafrechtelijke) aansprakelijkheid in de weg te staan. Daarom is in het tweede lid van artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht bepaald, dat ten aanzien van de uitlokkers ‘alleen die handelingen in aanmerking komen die zij opzettelijk hebben uitgelokt, benevens hun gevolgen.’ De uitlokker kan – ingeval het opzet van de uitgelokte verder reikt dan dat van de uitlokker – slechts aansprakelijk worden gesteld voor zover zijn eigen opzet reikt.⁹⁰ Dit vloeit voort uit het aan de parlementaire geschiedenis ontleende voorbeeld waarin de uitlokker opzet heeft op de mishandeling van een ander, terwijl uiteindelijk door de uitgelokte een doodslag op die ander wordt begaan. De uitlokker is in dit geval aansprakelijk voor de mishandeling (welk feit de dood ten gevolge had). De uitlokker heeft immers de mishandeling opzettelijk uitgelokt. De strafverzwarende omstandigheid is echter aan het opzetvereiste onttrokken. Om die reden mag de strafverzwarende omstandigheid aan de uitlokker worden toegerekend.⁹¹ Resumerend kan de uitlokker niet voor meer aansprakelijk worden gehouden, dan waarop zijn eigen opzet is gericht, behoudens omstandigheden die aan het opzetvereiste zijn onttrokken. Naar aanleiding van het voorafgaande heeft de wetgever bij uitlokking bepaald – anders dan bij medeplichtigheid – dat de kwalificatie van de uitlokker niet per definitie die van de uitgelokte behoeft te volgen.⁹²

Het tweede lid van artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht kan vergeleken worden met artikel 49, vierde lid van het Wetboek van Strafrecht. Deze laatste bepaling is namelijk van toepassing op medeplichtigen. De medeplichtigen worden door de wetgever niet als dader aangemerkt, wegens het feit dat zij slechts het plegen van het strafbare feit bevorderen en/of gemakkelijk maken. De grond voor de aansprakelijkheid van de medeplichtige ligt in de verbintenis met de criminele praktijken van een ander. Bij medeplichtigheid volgt de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie dan ook de handelingen van de dader. Maar ook hier kan de wil van de medeplichtige door de dader voorbij zijn gestreefd.

⁹⁰ Enschedé 2005, p. 183.

⁹¹ De Hullu 2009, p. 461.

⁹² Keulen e.a. 2010, p. 1.

Het opzet van de medeplichtige is slechts bij de straftoemeting beslissend. Indien men het aan de parlementaire geschiedenis ontleende voorbeeld loslaat op de medeplichtigen, dan bedoelt de wetgever het volgende. De medeplichtige heeft opzet op de mishandeling van een ander, terwijl uiteindelijk door de pleger een doodslag op die ander wordt begaan. In een dergelijk geval is de medeplichtige medeplichtig aan doodslag, ondanks dat zijn opzet niet verder dan de mishandeling reikt. Bij de straftoemeting wordt echter wel uitgegaan van het opzet van de medeplichtige. De wetgever heeft voor de medeplichtigen ook opzet op het verlenen van hulp bij of tot het plegen van een misdrijf vereist. Wederom belicht dit het eerste aspect van het ‘dubbel opzet’, namelijk opzet op het zijn van deelnemer. Bovendien belicht dit ook het tweede aspect van het ‘dubbel opzet’, namelijk opzet op het gronddelict.

Voorts stelt de wetgever dat voor de medeplichtige in het algemeen de regel aan het slot van artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht geldt.⁹³ In een dergelijk geval reikt de verantwoordelijkheid, althans als het gaat om straftoemeting, nimmer verder dan de handelingen, waarop zijn opzet gericht was en hare gevolgen. Volgens de wetgever bevordert de medeplichtige slechts de uitvoering van het opzet van de dader.⁹⁴ In deze benadering is de medeplichtige slechts aansprakelijk voor het feit dat hij de dader heeft bijgestaan en niet voor het gepleegde strafbare feit. Bovendien werd door de leden van de Tweede Kamer gesteld dat medeplichtigen soms erger zijn dan daders.⁹⁵ Hierboven werd een voorbeeld geschetst over dat uitlokkers minder erg dan daders kunnen zijn, ingeval de strafbare wilsbeslissing al bij de uitgelokte aanwezig is. Waarom worden uitlokkers dan wel en medeplichtigen niet als daders aangemerkt? Waarom de wetgever voor dezelfde benadering met processuele afwijking heeft gekozen, wordt mijns inziens door de parlementaire geschiedenis niet duidelijk beantwoord. Zowel de uitlokkers als de medeplichtigen zijn meer onzelfstandige deelnemers. In dit kader zou naar mijn mening een overeenkomstige benadering van deze twee deelnemers op haar plaats zijn. De wetgever heeft echter wegens de complexiteit gekozen om de toepassing van de wettelijke regels aan de rechtspraak over te laten. Vervolgens is het dan weer de vraag, of de rechtspraak wel duidelijkheid verschaft omtrent de reikwijdte van het opzet van de medeplichtigen. Nader onderzoek in deze scriptie zou dit moeten uitwijzen.

⁹³ Smidt 1881, I, p. 413.

⁹⁴ Smidt 1881, I, p. 413.

⁹⁵ Smidt 1881, I, p. 406.

2.5. Conclusie

Aan de hand van de parlementaire geschiedenis is getracht een beeld te vormen van de bedoeling van de wetgever ten aanzien van de deelnemingsvormen, en in het bijzonder ten aanzien van de medeplichtigheid. De wetgever geeft geen duidelijkheid onder welke voorwaarden al dan niet sprake is van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige. De wetgever verklaart in het algemeen de verschillende deelnemingsvormen en heeft opzet vereist op de deelnemingshandelingen. Ten aanzien van uitlokking is de wetgever duidelijker. Volgens de wetgever zijn de uitlokking de oorzaak van het ontstaan van het strafbare feit, omdat zij het rechtstreeks teweeg brengen, en het feit zonder hen niet gepleegd zou zijn. De uitlokker is slechts aansprakelijk voor de handelingen die hij opzettelijk heeft uitgelokt, hetgeen zijn aansprakelijkheid voor de gevolgen van de door hem uitgelokte daad onverlet laat. De wet maakt hier derhalve een uitzondering ingeval van strafverzwarende gevolgen, die wel bij de uitlokker in aanmerking komen. De vraag rijst of ten aanzien van de medeplichtigheid door de wetgever voor een soortgelijke benadering is gekozen. De wetgever heeft bepaald dat de medeplichtige de kwalificatie van de dader volgt. De medeplichtigen worden door de wetgever niet als dader aangemerkt, wegens het feit dat zij slechts het plegen van het strafbare feit bevorderen en/of gemakkelijk maken. De grond voor de aansprakelijkheid van de medeplichtige ligt in de verbintenis met de criminele praktijken van een ander. Door de wetgever is bepaald dat de medeplichtige, althans als het gaat om straftoemeting, niet voor meer aansprakelijk kan worden gehouden dan zijn eigen opzet reikt ten aanzien van het misdrijf. De wetgever heeft wegens de complexiteit gekozen om de toepassing van de wettelijke regels aan de rechtspraak over te laten. De rechterlijke macht zal duidelijkheid dienen te verschaffen omtrent de voorwaarden van ‘dubbel opzet’. In het volgende hoofdstuk zullen de jurisprudentiële voorwaarden inzake medeplichtigheid worden besproken.

3 Medeplichtigheid in de rechtspraak

3.1. Inleiding

In hoofdstuk 2 is betoogd dat de wetgever geen duidelijkheid heeft verschaft omtrent de achterliggende gedachte van de deelnemingsregeling betreffende de medeplichtigen. Hetgeen de wetgever met deze regeling had beoogd blijkt niet ondubbelzinnig uit de parlementaire geschiedenis, maar de wetgever heeft het min of meer afwijkend opzet tussen de medeplichtige en de pleger wel voorzien. Een beroep op verdergaand handelen van de dader zal namelijk zelden slagen voor verdachten van medeplichtigheid. Dit vloeit onder meer voort uit artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht: ‘bij het bepalen van de straf komen alleen die handelingen in aanmerking die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, benevens hun gevolgen.’ Dit impliceert dat de verantwoordelijkheid van de medeplichtige nimmer verder reikt, dan de handelingen waarop zijn opzet gericht was en hun gevolgen. Dit betreffen de gevolgen die uit het strafbare feit voortvloeien. Deze gevolgen zijn als strafverzwaringsgrond vermeld of maken een strafbaar feit tot een gekwalificeerd delict. De medeplichtige wordt voor deze gevolgen gestraft, ongeacht het feit dat zijn opzet daar mogelijkwijze niet op was gericht. Bij bovenstaande interpretatie maak ik een kanttekening. De verantwoordelijkheid van de medeplichtige kan in kwalificatieve zin (soms) wel verder reiken, dan de handelingen waarop zijn opzet gericht was en hun gevolgen. Als de pleger verder gaat dan hetgeen de medeplichtige heeft beoogd, dan wordt een uitzondering gemaakt op het opzetvereiste. Bij de kwalificatie wordt dan geen rekening gehouden met de bedoeling van de medeplichtige. De medeplichtige volgt in de kwalificatie altijd de kwalificatie van het gepleegde gronddelict.⁹⁶ Het afwijkende opzet van de medeplichtige wordt in de bepaling van de straf verdisconteerd. In dit verband moet bij de bewezenverklaring en kwalificatie worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen.⁹⁷ Aan de hand van de parlementaire geschiedenis is gebleken, dat het nog niet mogelijk is om een antwoord te geven op de probleemstelling van de scriptie: wanneer het opzet van de pleger en het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige zodanig uiteen lopen dat we niet meer kunnen spreken van ‘dubbel opzet’ dan wel wanneer we wel kunnen spreken van ‘dubbel opzet’. De wetgever heeft de vormgeving van de wettelijke vereisten voor medeplichtigheid aan de rechtspraak overgelaten.⁹⁸ In dit hoofdstuk zal deze rechtspraak worden beschouwd.

⁹⁶ HR 2 oktober 2007, *LJN* BA7932 (concl. A-G W.H. Vellinga).

⁹⁷ Smidt 1881, I, p. 407.

⁹⁸ Smidt 1881, I, p. 406.

3.2. Jurisprudentie

Net als bij alle andere deelnemingsvormen zal ook het opzet van de medeplichtige gericht moeten zijn op de verschillende bestanddelen van het misdrijf, voor zover deze niet zijn geobjectiveerd of door culpa worden bestreken.⁹⁹ Thans is voor de bewezenverklaring van medeplichtigheid vereist, dat wordt bewezen dat het opzet van de medeplichtige al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het gronddelict.¹⁰⁰ Dit belicht het veelvuldig besproken vereiste van het ‘dubbel opzet’. Dit doet echter de vraag rijzen naar de precieze reikwijdte van het opzet van de medeplichtige. Immers de wijze waarop de dader het gronddelict begaat, kan verschillen van hetgeen de medeplichtige had beoogd. Indien het opzet van de pleger en de medeplichtige dermate uiteen lopen, dat er zelfs geen voorwaardelijk opzet is op het gronddelict, dan is de medeplichtigheid mislukt.¹⁰¹ Uit deze formulering blijkt echter niet wanneer het opzet van de pleger en het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige zodanig uiteen lopen dat we niet meer kunnen spreken van ‘dubbel opzet’ dan wel wanneer we wel kunnen spreken van ‘dubbel opzet’. Is bijvoorbeeld het (voorwaardelijk) opzet op alle bestanddelen van de delictsomschrijving vereist, is vereist dat het opzet slechts een deel van de bestanddelen bestrijkt of is opzet op de feitelijke wijze van de uitvoering van het delict vereist? Om op bovenstaande vragen een antwoord te vinden, is het noodzakelijk om de rechtspraak op deze punten te analyseren.

3.2.1. Het gebruik van het voorwaardelijk opzet door de Hoge Raad

Een belangrijk arrest waarin de Hoge Raad het voorwaardelijk opzet heeft aanvaard betreft de zaak omtrent de Danszaal Soranus uit 1979, waarin een zekere M. onenigheid krijgt met B. voor de ingang van de Danszaal Soranus. Op enig ogenblik vraagt M. aan zijn vriend H. om zijn mes aan hem ter beschikking te stellen. Dat doet H. en M. steekt B. neer. Dientengevolge komt B. te overlijden en H. wordt vervolgd voor medeplichtigheid aan doodslag. H. ontkent echter opzet te hebben gehad op medeplichtigheid aan doodslag. Volgens hem vroeg M. regelmatig om het mes om aan zijn wrat te peuteren. Het hof achtte H. schuldig aan medeplichtigheid aan doodslag, daar hij het voorwaardelijk opzet had behulpzaam te zijn tot dat misdrijf. Remmelink vertelt hier in zijn conclusie het volgende over:

⁹⁹ De Hullu 2009, p. 471.

¹⁰⁰ De Hullu 2009, p. 472.

¹⁰¹ De Hullu 2009, p. 472.

