

## Tilburg University

### Medeplegen

van Toorenburg, M.M.

*Publication date:*  
1998

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
van Toorenburg, M. M. (1998). *Medeplegen*. W.E.J. Tjeenk Willink.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



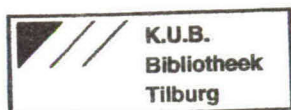
M.M. van Toorenborg

# Medeplegen



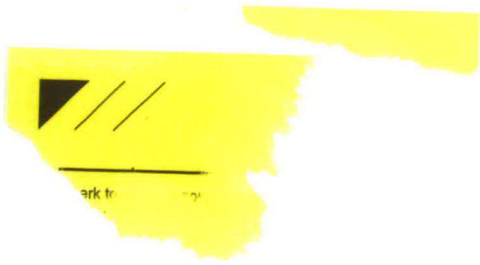
Schoordijk Instituut  
*Centrum voor wetgevingsvraagstukken*





**K.U.B.  
Bibliotheek  
Tilburg**

# Medeplegen



*Aan mijn ouders,  
mijn zus Carmen  
en Theo*

# Medeplegen

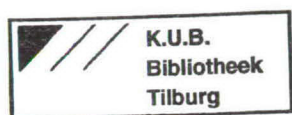
PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR  
AAN DE KATHOLIEKE UNIVERSITEIT BRABANT, OP GEZAG  
VAN DE RECTOR MAGNIFICUS, PROF. DR. L.F.W. DE KLERK,  
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN TEN OVERSTAAN VAN EEN  
DOOR HET COLLEGE VAN DECANEN AANGEWENZEN COMMISSIE  
IN DE AULA VAN DE UNIVERSITEIT OP  
VRIJDAG 30 OKTOBER 1998 OM 16.15 UUR

DOOR

MADELEINE MELISANDE VAN TOORENBURG  
GEBOREN OP 10 MEI 1968 TE DEN HAAG

Promotor: prof. mr. J. de Hullu



Van dit proefschrift is een handelseditie verschenen bij uitgeverij  
W.E.J. Tjeenk Willink onder ISBN 90 271 4972 0.

# Inhoudsopgave

## Gebruikte afkortingen

XIII

## HOOFDSTUK 1

### Inleiding

1	Doelstelling, afbakening en opzet van het onderzoek	1
2	Enkele opmerkingen betreffende strafrechtelijke aansprakelijkheid	3
2.1	Inleiding	3
2.2	Het begrip 'strafrechtelijke aansprakelijkheid'	3
2.3	Daderschap	5
2.3.1	De ontstaansgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht	6
2.3.2	Strafrechtelijke aansprakelijkheid voor eigen gedrag: het fysieke handelingsbegrip	7
2.3.3	Rechtsontwikkelingen: naar een meer 'maatschappelijk' handelingsbegrip	11
2.3.4	Slotsom	16
3	Deelneming	17
3.1	Inleiding	17
3.2	De deelnemingsregeling, een uitbreiding en kanalisering van de strafbaarheid	18
3.3	De geschiedenis van de deelnemingsregeling in Nederland	19
3.4	De Belgische deelnemingsregeling	23
3.5	De deelnemingsvormen in het huidige Wetboek van Strafrecht	28
3.5.1	De Memorie van Toelichting bij art. 47 en 48 Sr	28
3.5.2	De deelnemingsfiguren	29

## HOOFDSTUK 2

### Medeplegen: een historische beschouwing

1	Inleiding	33
2	Een schets van het medeplegen in de 19e eeuw	34
3	Van Deinse's algemene beginselen van medeplegen	36
4	Artikel 47 lid 1 sub 1 Wetboek van Strafrecht	38
4.1	Terminologie en betekenis	38
4.2	De medepleger in het Belgische recht	43



4.3	‘Als daders worden gestraft’	45
5	Veel vraagtekens met betrekking tot de deelnemingsfiguur medeplegen	49
5.1	Inleiding	49
5.2	Plegen of medeplegen	50
5.3	De ‘ondergrens’ van medeplegen	55
5.4	Slotsom	57
6	De eerste fase in de ontwikkeling van de criteria voor medeplegen: de jurisprudentie tot 1924	58
6.1	Inleiding	58
6.2	Het formuleren van een criterium	58
6.2.1	De eerste jurisprudentie	58
6.2.2	Rechtstreekse deelname: niet is noodzakelijk dat betrokkene de feitelijke delictshandeling zelf heeft verricht	62
6.2.3	Aansprakelijkheid voor het geheel	64
6.2.4	Slotsom	66
6.3	De uitwerking van het criterium ‘rechtstreekse medewerking’	66
6.4	Conclusie	73
7	De algemene ledenvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging	73
7.1	Inleiding	73
7.2	Punten van discussie	74
7.2.1	Daderschap	74
7.2.2	Accessoiriteit	76
7.2.3	Medeplegen	77
7.2.4	Afgrenzingsproblemen	79
7.2.5	Een taak voor de wetgever?	82
7.2.6	Consequenties	84
7.2.7	Strafmaximum	85
7.2.8	Voorstellen tot wijziging	87
7.3	De stemming	88
7.4	Conclusie	89

### HOOFDSTUK 3

#### **Medeplegen: bewuste, nauwe en volledige samenwerking**

1	Inleiding	91
2	Het verdere verloop	92
2.1	Rechtstreekse medewerking: aansprakelijkheid voor het geheel	92
2.2	Zijn samenwerkende ‘volledig’ plegers (ook) medeplegers?	94

3	Gezamenlijke uitvoering: van rechtstreekse medewerking naar nauwe en volledige samenwerking	97
3.1	Het Wormerveerse brandstichting-arrest	97
3.2	Geen 'uitvoeringshandeling' meer vereist?	98
3.3	Een nuanceverschil	102
3.4	Geen uitvoeringshandeling: toch gezamenlijke 'uitvoering'	106
3.5	Formele en materiële delicten	108
4	De subjectieve zijde: enkele hoofdlijnen	109
4.1	Inleiding	109
4.2	Bewuste samenwerking	109