‘Het komt mij voor, dat het Hof aan de hand van de regels van de menselijke ervaring heeft kunnen ‘aannemen’ (bewezen achten), dat als iemand onder dergelijke omstandigheden een mes aan iemand ter hand stelt, hij wel zal hebben beseft, dat de kans zeer reëel was, dat degene, die er om vroeg, dat op dat moment niet zou gaan gebruiken om aan een wrat te peuteren of iets dergelijks, maar om dat als (eventueel dodelijk) wapen te gebruiken. Het gedrag van req. nadat hij het mes had afgegeven, is – als men van de bewijsmiddelen kennisneemt – ook niet zodanig geweest dat hieruit is af te leiden, dat er iets gebeurde resp. gebeurd was, dat req. niet had verwacht.’¹⁰²

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat van het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen als bedoeld in artikel 48, aanhef en onder 2° van het Wetboek van Strafrecht, ook sprake is in het geval dat:

‘degene die het een of het ander verschaft zich daarbij welbewust blootstelt aan de aanmerkelijke kans dat die gelegenheid, middelen of inlichtingen zullen strekken tot het plegen van het misdrijf.’¹⁰³

De Hoge Raad leert ons dat het voor de bewezenverklaring en de kwalificatie van medeplichtigheid niet noodzakelijk is, dat het gronddelict wordt begaan op de precieze wijze als de wijze waarop de medeplichtige het voor ogen had. Dit omvat een soort van ‘globaal opzet’, waarbij doorslaggevend is of het misdrijf binnen een bepaalde bandbreedte valt ten opzichte van het misdrijf dat de medeplichtige had beoogd.¹⁰⁴

Dezelfde overweging van de Hoge Raad keert in recentere arresten terug, maar hij voegt daar ook een extra dimensie aan toe. In 2001 verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep van een verdachte die veroordeeld was voor medeplichtigheid aan het medeplegen van vernieling. De verdachte had in deze zaak het kruit geleverd voor het vervaardigen van een vuurwerkbom. Door de ontploffing van deze vuurwerkbom werd een telefooncel vernield. In cassatie had de verdachte bestreden dat zijn opzet gericht was op het vernielen van de bewuste telefooncel.

¹⁰² HR 8 mei 1979, *NJ* 1979, 481 (concl. A-G J. Remmelink).

¹⁰³ HR 8 mei 1979, *NJ* 1979, 481 (Danszaal Soranus).

¹⁰⁴ Keulen e.a. 2010, p. 45-46.

De Hoge Raad overwoog:

‘Uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft het Hof kunnen afleiden, dat ingevolge een gemaakte afspraak de vuurwerkbom op het afgesproken moment in het winkelcentrum (...), alwaar de verdachte toen aanwezig was, tot ontploffing zou worden gebracht. Gelet daarop en in aanmerking genomen hetgeen het Hof heeft vastgesteld omtrent de aard van de vuurwerkbom heeft het hof uit de gebezigde bewijsmiddelen tevens kunnen afleiden dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat door het tot ontploffing brengen van de vuurwerkbom vernielingen zouden worden aangericht en dat aldus sprake was van het tenlastegelegde opzet. Daaraan doet niet af de in het middel aangevoerde omstandigheid dat de verdachte ten tijde van het verschaffen van de middelen bij het vervaardigen van de bom niet wist dat specifiek de onderhavige telefooncel met behulp daarvan zou worden vernield.’¹⁰⁵

Volgens A-G Fokkens:

‘kon het Hof uit bovengenoemde omstandigheden afleiden dat de verdachte vanaf het begin af aan wist dat de bom tot ontploffing zou worden gebracht. De verdachte is ook met dat doel naar het winkelcentrum gekomen. Uit deze aanwezigheid heeft het Hof mede kunnen afleiden dat de verdachte zich bewust was van de mogelijkheid dat de bom in dat winkelcentrum tot ontploffing zou worden gebracht. Een dergelijke omstandigheid is voldoende om voorwaardelijk opzet aan te nemen met betrekking tot de schade die bij het tot ontploffing brengen van de vuurwerkbom op een dergelijke plaats valt te verwachten. Dat de verdachte er niet van op de hoogte was dat de bom in een telefooncel tot ontploffing zou worden gebracht, doet daar niet aan af. Dat de bom in of nabij een telefooncel ontplofte, stond immers niet zozeer buiten hetgeen te verwachten viel als de vuurwerkbom in het winkelcentrum tot ontploffing zou worden gebracht, dat dit niet meer zou vallen onder de aanmerkelijke kans op het teweegbrengen van schade die verdachte bewust heeft aanvaard toen hij met andere de bom vervaardigde en afsprak dat deze ’s nachts tot ontploffing zou worden gebracht.’¹⁰⁶

In 2008 heeft de Hoge Raad eenzelfde soort zaak behandeld. In deze zaak werd aan de verdachte onder meer ten laste gelegd, de medeplichtigheid aan poging tot moord respectievelijk doodslag dan wel zware mishandeling met voorbedachte raad, door met medeverdachten op zoek te gaan naar het slachtoffer, hen in dat kader in een door verdachte bestuurde auto rond te rijden, en het wapen mee te nemen waarmee op het slachtoffer is

¹⁰⁵ HR 13 november 2001, *NJ* 2002, 245.

¹⁰⁶ HR 13 november 2001, *NJ* 2002, 245 (concl. A-G J.W. Fokkens).

geschoten. De verdachte is daarvan door het hof vrijgesproken, onder meer omdat ‘in de tenlastelegging als feitelijke omschrijving voor dat misdrijf slechts het gebruik van een vuurwapen is genoemd (...) [en] het hof niet wettig en overtuigend bewezen acht dat verdachte aanwezig was bij het schietincident noch kennis had van de aanwezigheid van een vuurwapen.’¹⁰⁷ Deze vrijspraak wordt echter door de Hoge Raad gecasseerd:

‘Kennelijk heeft het Hof voor de vrijspraak van – kort gezegd – de medeplichtigheid in de eerste plaats van belang geacht dat niet kon worden bewezen dat het opzet van de verdachte was gericht op de manier waarop het misdrijf zou worden uitgevoerd, in dit geval door het gebruik van een vuurwapen. Daarmee heeft het een eis gesteld die geen steun vindt in het recht. Voor de bewezenverklaring van opzettelijke medeplichtigheid aan een misdrijf is onder meer vereist dat bewezen wordt dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op dat misdrijf. Dat opzet omvat echter niet de precieze wijze waarop het misdrijf wordt begaan. Dat wordt niet anders nu in de tenlastelegging bij de omschrijving van het door de daders voorgenomen misdrijf alleen het schieten als handeling ter uitvoering van het voornemen is genoemd.’¹⁰⁸

Blijkens het voorafgaande doet de omstandigheid, dat de verdachte niet op de hoogte is van alle details van het latere handelen van de dader, niet af aan het bestaan van voorwaardelijk opzet op het desbetreffende misdrijf. Om die reden is niet vereist dat het opzet van de verdachte al dan niet in voorwaardelijke zin was gericht op het vernielen van juist een welomschreven telefooncel of dat het misdrijf wordt uitgevoerd middels het gebruik van een vuurwapen. Dat opzet omvat niet de precieze wijze waarop het misdrijf wordt begaan. Het voorwaardelijk opzet strijkt deze divergentie glad.¹⁰⁹

Een ander voorbeeld betreft een zaak uit 2007 welke eerder genoemd is in hoofdstuk 1 van deze scriptie. Daar was de verdachte in algemene zin op de hoogte van het voornemen van de plegers tot het begaan van een overval, maar hij had geen voorbedachte raad op de dood van het slachtoffer, zij het wel (voorwaardelijk) opzet op de dood van het slachtoffer. De Hoge Raad overwoog:

¹⁰⁷ HR 4 maart 2008, *NJ* 2008, 156.

¹⁰⁸ HR 4 maart 2008, *NJ* 2008, 156.

¹⁰⁹ Knigge 2003, p. 291-321.

'Het Hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte opzettelijk middelen heeft verschaft tot het plegen van een misdrijf, te weten een moord. Daartoe is vereist dat niet alleen bewezen wordt dat verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf (vgl. HR 13 november 2001, LJN AD4372, NJ 2002, 245). Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond (vgl. HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492).'¹¹⁰

Uit deze overweging is af te leiden dat het voor de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie niet nodig is dat de toedracht van het gronddelict gedetailleerd overeenstemt met hetgeen de medeplichtige voor ogen stond. Bij divergentie ten aanzien van het subjectieve bestanddeel wordt genoeg genomen met opzet van de medeplichtige op een deel van de door de dader verrichte handelingen.

Bovenstaande overweging van de Hoge Raad wordt in de zaak Van Anraat herhaald.¹¹¹ Ook daar stelt de Hoge Raad dat het opzet van de medeplichtige slechts gericht hoeft te zijn op een deel van de bestanddelen van het gronddelict. Toch had de verdachte hier opzet op alle bestanddelen van de delictsomschrijving. Alvorens hier nader op in te gaan, zal ik hieronder eerst de inhoud van deze zaak beschrijven.

Van Anraat is een Nederlandse zakenman die als verdachte is aangehouden voor het leveren van thiodiglycol (TDG) aan Irak. Door Saddam Hoesein c.s. is het door de zakenman geleverde gebruikt voor de productie van mosterdgas dat is ingezet tegen Iranese burgers en tegen de Koerdische bevolking in Noord-Irak. Het hof veroordeelt de verdachte als medeplichtige aan oorlogsmisdrijven. Het hof oordeelde dat de verdachte thiodiglycol (TDG) heeft geleverd in de wetenschap dat het een grondstof betreft voor de productie van mosterdgas, terwijl gebruik van het gas 'bij een normale gang van zaken' onmogelijk is.¹¹² Daarmee heeft de verdachte een welbewuste bijdrage geleverd aan de productie van

¹¹⁰ HR 2 oktober 2007, LJN BA7932.

¹¹¹ HR 30 juni 2009, NJ 2009, 481.

¹¹² HR 30 juni 2009, NJ 2009, 481, r.o. 11.16.

mosterdgas in een land dat in oorlog verkeerd. De verdachte had wetenschap van het feit dat hij gelegenheid en middelen verschafte voor het daadwerkelijke gebruik van het mosterdgas.¹¹³ Het hof heeft niet geoordeeld dat de verdachte als medeplichtige voorwaardelijk opzet had op oorlogsmisdrijven. Het hof heeft echter opzet – willens en wetens – bewezenverklaard. Dit impliceert dat de verdachte met het volle besef van zijn eigen wil en van de strekking van zijn handelen, die in het verlengde van zijn wil is gelegen, heeft gehandeld.¹¹⁴ Dit betreft een zwaardere gradatie van opzet. Met betrekking tot de strafverzwarringsgrond van artikel 8 lid 3 onder 5 van de Wet Oorlogsstrafrecht (oud) – luidende ‘indien het feit een uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan’ – oordeelde het hof echter dat het opzet van de verdachte hier niet op was gericht.¹¹⁵

Tegen de beslissing van het hof werd namens de verdachte beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep en overwoog daartoe:

‘Het Hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte – samen met anderen – opzettelijk gelegenheid en middelen heeft verschaft tot het in de bewezenverklaring omschreven handelen van de in de bewezenverklaring aangeduide personen welk handelen een gekwalificeerde schending oplevert van art. 8 WOS. Voor deze door het Hof bewezenverklaarde medeplichtigheid is vereist dat niet alleen verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van gelegenheid en middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf van de dader(s) (vgl. HR 13 november 2001, LJN AD4372, NJ 2002, 245 en HR 2 oktober 2007, LJN BA7932, NJ 2007, 553). Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond (vgl. HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492 en HR 2 oktober 2007, LJN BA7932, NJ 2007, 553).’¹¹⁶

¹¹³ HR 30 juni 2009, NJ 2009, 481, r.o. 11.16.

¹¹⁴ Kelk 2005, p. 180.

¹¹⁵ HR 30 juni 2009, NJ 2009, 481, r.o. 11.19.

¹¹⁶ HR 30 juni 2009, NJ 2009, 481, r.o. 6.2.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad met dit toetsingskader zelf een spanning lijkt te ontwikkelen tussen het wel of niet eisen van ‘dubbel opzet’. Blijkens de zinsnede: ‘Daartoe is vereist dat niet alleen bewezen wordt dat verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf’, is ‘dubbel opzet’ vereist. Derhalve moet het opzet gericht zijn op het feit van hulpverlening – derhalve de medeplichtigheid – én op het strafbare feit – derhalve het misdrijf – dat door de verdachte wordt ondersteund.

Daarnaast is ook ‘dubbel opzet’ vereist op basis van de (tweede) zinsnede: ‘Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond.’ Mijns inziens blijkt hier niet meteen uit dat ‘dubbel opzet’ is vereist – zoals uit de eerste zinsnede wel duidelijk blijkt – maar bij nader inzien is dit toch wel het geval. Mijns inziens betreft dit een nuancering van de eerste zinsnede.

De Hoge Raad verlangt in de eerste zinsnede dat het opzet van de verdachte al dan niet in voorwaardelijke vorm is gericht op het gronddelict. Weliswaar voegt dit weinig toe aan de reeds bestaande rechtspraak over het voorwaardelijk opzet. De heersende leer is dat voor medeplichtigheid voorwaardelijk opzet volstaat. In tegenstelling tot de eerste zinsnede doet de laatste zinsnede de vraag rijzen wat de Hoge Raad hier precies mee voor ogen heeft. Is het inderdaad de bedoeling dat het opzet van de medeplichtige alle bestanddelen van het gronddelict moet omvatten, zonder het geval dat de medeplichtige van details op de hoogte moet zijn? Of is het (ook) mogelijk dat het opzet op een of meer bestanddelen van het gronddelict ontbreekt, mits de medeplichtige opzet heeft op de kern van het gronddelict?

Mijns inziens heeft de Hoge Raad met zijn laatste interpretatie de weg geopend naar een verdergaande aansprakelijkheid van de medeplichtige. Overigens brengt dit met zich mee dat de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid ten aanzien van de medeplichtige niet (meer) evident zijn afgebakend. Steeds is het de vraag welk deel van de handelingen van de dader dusdanig kenmerkend zijn voor het gronddelict, dat het opzet van de medeplichtige daarop voldoende is om strafrechtelijk aansprakelijk te zijn. Terecht stelt Silvis dat omdat de

Hoge Raad meermalen heeft uitgemaakt dat er naast (voorwaardelijk) opzet op het gronddelict ook zonder (voorwaardelijk) opzet op het gronddelict sprake kan zijn van medeplichtigheid, hierdoor de vereiste ondergrens van een subjectieve betrekking tussen de medeplichtige en het gronddelict nog (steeds) niet is bereikt.¹¹⁷

Een fraai voorbeeld waarin de Hoge Raad tot een bewezenverklaring is gekomen zonder (voorwaardelijk) opzet op het gronddelict omvat een zaak waarin medeplichtigheid aan een doodslag gevolgd door een diefstal is ten laste gelegd. Anders geformuleerd, gekwalificeerde doodslag ex artikel 288 van het Wetboek van Strafrecht. Volgens het hof had de verdachte alleen opzet op het bevorderen van de diefstal met geweld ingevolge artikel 312 van het Wetboek van Strafrecht, en derhalve niet op de ten laste gelegde gekwalificeerde doodslag. Volgens het hof kan artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht daar niet aan afdoen, omdat het toepassen van deze bepaling bij een gekwalificeerde doodslag veronderstelt dat het opzet van de medeplichtige in ieder geval is gericht op de doodslag. Om die reden kon het hof niet tot een bewezenverklaring komen en sprak het de verdachte derhalve vrij van de tenlastelegging. De Hoge Raad ging hier echter niet in mee en oordeelde als volgt:

‘In dit verband is van belang dat in art. 48 een beperking, overeenkomend met het bepaalde in het tweede lid van art. 47 Sr, ontbreekt en dat de in het vierde lid van art. 49 vervatte beperking uitsluitend betrekking heeft op het bepalen van de aan de medeplichtige op te leggen straf. (...) Uit art. 47 lid 2 en 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht gelezen in onderling verband en samenhang volgt enerzijds dat ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en anderzijds dat het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond.’¹¹⁸

Uit deze overweging volgt dat de Hoge Raad de grenzen van het opzet van de medeplichtige aan de hand van een interpretatie van artikel 49 lid 4 en 47 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht nader heeft bepaald. Dat de medeplichtige slechts opzet had op de diefstal met geweld stond er kennelijk niet aan in de weg dat hij zou worden veroordeeld voor medeplichtigheid aan de gekwalificeerde doodslag ingevolge artikel 288 van het Wetboek van

¹¹⁷ HR 22 maart 2011, *LJN BO4471* (concl. A-G J. Silvis).

¹¹⁸ HR 27 oktober 1987, *NJ 1988*, 492.

Strafrecht. Anders geformuleerd, de medeplichtige behoeft geen opzet te hebben gehad op het (volledige) gronddelict. In een dergelijk geval bestrijkt het opzet van de medeplichtige alle bestanddelen van de delictsomschrijving en is er slechts sprake van een afwijking ten aanzien van een subjectieve strafverzwarende omstandigheid.

De opvatting dat voor een bewezenverklaring als het onderhavige bij de medeplichtige naast alle bestanddelen van de delictsomschrijving, ook sprake moet zijn van opzet op de strafverzwarende omstandigheid, vindt volgens de Hoge Raad geen steun in het recht.¹¹⁹ Opzet op 'een deel' van het gepleegde gronddelict is derhalve voldoende voor het aannemen van medeplichtigheid. Indien voor een bewezenverklaring bij de medeplichtige wel sprake zou moeten zijn van opzet op de strafverzwarende omstandigheid, dan zou de verhouding tussen de strafbaarheid van de medeplichtige en die van de dader kunnen verbreken. Dit doet afbreuk aan de accessoriteit, welke verband houdt met het 'dubbel opzet'. De accessoriteit en de aansprakelijkheid, voor wat betreft de straftoemeting, treffen elkaar in het opzet van de medeplichtige. Het opzet verbindt de medeplichtige namelijk aan het gronddelict.¹²⁰ De medeplichtige is 'afhankelijk' van het gronddelict en moet opzet hebben op het gronddelict om strafrechtelijk aansprakelijk te kunnen zijn. De medeplichtige is namelijk niet als dader aansprakelijk voor het gronddelict, maar omdat hij de dader heeft bijgestaan. Op grond van het bovenstaande worden de gevolgen die voortvloeien uit een bepaald delict toegerekend aan de dader, ongeacht of zijn opzet hier per definitie op was gericht. Concluderend strookt de overweging van de Hoge Raad – dat er geen sprake dient te zijn van opzet op de strafverzwarende omstandigheid – met de bedoeling van de wetgever zoals beschouwd in hoofdstuk 2.¹²¹ Deze luidde als volgt: 'de verzwarende omstandigheden worden bij delicten aan de dader toegerekend. Niet op grond van de fictie dat hij die gevolgen voorzien had, maar, omdat ze afgescheiden van de bedoeling de graviteit van het feit verzwaren.'¹²²

Samenvattend blijkt uit de hierboven besproken jurisprudentie dat het toetsingskader het vereiste van 'dubbel opzet' omvat. Er dient enerzijds bewezen te worden dat de medeplichtige opzet heeft op zijn behulpzaamheid opleverende handeling, en anderzijds dat het opzet van de medeplichtige al dan niet in voorwaardelijke vorm gericht is op het gepleegde gronddelict. Opmerkelijk is dat de voorwaarden voor de bewezenverklaring en de kwalificatie voor medeplichtigheid als door de wetgever geformuleerd ruimer zijn dan door de Hoge Raad in

¹¹⁹ HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 481, r.o. 6.4.

¹²⁰ De Hullu 2009, p. 426.

¹²¹ Smidt 1881, I, p. 409.

¹²² Smidt 1881, I, p. 409.

zijn rechtspraak wordt gebezigd. Uit hoofdstuk 2 is gebleken dat de wetgever opzet op de deelnemingshandeling en op het (volledige) gronddelict heeft vereist, beter bekend als het ‘dubbel opzet’. Blijkens de jurisprudentie is opzet op het (volledige) gronddelict voor de medeplichtige niet vereist. Opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict is voldoende. Daarbij sluit aan dat het opzet van de medeplichtige niet gericht hoeft te zijn op de precieze wijze waarop het gronddelict wordt begaan.¹²³ Er is derhalve door de Hoge Raad een kader ontwikkeld voor gevallen waarin het opzet van de medeplichtige niet geheel is gericht op het door de dader gepleegde gronddelict, en in het verlengde hiervan het opzet van de medeplichtige derhalve niet (volledig) correspondeert met het opzet van de dader.

Uit de jurisprudentie volgt ook dat het werken met het voorwaardelijk opzet complexe vragen in de kiem smoort, maar toch heeft dit – om met Knigge te spreken – ook een evidente minder goede keerzijde.¹²⁴ Doordat er door de Hoge Raad steeds is gewerkt met het voorwaardelijk opzet blijft de vraag open wat de precieze reikwijdte van het opzet van de medeplichtige is. Indien opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict voldoende is, hoe wordt het vereiste van ‘dubbel opzet’ dan getoetst? Wat is de doorslaggevende voorwaarde om te kunnen spreken van ‘dubbel opzet’? Om weer terug te komen op de probleemstelling van deze scriptie: wanneer kan men nog spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige en wanneer lopen het opzet van de medeplichtige en het gronddelict zodanig uiteen dat men niet meer kan spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige dan wel van strafbare medeplichtigheid? Een eenduidig antwoord op deze probleemstelling blijft op dit ogenblik nog in het ongewisse.

3.2.2. De Hoge Raad op weg naar een ondubbelzinnig toetsingskader...?

In de vorige sub paragraaf werd gesteld dat een eenduidig antwoord op de probleemstelling van deze scriptie op dit ogenblik nog in het ongewisse ligt. Desalniettemin blijft de Hoge Raad zich buigen over de vraag naar de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige. Een mogelijk antwoord hierop biedt het meest recente arrest van de Hoge Raad, dat is gewezen op 22 maart 2011.¹²⁵ Ook deze zaak is in het eerste hoofdstuk aan de orde geweest. Om de reden dat dit arrest een belangrijke stap is op weg naar een antwoord op de probleemstelling, zal deze zaak hieronder nogmaals de revue passeren.

¹²³ HR 4 maart 2008, *NJ* 2008, 156.

¹²⁴ Knigge 2003, p. 296.

¹²⁵ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

De gang van zaken in deze strafzaak is als volgt. Op 31 december 2007 ontstaat er onenigheid tussen een groep personen. Omdat de verdachte voornemens is om de belagers van zijn vriend weg te jagen, besluit hij zijn mes te pakken. Gedurende de vechtpartij staat de verdachte met het mes in zijn hand. Op enig moment vraagt de vriend om het mes. De verdachte geeft het mes en hij doet dat omdat zijn vriend wordt aangevallen. Daardoor voelt hij zich bedreigd. De belagers nemen afstand op het moment dat zij het mes zien. Echter, verdachtes vriend klapt het mes uit en steekt met het mes de twee belagers neer. De ene belager wordt in zijn rug gestoken en de andere in zijn been. Uiteindelijk wordt de verdachte door het hof veroordeeld wegens medeplichtigheid aan poging tot doodslag en medeplichtigheid aan poging tot zware mishandeling.¹²⁶

Ten aanzien van de bewezenverklaring heeft het hof als vaststaand aangenomen:

‘Dat de verdachte het mes aan [betrokkene 1] heeft gegeven en dat hij derhalve opzet had op het verlenen van hulp aan zijn vriend [betrokkene 1]. Daarnaast moet de medeplichtige opzet hebben op het misdrijf dat hij ondersteunt. Verdachte heeft verklaard dat hij niet wist of kon weten dat zijn vriend met het mes zou gaan steken. Indien de pleger, in casu [betrokkene 1], echter verder gaat dan datgene waarop de opzet van de medeplichtige, in casu de verdachte, gericht was – en dat was hier het geval –, dan wordt een uitzondering gemaakt op het opzetvereiste. Ook al was het opzet van de verdachte slechts gericht op het verlenen van hulp aan bedreiging met een mes, toch mag worden bewezenverklaard dat hij medeplichtig is geweest aan de tenlastegelegde feiten, nu [betrokkene 1] verder is gegaan dan datgene waarop het opzet van verdachte zelf was verricht.

Gelet op het bovenstaande acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat verdachte medeplichtig is aan poging tot doodslag en poging tot zware mishandeling.’¹²⁷

In cassatie klaagt de verdachte over de bewezenverklaring van het voor medeplichtigheid vereiste opzet, omdat de verdachte niet wist of kon weten dat zijn vriend met het mes zou gaan steken. In zijn ogen is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting wegens het ontbreken van opzet van verdachte op de gepleegde misdrijven.

De Hoge Raad begint met het herhalen van de bekende overwegingen met betrekking tot het toetsingskader betreffende de aansprakelijkheid van een medeplichtige:

¹²⁶ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

¹²⁷ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.2.2.

'Het Hof heeft onder 1 en 2 bewezenverklaard dat de verdachte opzettelijk een middel heeft verschaft tot het plegen van een misdrijf. Daartoe is vereist dat niet alleen wordt bewezen dat verdachtes opzet telkens was gericht op het verschaffen van middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het door de dader gepleegde misdrijf (het gronddelict). Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond (vgl. onder meer HR 2 oktober 2007, LJV BA7932, NJ 2007/553).'¹²⁸

De vraag naar opheldering van de voorwaarden die gesteld worden aan de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid naar het gepleegde gronddelict wordt in dit arrest nadrukkelijk opgemerkt. Het cassatiemiddel stelt namelijk de vraag aan de orde wat moet worden verstaan onder “door de dader verrichte handelingen”, en “een deel daarvan”.¹²⁹ Deze termen komen voort uit het door de Hoge Raad ontwikkelde toetsingskader betreffende de aansprakelijkheid van de medeplichtige. Om die reden is het van belang om de betekenis van deze termen te weten. Deze betekenis vormt op zichzelf een gedeeltelijk antwoord op de probleemstelling van deze scriptie.

Volgens de Hoge Raad is de term “handelingen” (van de dader) onder meer ontleend aan artikel 49, vierde lid van het Wetboek van Strafrecht. Bovenstaand toetsingskader steunt mede op artikel 49, vierde lid van het Wetboek van Strafrecht. Dat toetsingskader betreft de aansprakelijkheid van de medeplichtige, zoals die mede tot uitdrukking komt in de kwalificatie die het ten zijne laste bewezenverklaarde oplevert. Om die reden gaat het bij de “handelingen” van de dader in het bijzonder om het betreffende gronddelict, met inbegrip van de bestanddelen daarvan. Volgens de Hoge Raad sluit daarbij aan dat het opzet van de medeplichtige niet gericht hoeft te zijn op de precieze wijze waarop het gronddelict wordt begaan. Er is derhalve door de Hoge Raad vooral een kader geschapen voor die gevallen, waarin het opzet van de medeplichtige niet gericht hoeft te zijn op het door de dader gepleegde gronddelict, en het opzet van de medeplichtige in die zin afwijkt van het opzet van

¹²⁸ HR 22 maart 2011, LJV BO4471, r.o. 2.4.

¹²⁹ HR 22 maart 2011, LJV BO4471, r.o. 2.5.1.

de dader.¹³⁰ Mede gelet hierop moet volgens de Hoge Raad ten aanzien van de uitdrukking “een deel daarvan” worden aangenomen, dat ingeval het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte niet (volledig) was gericht op het gronddelict, het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige wel was gericht, voldoende verband moet houden met het gronddelict.¹³¹

Blijkens deze interpretatie van de Hoge Raad is het opzet van de medeplichtige derhalve niet (volledig) op het gronddelict vereist. Doch een voldoende verband tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht is wel vereist. Overigens doet dit de vraag rijzen naar wanneer er dan sprake is van een dergelijk ‘voldoende verband’. De Hoge Raad overweegt op dit punt:

‘Of van een dergelijk verband sprake is, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Een algemene regel daaromtrent laat zich dus bezwaarlijk formuleren. Nochtans zal doorgaans kunnen worden aangenomen dat dit verband bestaat indien het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige was gericht, een onderdeel vormt van het gronddelict, zoals het geval is bij een misdrijf dat is begaan onder strafverzwarende omstandigheden. Maar ook in andere gevallen, waarbij zowel de aard van het gronddelict als de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval van belang zijn, kan sprake zijn van een dergelijk verband.’¹³²

Het hof had blijkens zijn overwegingen vastgesteld dat het opzet van de verdachte slechts was gericht op de bedreiging met het door de verdachte gegeven mes. Anders geformuleerd, het hof gaat er niet vanuit dat de verdachte het opzet – ook niet in voorwaardelijke zin – had op het begaan van de uiteindelijk gepleegde misdrijven, maar slechts op het beoogde misdrijf, een bedreiging. Hiermee is de juridische ondergrens van een subjectieve betrekking tussen de medeplichtige en het gepleegde gronddelict nog niet bereikt. Brengt het ‘voldoende verband’, in de hiervoor bedoelde zin, hier enigszins verandering in?

De Hoge Raad overweegt in zijn arrest van maart 2011 dat het hof kennelijk heeft geoordeeld dat dit misdrijf – bedreiging – ‘voldoende verband’ hield met de poging tot doodslag en de poging tot zware mishandeling met datzelfde mes. Dat oordeel is volgens de Hoge Raad onjuist noch onbegrijpelijk. Een onderbouwing voor het aannemen van het vereiste ‘voldoende verband’ wordt door de Hoge Raad niet gegeven. Biedt deze overweging

¹³⁰ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.2.

¹³¹ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3.

¹³² HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3.

opheldering van de voorwaarden die gesteld worden aan de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid naar het gepleegde gronddelict?

3.2.3. Het toetsingskader en de feitenrechter

De Hoge Raad draagt bij aan de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming. De uitspraak van de feitenrechter wordt door de Hoge Raad slechts marginaal getoetst voor zover het gaat om feitelijke vaststellingen, maar voor zover het gaat om juridische oordelen toetst de Hoge Raad de uitspraak volledig. Het toetsingskader betreffende de aansprakelijkheid van de medeplichtige ontwikkeld door de Hoge Raad, wordt sindsdien door de lagere rechtspraak gehanteerd. Een voorbeeld betreft een uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. In de vorige paragraaf werd de vraag opgeworpen of dit toetsingskader opheldering biedt van de voorwaarden die gesteld worden aan de bewezenverklaring en kwalificatie naar het gepleegde gronddelict. De feitenrechter heeft in ieder geval geen moeilijkheden bij het toepassen van het toetsingskader ondervonden. Dit volgt onder meer uit een uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 11 juli 2011 waar het hof medeplichtigheid aan medeplegen van moord heeft bewezenverklaard.¹³³ Door het hof werd het door de Hoge Raad ontwikkelde, hierboven vermelde toetsingskader uiteen gezet.

Verdachte had volgens het hof gelegenheid verschaft tot en was behulpzaam geweest bij het medeplegen van moord door op verzoek van de medeverdachten mee te gaan naar de woning van het slachtoffer, wetende dat beiden met het slachtoffer onenigheid hadden en door min of meer ervan uit te gaan dat een van de medeverdachten een wapen zou meenemen, en zich vervolgens met deze medeverdachte schuil te houden in de hal van de woning van het slachtoffer. Weliswaar achtte het hof niet bewezen dat verdachte opzet had op het veroorzaken van de dood van het slachtoffer, maar wel dat zijn opzet gericht was op het plegen van fysiek geweld jegens het slachtoffer.¹³⁴

Bij deze stand van zaken was verdachte zich volgens het hof van ten minste de aanmerkelijke kans op een fysieke confrontatie tussen de medeverdachten en het slachtoffer bewust geweest en had hij die kans ook aanvaard. Hij hield namelijk rekening met de mogelijkheid dat de fysieke confrontatie tussen de medeverdachten en het slachtoffer behoorlijk mis kon gaan. Om die reden nam hij handschoenen mee zodat hij geen sporen zou achterlaten. Indien de

¹³³ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

¹³⁴ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

medeverdachten erom zouden vragen zou hij bij een vechtpartij kunnen helpen. Daarom oordeelt het hof dat het opzet van de verdachte in ieder geval in voorwaardelijke zin was gericht op het met voorbedachten raad mishandelen van het slachtoffer.

Vanwege het feit dat hij is meegegaan met de medeverdachten naar de woning van het slachtoffer en met een van hen die woning in is meegegaan, was hij 'een numerieke steun die hen kon sterken in hun plan.'¹³⁵

In de woning van het slachtoffer heeft een worsteling plaatsgevonden tussen het slachtoffer en een der medeverdachten. Deze medeverdachte heeft op enig moment zijn vuurwapen gepakt en een kogel in de richting van het slachtoffer afgevuurd. Het slachtoffer werd door de kogel getroffen ten gevolge waarvan hij is overleden. Nu het slachtoffer door dit gewelddadige voorval is komen te overlijden, komt artikel 301, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (mishandeling met voorbedachte raad, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft) in aanmerking als het misdrijf waarop het opzet van de verdachte in voorwaardelijke zin was gericht. De dood van het slachtoffer is in genoemd artikel een geobjectiveerd bestanddeel, waarvoor geen opzet (ook niet in voorwaardelijke zin) van verdachte is vereist.¹³⁶

Gelet op de genoemde feiten en omstandigheden acht het hof bewezen dat de verdachte niet alleen het opzet had op het verschaffen van gelegenheid, maar ook behulpzaam wilde zijn. Ondanks de mogelijkheden daartoe heeft verdachte zich niet gedistantieerd en is hij zijn rol als medeplichtige blijven vervullen. Alleen gaat het opzet van de medeverdachten verder dan waarop het opzet van verdachte was gericht. Naar het oordeel van het hof lopen het opzet van verdachte en het opzet van de medeverdachten echter niet totaal uiteen. Het opzet van verdachte is, net als dat van de medeverdachten, gericht op mishandeling met voorbedachte raad (welk feit de dood ten gevolge had) dat naar het oordeel van het hof het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van verdachte was gericht 'voldoende verband' houdt met het gronddelict, het medeplegen van moord. Dit maakt dat het hof enerzijds wettig en overtuigend bewezen acht dat de verdachte medeplichtig is geweest aan het opzettelijk en met voorbedachte raad van het leven beroven van het slachtoffer, maar anderzijds bij de strafoplegging rekening zal houden met het mindere opzet van de verdachte.¹³⁷

¹³⁵ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

¹³⁶ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

¹³⁷ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

Volgens het gerechtshof te 's-Hertogenbosch houdt de mishandeling met voorbedachte raad (welk feit de dood ten gevolge had) 'voldoende verband' met het medeplegen van moord. Het opzet van de verdachte is in voorwaardelijke zin gericht op de mishandeling met voorbedachte raad (welk feit de dood ten gevolge had). Het gronddelict betreft het medeplegen van moord. Mijns inziens heeft het hof in dit geval een juist oordeel gegeven. Uit het toetsingskader van de Hoge Raad vloeit voort dat opzet op het gronddelict niet is vereist, doch een 'voldoende verband' tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht wel. Tussen het gronddelict waarnaar medeplichtigheid wordt gekwalificeerd en het misdrijf waarvoor de medeplichtige – wegens het minder opzet – wordt gestraft, behoeft uiteindelijk geen sprake te zijn van bestanddelen die elkaar overlappen wanneer gedurende het plegen van het misdrijf de handeling (of een deel van de handeling) waarop het opzet van de medeplichtige was gericht is begaan. Dit doet namelijk recht aan de eis dat voor het opzet van de medeplichtige moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan. Uiteraard dient het opzet van de medeplichtige wel gericht te zijn op een bepaald misdrijf. Bij het ontbreken van het behulpzaam zijn bij of tot het plegen van een misdrijf is er immers geen sprake van medeplichtigheid.¹³⁸ Knigge geeft het voorbeeld van een man die een enorme hekel heeft aan zijn buurman. Hij geeft een mes aan zijn schoonzoon, die ook een hekel aan hem heeft, om zijn buurman te doden. De buurman vertrekt echter voor een tijd naar het buitenland. Een jaar na het geven van het mes steekt de schoonzoon zijn vrouw, derhalve de dochter van de man die het mes gaf, neer.¹³⁹ In dit voorbeeld hebben zowel de medeplichtige als de pleger opzet op doodslag. In beginsel is er dus geen sprake van uiteenlopend opzet. Of toch wel? De man heeft de doodslag niet van zijn dochter, maar van zijn buurman beoogd.

Deze absurde casuïstiek kan zeker niet de bedoeling zijn. Opzet van de medeplichtige is dan ook niet (volledig) op het gronddelict vereist. Doch een 'voldoende verband' tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht wel. Het is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval of al dan niet sprake is van een 'voldoende verband'. In dit verband overweegt de Hoge Raad dat een algemene regel zich daarover bezwaarlijk laat formuleren.¹⁴⁰

¹³⁸ Smidt 1881, I, p. 413.

¹³⁹ Knigge 2003, p. 300.

¹⁴⁰ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3.

Desalniettemin stelt de Hoge Raad wel een bepaalde richtsnoer betreffende het aannemen van het ‘voldoende verband’. Het ‘voldoende verband’ bestaat naar het oordeel van de Hoge Raad onder andere wanneer het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige was gericht, een onderdeel vormt van het gronddelict, zoals het geval is bij een misdrijf dat is begaan onder strafverzwarende omstandigheden.¹⁴¹ Vormt in dit geval de mishandeling met voorbedachte raad (welk feit de dood ten gevolge had) een onderdeel van het medeplegen van moord? In dat geval lijkt namelijk sprake van een ‘voldoende verband’. Indien een persoon op zoek gaat naar een andere persoon met de intentie om deze opzettelijk lichamelijk letsel toe te brengen, dan is er sprake van mishandeling met voorbedachte rade ex artikel 301 van het Wetboek van Strafrecht. In casu oordeelde het hof dat de verdachte in voorwaardelijke zin opzet had op het mishandelen van het slachtoffer met voorbedachten rade. Deze voorbedachte rade betreft een strafverzwarende omstandigheid van de eenvoudige mishandeling ingevolge artikel 300 van het Wetboek van Strafrecht. Wanneer mishandeling de dood ten gevolge heeft, is er ook sprake van een strafverzwarende omstandigheid, het is namelijk een door het gevolg gekwalificeerd delict (ook al neigt deze klankgelijkheid naar doodslag resp. moord).

Ondanks dat het desbetreffende feit ernstig is – omdat het de dood ten gevolge heeft – blijft het gronddelict derhalve mishandeling met voorbedachten rade. De dood van het slachtoffer is immers een geobjectiveerd bestanddeel, waarop geen (voorwaardelijk) opzet is vereist.¹⁴²

Blijkens het bovenstaande vormt de mishandeling met voorbedachten rade (welk feit de dood ten gevolge had) geen onderdeel – althans in juridische zin – van het medeplegen van moord. Naar mijn mening heeft het beoogde ‘voldoende verband’ echter als zodanig ook een feitelijke connotatie. De mishandeling met voorbedachten rade (welk feit de dood ten gevolge had) past ten minste gedeeltelijk bij het gronddelict. Dit belicht een andere interpretatie van het vereiste ‘voldoende verband’. Zowel de juridische en/of feitelijke aard van het gronddelict als de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval zijn van belang bij het al dan niet aannemen van het vereiste ‘voldoende verband’.¹⁴³

Eerder werd al betoogd dat de mishandeling met voorbedachten rade (welk feit de dood ten gevolge had) – gezien de klankgelijkheid – neigt naar doodslag resp. moord. De aard van het gronddelict en de aard van het beoogde strafbare feit vertonen feitelijk tot op zekere hoogte

¹⁴¹ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3.

¹⁴² Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

¹⁴³ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3.

gelijkenissen met elkaar. Bij beide komt de strafverzwarende omstandigheid van de voorbedachte rade naar voren. In dit verband kan gesteld worden dat een bepaalde mate van verwantschap aanwezig is tussen het gronddelict en het beoogde delict. De strekking van het gronddelict en van het beoogde delict is redelijk vergelijkbaar. Bovendien is er bij beide sprake van de dood van het slachtoffer. Anders geformuleerd, er heeft geen wezenlijk ander gronddelict plaatsgevonden dan hetgeen de medeplichtige heeft beoogd. Gelet hierop is er derhalve in bovenstaande strafzaak sprake – zoals door het gerechtshof te 's-Hertogenbosch vastgesteld – van een ‘voldoende verband’ tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht.

3.3. De interpretatie van het vereiste van ‘dubbel opzet’

Eerder werd betoogd dat het vereiste van ‘dubbel opzet’ impliceert dat de medeplichtige opzet moet hebben op de totstandkoming van het gronddelict en dat er opzet moet zijn op het zijn van medeplichtige, derhalve het behulpzaam zijn tot dan wel bij een bepaald misdrijf. De problematiek richt zich voornamelijk op één aspect van het vereiste van ‘dubbel opzet’, namelijk het opzet op de totstandkoming van het gronddelict. Het ontwikkelde toetsingskader door de Hoge Raad – zoals in de vorige paragraaf weergegeven – doet de vraag rijzen wat deze ontwikkeling met zich meebrengt voor het vereiste van ‘dubbel opzet’. Anders gezegd, wanneer kunnen we (nog) spreken van ‘dubbel opzet’?

Het toetsingskader van de Hoge Raad omvat het vereiste van ‘dubbel opzet’. Het is inmiddels bekend dat het opzet van de medeplichtige niet (volledig) op het gronddelict is vereist. Desalniettemin is er toch een soort van ‘globaal opzet’ vereist, in die zin dat dit opzetvereiste op het misdrijf niet omvat ‘de precieze wijze waarop het desbetreffende misdrijf wordt begaan.’¹⁴⁴ Dit is mijns inziens logisch aangezien het feitelijk onmogelijk is dat het beoogde misdrijf naadloos aansluit bij het gepleegde gronddelict. Sinds maart 2011 is een ‘voldoende verband’ vereist tussen het door de dader gepleegde gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht.¹⁴⁵ Hierbij is het onontkoombaar om alle feiten en omstandigheden in de afweging te betrekken. Terecht oordeelt de Hoge Raad dan ook dat een algemene regel zich omtrent deze kwestie bezwaarlijk laat formuleren. Indien naar aanleiding van de afweging van alle feiten en omstandigheden (door de feitenrechter) het ‘voldoende verband’ aanwezig wordt geacht, dan brengt dit met zich mee dat het opzet (al dan niet in

¹⁴⁴ HR 4 maart 2008, *NJ* 2008, 156.

¹⁴⁵ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

voorwaardelijke zin) van de medeplichtige op de totstandkoming van het gronddelict – derhalve een aspect van het vereiste van ‘dubbel opzet’ – wordt bewezen.

3.4. Conclusie

Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever de vormgeving van de wettelijke vereisten voor medeplichtigheid aan de rechtspraak overgelaten. In dit hoofdstuk is het jurisprudentieel toetsingskader hieromtrent blootgelegd. Er is steeds ‘dubbel opzet’ vereist. Indien het opzet van de medeplichtige afwijkt van het opzet van de dader(s) is (volledig) opzet op het gronddelict niet vereist. Opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict is namelijk voldoende. Daarbij sluit aan dat het opzet van de medeplichtige niet gericht hoeft te zijn op de precieze wijze waarop het gronddelict (door de pleger) wordt begaan.

Gebleken is dat het voorwaardelijk opzet complexe vragen in de kiem smoort, maar toch ook een evidente keerzijde heeft. Om de reden dat er door de Hoge Raad steeds is gewerkt met het voorwaardelijk opzet, blijft de vraag open wat de precieze reikwijdte van het opzet van de medeplichtige is. Indien opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict voldoende is, hoe wordt het vereiste van ‘dubbel opzet’ dan getoetst? En wanneer is er dan wel sprake van ‘dubbel opzet’?

Mijns inziens geeft het arrest van maart 2011 hier een antwoord op. Blijkens dit arrest is (volledig) opzet op het gronddelict niet vereist, maar een ‘voldoende verband’ tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht is wel vereist. Wanneer een ‘voldoende verband’ aanwezig wordt geacht, lopen het opzet van de medeplichtige en de dader(s) niet ‘totaal’ resp. ‘geheel’ uiteen. Dit ‘voldoende verband’ is volgens de Hoge Raad:

‘afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Een algemene regel daaromtrent laat zich dus bezwaarlijk formuleren. Nochtans zal doorgaans kunnen worden aangenomen dat dit verband bestaat indien het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige was gericht, een onderdeel vormt van het gronddelict, zoals het geval is bij een misdrijf dat is begaan onder strafverzwarende omstandigheden.’¹⁴⁶

Eerder is betoogd dat er uiteindelijk tussen het gronddelict waarnaar medeplichtigheid wordt gekwalificeerd en het misdrijf waarvoor de medeplichtige – wegens het minder opzet – wordt

¹⁴⁶ HR 22 maart 2011, *LJN BO4471*, r.o. 2.5.3. (Onderstreping mijnerzijds; CH.).

gestraft geen sprake behoeft te zijn van bestanddelen die elkaar overlappen, wanneer gedurende het plegen van het misdrijf de handeling (of een deel van de handeling) waarop het opzet van de medeplichtige was gericht, is begaan. Bij uiteenlopend opzet dient het opzet wel degelijk een gemeenschappelijke kern te bevatten om te kunnen spreken van ‘dubbel opzet’. Maar wat heeft als zodanig te gelden? Indien het opzet van de medeplichtige en van de dader(s) ‘totaal’ verschillen, dan kan logischerwijze van ‘dubbel opzet’ helemaal geen sprake zijn. Wanneer het opzet van de medeplichtige en de dader(s) op geheel respectievelijk totaal verschillende strafbare feiten is gericht, bijvoorbeeld de medeplichtige beoogde een volstrekt geweldloze diefstal en de dader(s) pleegde(n) doodslag, dan is er geen sprake van het hierboven bedoelde ‘voldoende verband’ en derhalve ook geen sprake van ‘dubbel opzet’. Mijns inziens betreft dit een feitelijk oordeel. De vraag wanneer het gronddelict niet wezenlijk afwijkt van het beoogde delict zal niet altijd eenvoudig zijn te beoordelen.

‘Maar ook in andere gevallen, waarbij zowel de aard van het gronddelict als de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval van belang zijn, kan sprake zijn van een dergelijk verband.’¹⁴⁷

De Hoge Raad kijkt derhalve ook naar de aard van het gronddelict in samenhang met de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval. In het arrest van 22 maart 2011 is er niet per definitie sprake van enige verwantschap van de in het geding zijnde rechtsgoederen, namelijk het recht op persoonlijke vrijheid (bedreiging ex artikel 285 van het Wetboek van Strafrecht), het recht op leven (doodslag ex artikel 287 van het Wetboek van Strafrecht) en het recht op lichamelijke integriteit ((zware) mishandeling ex artikel 300 e.v. van het Wetboek van Strafrecht). Maar toch worden deze rechtsgoederen gekrenkt, vanwege het feit dat er geweld uitgeoefend wordt tegen een bepaald persoon. Deze geweldshandelingen kunnen – afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval – een van bovenstaande strafrechtelijke kwalificaties opleveren.

De medeplichtige beoogde slechts het rechtsgoed van het recht op de persoonlijk vrijheid te krenken, omdat bij hem de vrees voor aantasting van het recht op de lichamelijke integriteit bestond. Om die reden stelde de medeplichtige zijn mes ter beschikking aan de pleger. Door de pleger wordt uiteindelijk het rechtsgoed van het recht op lichamelijke integriteit gekrenkt, omdat de pleger met het ter beschikking gestelde mes van de medeplichtige een steekpartij veroorzaakt ten gevolge waarvan de slachtoffers (zwaar) letsel hebben opgelopen. Maar ook

¹⁴⁷ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3. (Onderstreping mijnerzijds; CH.).

wordt het rechtsgoed van het recht op leven gekrenkt, omdat de pleger poogde de slachtoffers opzettelijk van het leven te beroven. Door het verstrekken van het mes zorgt de medeplichtige voor de feitelijke bevordering van het gronddelict, ook al reikt zijn opzet niet verder dan de bedreiging (met het mes). Deze omstandigheden in aanmerking genomen, is er sprake van een ‘voldoende verband’, de medeplichtige liep feitelijk te zwaaien met een mes.

Ook in de uitspraak van 11 juli 2011 is gekeken naar de aard van de gedraging van de medeplichtige in samenhang met de aard van het gronddelict en de overige omstandigheden van het geval. De medeplichtige is namelijk op verzoek van de medeverdachten mee gegaan naar het slachtoffer in de wetenschap dat zij onenigheid met het slachtoffer hadden. De medeplichtige wist van het wapen en heeft zich schuilgehouden in de hal van de woning van het slachtoffer. Bovendien hield de medeplichtige rekening met de mogelijkheid dat de fysieke confrontatie tussen het slachtoffer en de medeverdachten behoorlijk mis kon gaan. Om die reden nam hij handschoenen mee zodat hij geen sporen zou achterlaten. Indien de medeverdachten erom zouden vragen zou hij bij een vechtpartij kunnen helpen. Ondanks de mogelijkheden daartoe heeft de medeplichtige zich niet gedistantieerd en is hij zijn rol als medeplichtige blijven vervullen.¹⁴⁸

Het opzet van de medeverdachten (medeplegen van moord) gaat echter verder dan waarop het opzet van de medeplichtige (mishandeling met voorbedachten rade, welk feit de dood ten gevolge had) was gericht. Volgens het hof lopen het opzet van de medeplichtige en het opzet van de mededaders echter niet totaal uiteen. Er is sprake van verwantschap ten aanzien van de in het geding zijnde rechtsgoederen. Het opzet van de medeplichtige is, net als dat van de medeverdachten, gericht op mishandeling met voorbedachte raad, de dood ten gevolge hebbend (aantasting van de lichamelijke integriteit). Het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van verdachte was gericht houdt voldoende verband met het gronddelict.¹⁴⁹

In zowel de uitspraak van het gerechtshof als het arrest van de Hoge Raad is derhalve sprake van ‘dubbel opzet’. Is hiermee de problematiek ten aanzien van de vraag naar de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige opgeheven?

Mijns inziens kan men zich naar aanleiding van het bovenstaande de vraag stellen, of bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid de ingetreden gevolgen door toedoen

¹⁴⁸ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

¹⁴⁹ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

van de pleger (het gronddelict) redelijkerwijs (al dan niet in voorwaardelijke vorm) kunnen worden toegerekend (ten behoeve van de kwalificatie) aan de medeplichtige, indien het opzet van de pleger verder gaat dan hetgeen de medeplichtige voor ogen stond. Daarbij rijst de vraag of de redelijke toerekening ook op de deelnemingsregeling van toepassing kan zijn (vgl. artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht). In hoofdstuk 4 zal dit aspect van de redelijkheid van de toerekening nader worden beschouwd.

4 De leer van de redelijke toerekening toegepast op de medeplichtigheid

4.1. Inleiding

Bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid dient te worden uitgegaan van de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring omschreven gedragingen van de dader.¹⁵⁰ In zoverre wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige voor de feitelijke gang van zaken niet (uitsluitend) door zijn eigen handelingen bepaald. Anders geformuleerd, de daad van de pleger (het gronddelict) wordt (ten behoeve van de kwalificatie) aan de medeplichtige toegerekend. Ingeval het opzet van de medeplichtige en het opzet van de pleger uiteen lopen, is het de vraag of bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid de ingetreden gevolgen door toedoen van de pleger (het gronddelict), redelijkerwijs (al dan niet in voorwaardelijke vorm) kunnen worden toegerekend aan de medeplichtige (ten behoeve van de kwalificatie). Hierboven is betoogd dat de vraag naar de reikwijdte van het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige in dit licht is verweven met de huidige causaliteitsleer, de ‘leer van de redelijke toerekening’, welke als uitgangspunt geldt bij de beoordeling of er een strafrechtelijk relevant verband tussen oorzaak en gevolg bestaat.¹⁵¹ Het veronderstelt dat causaliteit kan worden aangenomen, wanneer een bepaald gevolg redelijkerwijs kan worden toegerekend aan de verdachte. In dit verband kan gedacht worden aan het daderschap van de rechtspersoon (ex artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht), welke impliceert dat (strafbare) handelingen van natuurlijke personen aan de rechtspersoon worden toegerekend.¹⁵² Het is de vraag of toerekening van opzet op het gronddelict bij de pleger aan de medeplichtige plaatsvindt. Of betekent opzet (op het gronddelict) bij de medeplichtige én opzet (op het gronddelict) bij de pleger nu juist niet dat er géén toerekening van opzet van de één aan de ander plaatsvindt?

Bij medeplichtigheid worden handelingen van de dader toegerekend aan de medeplichtige. Bij uitlokking is dit niet het geval. De uitlokker kan slechts aansprakelijk worden gesteld voor zover zijn eigen opzet reikt. Het beslissende criterium voor causaliteit betreft in dit geval dat van de redelijke toerekening.¹⁵³ De wetgever heeft voor uitlokking bepaald dat de kwalificatie van de uitlokker niet per definitie die van de uitgelokte behoeft te volgen. Alleen de door de uitlokker opzettelijk uitgelokte handelingen worden aan hem toegerekend.

¹⁵⁰ HR 27 oktober 1987, *NJ* 1988, 492.

¹⁵¹ Mevis 2006, p. 588.

¹⁵² Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005, p. 4.

¹⁵³ De Hullu, p. 464.

Mijns inziens stelt Noyon/Langemeijer/Remmelink terecht dat de consequenties van deze betrekkelijk willekeurige keuze van de wetgever soms niet erg aantrekkelijk zijn. Zij geven hier een voorbeeld van met betrekking tot de vervolging:

‘Het is mogelijk dat het opzet van de medeplichtige gericht kan zijn op een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, omdat het bedreigde strafmaximum bijvoorbeeld lager ligt dan vier jaar. Echter gaat de pleger over tot een vergelijkbaar misdrijf dat de drempel van vier jaar haalt. Wanneer het opzet van de medeplichtige geacht kan worden gericht te zijn geweest op een deel van de door de pleger verrichte handelingen, dan zal ook de medeplichtige in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen hoewel hem nooit een straf zou kunnen worden opgelegd van vier jaar.’¹⁵⁴

Een ander problematisch aspect werd vroegtijdig door Mulder opgemerkt in zijn noot onder een arrest uit 1987.¹⁵⁵ Een man heeft zijn jachtgeweer uitgeleend aan een ander om te stropen. De stroper wordt echter op heterdaad betrapt en schiet met het jachtgeweer de jachttopziener neer. In de woorden van Mulder brengt het vierde lid van artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht in dit geval met zich mee, dat de man die zijn jachtgeweer heeft uitgeleend, medeplichtig is aan artikel 288 van het Wetboek van Strafrecht (in casu doodslag met strafverzwaring). Het strafbare feit in de tenlastelegging dient als zodanig te worden gekwalificeerd. Dit strafbare feit kan echter niet tot bestraffing leiden, omdat bij die bestraffing rekening moet worden gehouden met het afwijkende minder vergaande opzet van de medeplichtige. Maar dat afwijkende opzet van de medeplichtige ziet in dit geval slechts op een overtreding, terwijl medeplichtigheid aan een overtreding niet strafbaar is ingevolge artikel 52 van het Wetboek van Strafrecht.

Deze verschillen zorgen voor (de nodige) vraagtekens. Waarom volgt de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie wel, en de uitlokker juist niet, de handelingen van de pleger (uitgelokte)? Waarom heeft de wetgever überhaupt gekozen voor dit onderscheid? Is het vanuit het oogpunt van de ‘leer van de redelijke toerekening’ niet vanzelfsprekend dat de medeplichtige niet per definitie de handelingen van de pleger behoeft te volgen?

Alvorens nader in te gaan op deze vragen, zal in de volgende paragraaf thans eerst de ‘leer van de redelijke toerekening’ worden besproken.

¹⁵⁴ Noyon, Langemeijer & Remmelink (*Artikel 49*), aant. 2.

¹⁵⁵ HR 27 oktober 1987, *NJ* 1988, 492.

4.2. De leer van de redelijke toerekening

De leer van de redelijke toerekening vindt zijn oorsprong in de civiele rechtspraak. De civiele kamer van de Hoge Raad introduceerde het criterium voor causaliteit in 1970.¹⁵⁶ Het criterium werd door de strafkamer van de Hoge Raad in 1978 gehanteerd. Het ging in de zaak die leidde tot dit arrest om een verdachte die een auto bestuurde met teveel drank op. De verdachte veroorzaakte een ernstig verkeersongeluk met een andere auto waaruit ernstige letsels – in dit geval een schedelbreuk en een hersenkneuzing – voor het slachtoffer waren ontstaan. Gedurende de daaropvolgende bedrust was bij het slachtoffer trombose ontstaan. Het slachtoffer overleed uiteindelijk twaalf dagen na het verkeersongeluk, door ‘een massale longembolie welke als verwikkeling is voortgekomen uit de opgelopen letsels.’¹⁵⁷

De vraag rijst of het handelen van de verdachte in strafrechtelijk relevante zin de oorzaak van de dood van het slachtoffer was.

Het hof achtte dood door schuld bewezen en nam derhalve een causaal verband aan tussen het rijden van de verdachte en de dood van het slachtoffer. De verdediging heeft aangevoerd dat dit causaal verband ten onrechte is aangenomen. Uit een doktersrapport bleek dat de letsels weliswaar ernstig waren, maar op zich niet noodzakelijkerwijze tot het intreden van de dood hadden behoeven te leiden. De Hoge Raad vond echter dat er wel een causaal verband was tussen het handelen van de verdachte en de dood van het slachtoffer en oordeelde:

‘dat dit betoog niet opgaat omdat het optreden van letale longembolie na als gevolg van een botsing bekomen letsels als voormeld niet van zodanige aard is dat het overlijden van het slachtoffer redelijkerwijze niet meer als gevolg van de botsing aan de dader zou kunnen worden toegerekend.’¹⁵⁸

Bij de redelijke toerekening vindt toerekening naar redelijkheid plaats van een gevolg aan de verdachte en diens gedraging. De leer van de redelijke toerekening richt zich voornamelijk op het gevolg.¹⁵⁹ De redelijke toerekening speelt met name een rol in gevallen waarin er tussen de daad en het gevolg bijkomende omstandigheden en complicaties optreden of andere vreemde dingen gebeuren.¹⁶⁰ Dit causaliteitscriterium behoeft steeds invulling door middel van redengevende feiten en omstandigheden. De rechter dient in een dergelijk geval aan te geven, waarom het gevolg al dan niet redelijkerwijze aan de verdachte kan worden

¹⁵⁶ HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 521.

¹⁵⁷ HR 12 september 1978, *NJ* 1979, 60 (Letale longembolie).

¹⁵⁸ HR 12 september 1978, *NJ* 1979, 60 (Letale longembolie).

¹⁵⁹ Kelk 2005, p. 243.

¹⁶⁰ Mevis 2006, p. 588.

toegerekend. Voor de toepassing van de redelijke toerekening bestaan geen maatstaven aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, wanneer en/of waarom het redelijk is dat een bepaald gevolg aan de verdachte wordt toegerekend. In dit verband zijn in de literatuur wel aanknopingspunten te vinden. De Hullu vult dit criterium in op grond van de drie bouwstenen betreffende het gedrag van de verdachte, de mate van schuld van de verdachte en de strekking van het strafbare feit.¹⁶¹

Bovendien zijn in de jurisprudentie aanknopingspunten te vinden. De rechter wordt steeds opnieuw gedwongen om tot casuïstische oplossingen te komen, aangezien de redelijke toerekening een vaag criterium betreft.¹⁶² De rechter heeft onder meer bepaald dat eigen invloed van het slachtoffer op het gevolg, bijvoorbeeld in het geval dat het slachtoffer geen veiligheidsgordel had gedragen, niet aan redelijke toerekening in de weg hoeft te staan.¹⁶³ Ook behoeven latere gebeurtenissen – welke zich tussen de gedraging van de verdachte en het gevolg afspelen – de causaliteitsketen niet te doorbreken.¹⁶⁴ Zo hoeft een mogelijk medisch verzuim door schuld van een derde niet aan redelijke toerekening in de weg te staan.¹⁶⁵

Het bovenstaande strookt met de algemene uitgangspunten van het strafrecht. Het strafrecht gaat uit van personen die in belangrijke mate hun eigen handelen kunnen bepalen.¹⁶⁶ Het strafrecht wil deze personen daar ook op aan kunnen spreken indien die gedraging tot een (strafrechtelijk) gevolg heeft geleid. Wanneer een persoon een strafbare gedraging heeft verricht dan kan het strafrecht deze persoon straffen, wanneer die strafbare gedraging aan zijn schuld is te wijten.¹⁶⁷ Oftewel, een persoon is, als uitgangspunt, verantwoordelijk voor zijn eigen gedraging c.q. handelen. Mijns inziens strookt dit niet onverkort met de uitgangspunten voor medeplichtigheid. Bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid dient immers te worden uitgegaan van de in de tenlastelegging en bewezenverklaring omschreven gedragingen van de dader.¹⁶⁸ In zoverre is de medeplichtige niet (volledig) verantwoordelijk voor zijn eigen handelen, maar ook voor het handelen door de dader. Maar wanneer is een gedraging van de pleger (het gronddelict) in redelijkheid aan de medeplichtige toe te rekenen? Knigge heeft een bepaalde gedachte over redelijke toerekening in relatie met de deelnemingsregeling. Dit wordt in de volgende paragraaf besproken.

¹⁶¹ Ontleend aan hoorcollege 2 van de Cursus Strafrechtelijke Aansprakelijkheid 2010.

¹⁶² Ontleend aan hoorcollege 2 van de Cursus Strafrechtelijke Aansprakelijkheid 2010.

¹⁶³ HR 11 december 2001, *NJ* 2002, 62.

¹⁶⁴ De Hullu 2009, p. 177.

¹⁶⁵ HR 31 oktober 2006, *NJ* 2007, 79 (Minerva).

¹⁶⁶ Ontleend aan hoorcollege 2 van de Cursus Strafrechtelijke Aansprakelijkheid 2010.

¹⁶⁷ Mevis 2006, p. 157.

¹⁶⁸ HR 27 oktober 1987, *NJ* 1988, 492.

4.3. De gedachtegang van Knigge over redelijke toerekening en deelneming

Volgens Knigge wordt het afwijkende opzet tussen de dader en de medeplichtige met behulp van het voorwaardelijk opzet door de rechter ‘weggeplamuurd’.¹⁶⁹ Hij spreekt in dit verband over ‘een verkapte toerekening die plaatsvindt onder de vlag van het voorwaardelijk opzet.’¹⁷⁰ Hij ziet de redelijke toerekening mogelijk als plaatsvervangende voor het voorwaardelijk opzet. Men kan bij de aansprakelijkstelling van deelnemers voor de feitelijke gang van zaken, die men als deelnemer niet helemaal zelf in de hand heeft, denken aan redelijke toerekening. De Hullu stelt zich – in navolging van Knigge – echter de vraag of het bestaande probleem per saldo dan niet verschoven wordt (van de criteria voor opzet naar de criteria voor toerekening).¹⁷¹ Mijns inziens heeft De Hullu hier een punt. Indien de redelijke toerekening als toetsingskader wordt gehanteerd, dan is hiermee nog steeds onduidelijk wat de eis van opzet op het gepleegde gronddelict precies impliceert. In feite wordt het vereiste van ‘dubbel opzet’ bij deelneming dan niet gesteld, terwijl voor deelneming wel degelijk ‘dubbel opzet’ door de wetgever is vereist. In dit verband biedt de redelijke toerekening geen oplossing.

Volgens Knigge zit het werkelijke probleem in het feit dat de ‘heersende leer onvoldoende onderscheid maakt tussen de vraag naar het vereiste opzet, en de vraag naar de accessoriteit.’¹⁷² Blijkens de accessoriteit moet het strafbare feit zijn gepleegd, dus zijn uitgelokt of zijn bevorderd.¹⁷³ Het opzet dient gericht te zijn op het gronddelict. De probleemstelling van Knigge leidt dan tot de gedachte dat de medeplichtige en de uitlokker opzet moeten hebben op het gepleegde strafbare feit, dat wil zeggen ‘op het feit zoals dat achteraf blijkt te zijn begaan.’¹⁷⁴ Het gepleegde strafbare feit behoeft echter volgens Knigge niet het door de medeplichtige of uitlokker beoogde strafbare feit te omvatten. Het is voldoende dat het gepleegde strafbare feit niet wezenlijk anders is dan het beoogde.

Ondanks het feit dat Knigge pleit voor de redelijke toerekening als plaatsvervangende voor het voorwaardelijk opzet, houdt hij wel vast aan het door de wetgever gekozen systeem. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever de medeplichtigen niet op één lijn met de daders heeft geplaatst. Om de reden dat de medeplichtige niet als dader, maar slechts als medeplichtige wordt gestraft, is het opzet van de medeplichtige volgens de wetgever louter

¹⁶⁹ Knigge 2003, p. 292.

¹⁷⁰ Knigge 2003, p. 291-321.

¹⁷¹ De Hullu 2009, p. 427.

¹⁷² Knigge 2003, p. 300-301.

¹⁷³ Wolswijk 2010, p. 866.

¹⁷⁴ Knigge 2003, p. 301.

relevant voor de straftoemeting en niet reeds voor de kwalificatie. Knigge zegt dat het afwijkende opzet aan de grondslag van de aansprakelijkheid niet af doet, nu de medeplichtige niet aansprakelijk is als veroorzaker van het misdrijf (zoals bij uitlokking het geval is). In dit verband kan het dan moeilijk gaan om redelijke toerekening van gevolgen.¹⁷⁵ Bovendien zegt Knigge in zijn conclusie bij een arrest van 13 september 2011 dat ‘wij in het strafrecht toerekening van opzet niet kennen. Iets anders is dat de door de medeverdachten gepleegde diefstal aan de verdachte kan worden toegerekend als de verdachte daarop (...) opzet had.’¹⁷⁶ Heeft Knigge hier gelijk in? Of kennen wij in het strafrecht wel toerekening van opzet?

In artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht heeft de wetgever de rechtspersoon als dader aangemerkt. Hierdoor staat de rechtspersoon op gelijke voet met de natuurlijke persoon. Zowel de natuurlijke persoon als de rechtspersoon kan een strafbaar feit begaan en daar dan strafrechtelijk voor worden vervolgd. Blijkens de wetsgeschiedenis kan een rechtspersoon worden aangemerkt als dader van een strafbaar feit, indien de gedraging redelijkerwijs aan hem kan worden toegerekend.¹⁷⁷ Als door een rechtspersoon een strafbaar feit wordt begaan, dan kan de vervolging worden ingesteld ‘tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven alsmede tegen hen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.’¹⁷⁸ In dit verband vormt de vraag naar de toerekening de kern van het daderschap van de rechtspersoon. Hier ligt de nadruk op het specifieke verwijt dat aan de opdrachtgever resp. de leidinggever wordt gemaakt. In het verlengde hiervan is een rechtspersoon dader van een strafbaar feit, indien een bepaalde gedraging van een ondergeschikte in redelijkheid aan de rechtspersoon kan worden toegerekend.¹⁷⁹ In het strafrecht kennen wij dus wel toerekening van opzet van natuurlijke personen aan de rechtspersoon. Maar wanneer is een (strafrechtelijke) gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon toe te rekenen?

¹⁷⁵ Knigge 2003, p. 307-308.

¹⁷⁶ HR 13 september 2011, *LJN BQ4677* (concl. G. Knigge).

¹⁷⁷ HR 21 oktober 2003, *NJ 2006*, 328, r.o. 3.3.

¹⁷⁸ De Hullu 2009, p. 476.

¹⁷⁹ Mevis 2006, p. 666-667.

Volgens de Hoge Raad is het antwoord op bovenstaande vraag:

‘afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is nochtans of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Een dergelijke gedraging kan in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon.’¹⁸⁰

Vervolgens komt de Hoge Raad met een opsomming van omstandigheden die bepalend kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag, of de verboden gedraging is verricht in de ‘sfeer van de rechtspersoon’. Hiervan zal namelijk sprake kunnen zijn:

‘indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:

- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon,
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon,
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf,
- de rechtspersoon vermocht erover beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.’¹⁸¹

In dit verband is het arrest van 22 februari 2011 noemenswaardig.¹⁸² De verdachte in deze zaak betreft een rechtspersoon ingevolge artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht. De zaak die leidde tot dit arrest heeft betrekking op het medeplegen van opzettelijk vervoeren van containers met gevaarlijke stoffen op schepen in strijd met op de Wet vervoer gevaarlijke stoffen gebaseerde voorschriften, hierin bestaande dat op die schepen de voorgeschreven documenten niet aanwezig waren.

¹⁸⁰ HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328, r.o. 3.4.

¹⁸¹ HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328, r.o. 3.4.

¹⁸² HR 22 februari 2011, *LJN* BO0080.

Volgens de Hoge Raad heeft het hof:

‘een nauwe en bewuste samenwerking van de verdachte met de participanten dan wel de schippers bewezen geacht, aangezien de verdachte “wist” dat de vereiste documenten ontbraken en niettemin in één geval aan de schipper opdracht gaf te gaan varen zonder dat de ontbrekende documenten aanwezig waren. Uit die wetenschap heeft het Hof het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op het medeplegen van de verboden gedragingen afgeleid.’¹⁸³

Dit arrest leert ons dat het (voorwaardelijk) opzet op het medeplegen van de verboden gedragingen door het hof worden afgeleid uit de wetenschap van de verdachte rechtspersoon. Deze wetenschap betreffen bepaalde handelingen (opdracht geven of lieten geven) van verantwoordelijke natuurlijke personen.

‘Op grond waarvan die wetenschap aan de verdachte rechtspersoon kan worden toegerekend en moet worden aangenomen dat de opdracht van de verdachte rechtspersoon uitging, heeft het Hof echter niet nader aangeduid. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de gebezigde bewijsmiddelen niet inhouden dat de bij de verdachte verantwoordelijke personen over die wetenschap beschikten en de opdracht gaven of lieten geven. In zoverre kan uit de gebezigde bewijsmiddelen en hetgeen het Hof in zijn bewijsoverwegingen heeft vastgesteld niet zonder meer volgen dat de verdachte opzet heeft gehad.’¹⁸⁴

De Hoge Raad oordeelt dat de bewezenverklaring niet naar de eis van de wet met redenen is omkleed, omdat de grond van toerekening ontbreekt. Het hof heeft het ‘dubbel opzet’ onder meer afgeleid uit de wetenschap. Maar de grond voor toerekening van die wetenschap aan de verdachte rechtspersoon is niet nader bepaald. De vraag naar wie de verboden opdracht heeft gegeven kan niet uit het bewijsmateriaal worden afgeleid. Uit het bewijsmateriaal kan dus niet zonder meer volgen dat de verdachte opzet heeft gehad op het medeplegen van de verboden gedragingen. De gedragingen kunnen derhalve niet redelijkerwijs aan de verdachte worden toegerekend, omdat niet is voldaan aan het vereiste van ‘dubbel opzet’. Het opzet van de verdachte begrenst derhalve in dit geval de toerekening. In het (voorwaardelijk) opzet op het gronddelict van de eigenlijke pleger zit een aspect van toerekening.

¹⁸³ HR 22 februari 2011, *LJN* BO0080, r.o. 2.4.

¹⁸⁴ HR 22 februari 2011, *LJN* BO0080, r.o. 2.4.

4.4. Begrenzende toerekening van het opzet van de medeplichtige

Blijkens het voorgaande kan de leer van de redelijke toerekening dus toegepast worden op de deelnemingsvorm van het medeplegen. Het is aannemelijk dat de redelijke toerekening ook op de overige deelnemingsvormen toegepast kan worden. Een voorbeeld hiervan betreft een arrest van de Hoge Raad. De vennoot van een accountantskantoor werd in casu vervolgd vanwege het feitelijk leiding geven aan medeplichtigheid van zijn accountantskantoor aan een door een besloten vennootschap gepleegde belastingfraude.¹⁸⁵ De redelijke toerekening kan derhalve worden toegepast op de medeplichtigheid.

Bij medeplichtigheid wordt het gronddelict ex artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht ten behoeve van de kwalificatie aan de medeplichtige toegerekend, ongeacht het gegeven dat het opzet van de medeplichtige daar niet op was gericht. Terecht stelt De Hullu dat in het bewezen verklaren van opzet op het gronddelict een aspect van toerekening besloten ligt.¹⁸⁶ Het juridische opzet kan zich – in de woorden van De Hullu – ‘uitstrekken tot omstandigheden die het gevolg zijn van het in gang zetten van gebeurtenissen, ook al is niet direct beoogd wat daarbij uiteindelijk precies gebeurt. Nogal wat acties laten zich niet helemaal in de hand houden, maar een iets andere gang van zaken wordt dan, juridisch gezien, toch aanvaard.’¹⁸⁷ Het is mijns inziens vanzelfsprekend dat het opzet van de pleger nimmer helemaal spoort met het opzet van de medeplichtige. Mensen kunnen elkaar niet in het hoofd kijken. Enige afwijking in het opzet is dan ook onvermijdelijk.

Om het opzet van de medeplichtige op het gronddelict bewezen te kunnen verklaren, wordt het juridische opzet ruimer geïnterpreteerd. In het opzet zit een aspect van toerekening. Mijns inziens vormt de toerekening de kern van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Indien in het bewezen verklaren van opzet op het gronddelict een aspect van toerekening zit, in hoeverre begrenst het opzet van de medeplichtige dan de toerekening?

Mijns inziens geeft het toetsingskader van de Hoge Raad hier een duidelijk antwoord op. Steeds is ‘dubbel opzet’ vereist. Volgens de Hoge Raad is opzet op het (volledige) gronddelict niet vereist, maar een ‘voldoende verband’ tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht wel. Dit ‘voldoende verband’ is volgens de Hoge

¹⁸⁵ HR 22 mei 2001, *LJN* AB1761.

¹⁸⁶ De Hullu 2009, p. 222.

¹⁸⁷ De Hullu 2009, p. 222.

Raad afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.¹⁸⁸ In deze beoordeling ligt naar mijn mening de redelijke toerekening besloten. De rechter stelt zich hierbij steeds de vraag of een bepaald gevolg van een gedraging in strafrechtelijke zin in redelijkheid aan de medeplichtige kan worden toegerekend. Dit is afhankelijk van het vereiste van ‘dubbel opzet’. Indien in navolging van de afweging van alle feiten en omstandigheden het ‘voldoende verband’ aanwezig wordt geacht, dan brengt dit met zich mee dat het opzet (al dan niet in voorwaardelijke zin) van de medeplichtige op de totstandkoming van het gronddelict – een aspect van het vereiste van ‘dubbel opzet’ – wordt bewezen. Het ‘dubbel opzet’ begrenst derhalve de toerekening aan de medeplichtige. Ontbreekt het vereiste van ‘dubbel opzet’, dan kan het gronddelict (ten behoeve van de kwalificatie ingevolge het vierde lid van artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht) niet aan de medeplichtige worden toegerekend.¹⁸⁹ Wanneer aan het vereiste van ‘dubbel opzet’ is voldaan, dan kan “slechts” het gronddelict ten behoeve van de kwalificatie ex artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht, aan de medeplichtige worden toegerekend. In dit verband vindt er derhalve géén toerekening van opzet op het gronddelict van de één aan de ander plaats (vgl. artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht).

4.5. Conclusie

Knigge schuift de redelijke toerekening naar voren als (mogelijke) plaatsvervangende voor het voorwaardelijke opzet. De Hullu voorzagt hierin een probleemverschuiving, namelijk van de criteria voor opzet naar de criteria voor toerekening. In beginsel was ik van mening dat De Hullu hier een punt heeft. Maar dit hoofdstuk heeft een ander licht op deze zaak geworpen. Blijkens dit hoofdstuk kan de redelijke toerekening worden toegepast op de verschillende deelnemingsvormen. De redelijke toerekening is dan ook toegepast op de medeplichtigheid. Eerder is in dit verband betoogd dat in het (voorwaardelijk) opzet op het gronddelict van de eigenlijke pleger, een aspect van toerekening zit. De toerekening vormt de kern van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige. Hierop volgde de vraag, in hoeverre het opzet van de medeplichtige de toerekening begrenst?

Een antwoord op deze vraag volgt mijns inziens uit het arrest van 22 maart 2011.¹⁹⁰ Het ontwikkelde toetsingskader vereist steeds ‘dubbel opzet’. Het toerekeningsaspect ligt naar mijn mening in de beoordeling van het ‘voldoende verband’. De rechter stelt zich hierbij steeds de vraag of een bepaald gevolg van een gedraging in strafrechtelijke zin in redelijkheid

¹⁸⁸ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

¹⁸⁹ HR 22 februari 2011, *LJN* BO0080, r.o. 2.4.

¹⁹⁰ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

aan de medeplichtige (ten behoeve van de kwalificatie) kan worden toegerekend. Naar mijn mening is derhalve geen sprake van een plaatsvervangend criterium, zoals door Knigge is betoogd. Maar er vindt ook geen probleemverschuiving plaats, van de criteria voor opzet naar de criteria voor toerekening, zoals door De Hullu is betoogd. De toerekening (ten behoeve van de kwalificatie) is afhankelijk van het vereiste van ‘dubbel opzet’. Eerder is betoogd dat de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige wordt bepaald door het vereiste van ‘dubbel opzet’. Ontbreekt het vereiste van ‘dubbel opzet’, dan kan het gronddelict (ten behoeve van de kwalificatie) redelijkerwijs niet aan de medeplichtige worden toegerekend. Indien aan het vereiste van ‘dubbel opzet’ is voldaan, dan kan “slechts” het gronddelict ten behoeve van de kwalificatie ingevolge artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht, aan de medeplichtige worden toegerekend. Opzet op het gronddelict bij de medeplichtige én opzet op het gronddelict bij de pleger impliceert dus dat er géén toerekening van opzet van de één aan de ander plaatsvindt (vgl. artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht). Het opzet van de medeplichtige is slechts relevant voor de straftoemeting en niet reeds voor de kwalificatie. Concluderend meen ik dat het vereiste van ‘dubbel opzet’ (het toetsingskader van de Hoge Raad) in overeenstemming is met de redelijke toerekening.

5 Conclusie en analyse

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de centrale probleemstelling zoals in hoofdstuk 1 is gesteld. Hieronder wordt de centrale probleemstelling herhaald. Voorts worden de belangrijkste conclusies uit deze scriptie weergegeven.

5.1. De centrale probleemstelling als uitgangspunt van deze scriptie

Er is in deze scriptie onderzoek gedaan naar de volgende probleemstelling:

Wanneer kan men nog spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige en wanneer lopen het opzet van de medeplichtige en het gronddelict zodanig uiteen dat men niet meer kan spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige dan wel van strafbare medeplichtigheid?

5.2. Conclusie omtrent de overwegingen van de wetgever over medeplichtigheid

In 1886 heeft de wetgever de deelnemingsregeling in het leven geroepen. Op grond van de parlementaire geschiedenis is getracht een beeld te vormen van de bedoeling van de wetgever inzake de deelnemingsvormen, en in het bijzonder inzake de medeplichtigheid. In artikel 48 van het Wetboek van Strafrecht is de medeplichtigheid door de wetgever weergegeven. Alle vormen van deelneming worden echter gekenmerkt door opzettelijk handelen. De wetgever geeft geen duidelijkheid onder welke voorwaarden wel of geen sprake is van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige. De wetgever schetst enkel een wettelijk kader voor medeplichtigheid. Volgens de wetgever is geen sprake van medeplichtigheid indien het opzet op het behulpzaam zijn bij of tot het plegen van een bepaald misdrijf ontbreekt. Dit belicht beide aspecten van het vereiste van ‘dubbel opzet’: opzet op de deelneming en opzet op het gronddelict.

Voor medeplichtigheid geldt naast artikel 48 ook artikel 49 van het Wetboek van Strafrecht. Lid 4 van dit laatste artikel bepaalt dat ‘bij het bepalen van de straf alleen die handelingen in aanmerking komen die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, benevens hun gevolgen.’ Dit wil zeggen dat de verantwoordelijkheid van de medeplichtige nimmer verder reikt, dan de handelingen waarop zijn opzet gericht was en hun gevolgen. Dit zijn gevolgen die uit het strafbaar feit voortvloeien. Deze zijn als strafverzwarringsgrond vermeld of maken een strafbaar feit tot een gekwalificeerd delict. De medeplichtige wordt voor deze gevolgen gestraft, ongeacht het feit dat zijn opzet daar mogelijkerwijze niet op was gericht. De verantwoordelijkheid van de medeplichtige kan echter in kwalificatieve zin (soms) wel verder reiken, dan de handelingen waarop zijn opzet gericht was en hun gevolgen. Wanneer de pleger verder gaat dan hetgeen de medeplichtige heeft beoogd, dan wordt een

uitzondering gemaakt op het opzetvereiste. Bij de kwalificatie wordt dan geen rekening gehouden met de bedoeling van de medeplichtige. Het afwijkende opzet van de medeplichtige wordt bij de bepaling van de straf verdisconteerd.

Door de wetgever worden de medeplichtigen niet als dader aangemerkt, omdat zij slechts het plegen van het strafbare feit bevorderen en/of gemakkelijk maken. De grond voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige ligt in de verbintenis met de criminele praktijken van een ander. Door de wetgever is bepaald dat de medeplichtige, althans als het gaat om de straftoemeting, niet voor meer aansprakelijk kan worden gehouden dan zijn eigen opzet reikt. De (nadere) vormgeving van de regeling van artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht wordt aan de rechtspraak overgelaten.

5.3. Conclusie omtrent de jurisprudentiële voorwaarden voor medeplichtigheid

Uit de rechtspraak blijkt dat voor de bewezenverklaring van medeplichtigheid is vereist dat wordt bewezen dat het opzet van de medeplichtige al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het gronddelict.¹⁹¹ Dit is het vereiste van het ‘dubbel opzet’. Er dient enerzijds bewezen te worden dat de medeplichtige opzet heeft op zijn behulpzaamheid opleverende handeling, en anderzijds dat het opzet van de medeplichtige al dan niet in voorwaardelijke vorm gericht is op het gepleegde gronddelict. De vraag naar de precieze reikwijdte van het opzet van de medeplichtige is met dit vereiste nog niet gegeven.

Volgens de Hoge Raad is voor de bewezenverklaring en de kwalificatie van medeplichtigheid niet noodzakelijk, dat het gronddelict wordt begaan op de precieze wijze als de wijze waarop de medeplichtige het voor ogen had. Dit omvat een soort van ‘globaal opzet’, waarbij doorslaggevend is of het misdrijf binnen een bepaalde bandbreedte valt ten opzichte van het misdrijf dat de medeplichtige had beoogd.¹⁹² De omstandigheid dat de verdachte niet op de hoogte is van alle details van het latere handelen van de dader, doet niet af aan het bestaan van voorwaardelijk opzet op het misdrijf. Diezelfde overweging keert in recente arresten terug. Geleidelijke wijze ontwikkelt de Hoge Raad een toetsingskader voor de aansprakelijkheid van een medeplichtige. Dit kader luidt als volgt:

¹⁹¹ De Hullu 2009, p. 472.

¹⁹² Keulen e.a. 2010, p. 45-46.

‘Voor deze door het Hof bewezenverklaarde medeplichtigheid is vereist dat niet alleen verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van gelegenheid en middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf van de dader(s). Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond.’¹⁹³

Mijns inziens is het enigszins opmerkelijk dat de Hoge Raad met dit toetsingskader zelf een spanning lijkt te ontwikkelen tussen het wel of niet eisen van ‘dubbel opzet’. Blijkens de zinsnede: ‘Daartoe is vereist dat niet alleen bewezen wordt dat verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf’, is ‘dubbel opzet’ duidelijk vereist. Daarnaast is ook ‘dubbel opzet’ vereist op basis van de (tweede) zinsnede: ‘Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond’. Mijns inziens blijkt hier niet meteen uit dat ‘dubbel opzet’ is vereist – zoals uit de eerste zinsnede wel duidelijk blijkt – maar bij nader inzien is dit toch wel degelijk het geval. Mijns inziens betreft dit een nuancering van de eerste zinsnede. Opzet op het (volledige) gronddelict is voor de medeplichtige niet vereist. Opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict is voldoende. Daarbij sluit aan dat het opzet van de medeplichtige niet gericht hoeft te zijn op de precieze wijze waarop het gronddelict wordt begaan.

Door de Hoge Raad is derhalve een kader ontwikkeld voor gevallen waarin het opzet van de medeplichtige niet geheel is gericht op het door de dader gepleegde gronddelict, en het opzet van de medeplichtige derhalve niet (volledig) correspondeert met het opzet van de dader. Met

¹⁹³ vgl. HR 13 november 2001, *NJ* 2002, 245; HR 2 oktober 2007, *LJN* BA7932 en HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 481.

dit ontwikkelde kader zijn echter alle vragen nog niet (volledig) beantwoord. Als opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict voldoende is, hoe wordt het vereiste van ‘dubbel opzet’ dan getoetst? Wat is de doorslaggevende voorwaarde om te kunnen spreken van ‘dubbel opzet’? Deze vragen leiden naar de probleemstelling van deze scriptie: wanneer kan men nog spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige en wanneer lopen het opzet van de medeplichtige en het gronddelict zodanig uiteen dat men niet meer kan spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige dan wel van strafbare medeplichtigheid?

Mijns inziens geeft de Hoge Raad hier een antwoord op in zijn arrest van 22 maart 2011.¹⁹⁴ Blijkens dit arrest is volgens de Hoge Raad het opzet van de medeplichtige niet (volledig) op het gronddelict vereist. Doch een voldoende verband tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht wel. Dit doet overigens de vraag rijzen naar wanneer dan sprake is van een ‘voldoende verband’. De Hoge Raad overweegt dat dit afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval. Het is onmogelijk om hiervoor een algemene regel te formuleren. De Hoge Raad geeft echter wel een bepaalde richtsnoer:

‘Nochtans zal doorgaans kunnen worden aangenomen dat dit verband bestaat indien het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige was gericht, een onderdeel vormt van het gronddelict, zoals het geval is bij een misdrijf dat is begaan onder strafverzwarende omstandigheden. Maar ook in andere gevallen, waarbij zowel de aard van het gronddelict als de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval van belang zijn, kan sprake zijn van een dergelijk verband.’¹⁹⁵

Een onderbouwing voor het aannemen van het vereiste ‘voldoende verband’ wordt door de Hoge Raad in zijn arrest niet gegeven. Om die reden heb ik een uitspraak van de feitenrechter besproken. Hieruit bleek dat het interpreteren van het vereiste ‘voldoende verband’ een juridisch en/of feitelijk oordeel van de feitenrechter vergt. Als in navolging van de afweging van alle feiten en omstandigheden het voldoende verband aanwezig wordt geacht, dan brengt dit met zich mee dat het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige op de totstandkoming van het gronddelict – dus een aspect van het vereiste van ‘dubbel opzet’ – wordt bewezen.

¹⁹⁴ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

¹⁹⁵ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471, r.o. 2.5.3.

5.4. Conclusie omtrent de leer van de redelijke toerekening toegepast op de medeplichtigheid

Het gronddelict wordt ten behoeve van de kwalificatie ex artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht, aan de medeplichtige toegerekend. Ingeval het opzet (op het gronddelict) van de medeplichtige en het opzet (op het gronddelict) van de pleger uiteen lopen, is het de vraag of bij de bewezenverklaring en kwalificatie van medeplichtigheid de ingetreden gevolgen door toedoen van de pleger (het gronddelict), redelijkerwijs (al dan niet in voorwaardelijke vorm) kunnen worden toegerekend aan de medeplichtige (ten behoeve van de kwalificatie). Blijkens hoofdstuk 4 kan de redelijke toerekening toegepast worden op de medeplichtigheid. Er is in dit verband betoogd dat in het (voorwaardelijk) opzet op het gronddelict van de eigenlijke pleger een aspect van toerekening zit. De toerekening vormt de kern van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige. Hierop volgde de vraag in hoeverre het opzet van de medeplichtige de toerekening begrenst?

Mijns inziens volgt het antwoord op bovenstaande vraag uit het arrest van 22 maart 2011.¹⁹⁶ Het ontwikkelde toetsingskader vereist steeds ‘dubbel opzet’. Het toerekeningsaspect ligt mijns inziens in de beoordeling van het ‘voldoende verband’. De rechter stelt zich hierbij steeds de vraag, of het gronddelict in redelijkheid aan de medeplichtige (ten behoeve van de kwalificatie) kan worden toegerekend. De toerekening (ten behoeve van de kwalificatie) is afhankelijk van het vereiste van ‘dubbel opzet’. Eerder is betoogd dat de reikwijdte van het opzet van de medeplichtige wordt bepaald door het vereiste van ‘dubbel opzet’. Ontbreekt het vereiste van ‘dubbel opzet’, dan kan het gronddelict (ten behoeve van de kwalificatie) niet aan de medeplichtige worden toegerekend. Indien aan het vereiste van ‘dubbel opzet’ is voldaan, dan kan “slechts” het gronddelict ten behoeve van de kwalificatie ingevolge artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht, aan de medeplichtige worden toegerekend. In dit verband vindt er derhalve géén toerekening van opzet op het gronddelict van de één aan de ander plaats (vgl. artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht). Het opzet (op het gronddelict) van de medeplichtige is slechts relevant voor de straftoemeting en niet reeds voor de kwalificatie. In navolging van het voorgaande meen ik dat het vereiste van ‘dubbel opzet’ (het toetsingskader van de Hoge Raad) in overeenstemming is met de leer van de redelijke toerekening.

¹⁹⁶ HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

5.5. Antwoord op de centrale probleemstelling

Concluderend is het antwoord op de probleemstelling als volgt:

Men spreekt van ‘dubbel opzet’ indien de medeplichtige het (voorwaardelijk) opzet heeft op het gronddelict. Dit wil zeggen dat bewezen dient te worden dat de medeplichtige opzet heeft op de behulpzaamheid opleverende handeling en dat het opzet van de medeplichtige al dan niet in voorwaardelijke vorm gericht is op het gepleegde gronddelict. Het is onvermijdelijk dat het opzet van de medeplichtige en het opzet van de dader op het gronddelict uiteen lopen. Daarom is het voor de bewezenverklaring van medeplichtigheid niet noodzakelijk dat het gronddelict wordt begaan op de precieze wijze als de wijze waarop de medeplichtige het voor ogen had, mits sprake is van opzet op ‘een deel’ van het gepleegde gronddelict. Voor de medeplichtige is opzet op het (volledige) gronddelict niet vereist. Maar een ‘voldoende verband’ tussen het gronddelict en het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht is wel vereist. De grenzen van dit vereiste ‘voldoende verband’ zijn afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Een algemene regel daaromtrent laat zich derhalve bezwaarlijk formuleren. Ondanks dat, zal doorgaans kunnen worden aangenomen dat dit ‘voldoende verband’ bestaat, indien het misdrijf waarop het (voorwaardelijk) opzet van de medeplichtige was gericht, een onderdeel vormt van het gronddelict, zoals het geval is bij een misdrijf dat is begaan onder strafverzwarende omstandigheden. Daarnaast kan ook in andere gevallen sprake zijn van dit ‘voldoende verband’. Hierbij zijn dan zowel de aard van het gronddelict als de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval van belang. Indien een dergelijk ‘voldoende verband’ ontbreekt, dan lopen het opzet van de medeplichtige en het gronddelict zodanig uiteen dat men niet meer kan spreken van ‘dubbel opzet’ van de medeplichtige dan wel van strafbare medeplichtigheid.

Lijst van verkort aangehaalde literatuur

BOEKEN

Keulen e.a. 2010

B.F. Keulen e.a., *Daderschap en deelneming doorgelicht. Onderzoek naar het functioneren van de regeling van daderschap en deelneming in de rechtspraak tegen de achtergrond van een bespreking van het Nederlandse en Oostenrijkse recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2010.

De Hullu 2009

J. De Hullu, *Materieel strafrecht. Over de algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2009.

Stolwijk 2009

S.A.M. Stolwijk, *Een inleiding in het strafrecht in dertien hoofdstukken*, Deventer: Kluwer 2009.

Cleiren & Nijboer 2008

C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer, *Tekst & commentaar strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Van der Leij e.a. 2007

J.B.J. van der Leij e.a., *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007.

Krabbe 2007

H.G.M. Krabbe, 'Uitlokking', in: *Plegen en deelnemen*, red. J.B.J. van der Leij, Deventer: Kluwer 2007.

Mevis 2006

P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006.

Noyon, Langemeijer & Rammelink

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rammelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Enschedé 2005

Ch.J. Enschedé, *Beginselen van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Vellinga & Vellinga-Schootstra 2005

W.H. Vellinga en F. Vellinga-Schootstra, Eenheid in daderschap?, in: *Systeem in ontwikkeling (Knigge-bundel)*, Nijmegen 2005.

Kelk 2005

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Amsterdam: Kluwer 2005.

Machielse 2003

A.J. Machielse, *Handboek strafzaken. 36.5 Deelneming*, Deventer: Kluwer 2003.

Van der Neut 1999

J.L. van der Neut, *Facetten van strafrechtspleging. Daderschap en deelneming*, Deventer: Gouda Quint 1999.

Hazewinkel-Suringa & Rimmelink 1996

J. Rimmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Smidt I 1881

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz...*, deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881.

ARTIKELEN

Wolswijk 2010

H.D. Wolswijk, 'Medeplichtigheid en opzet', *DD* 2010, 52.

Knigge 2003

G. Knigge, 'Het opzet van de deelnemer', in *Glijdende schalen, liber amicorum J. de Hullu*, red. M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, Nijmegen: WLP 2003.

Lijst van gebruikte jurisprudentie en overige bronnen

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, 681 (Melk en Water).

HR 15 juni 1965, *NJ* 1966, 145 (Zuringzout).

HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 521.

HR 27 oktober 1987, *NJ* 1988, 492.

HR 12 september 1978, *NJ* 1979, 60 (Letale longembolie).

HR 8 mei 1979, *NJ* 1979, 481 (Danszaal Soranus).

HR 22 mei 2001, *LJN* AB1761.

HR 13 november 2001, *NJ* 2002, 245.

HR 11 december 2001, *NJ* 2002, 62.

HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328.

HR 31 oktober 2006, *NJ* 2007, 79 (Minerva).

HR 2 oktober 2007, *LJN* BA7932.

HR 4 maart 2008, *NJ* 2008, 156.

HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 481 (Van Anraat).

HR 22 februari 2011, *LJN* BO0080.

HR 22 maart 2011, *LJN* BO2629.

HR 22 maart 2011, *LJN* BO4471.

HR 13 september 2011, *LJN* BQ4677.

GERECHTSHOF

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 juli 2011, *LJN* BR1191.

OVERIG

Cursus Strafrechtelijke Aansprakelijkheid 2010.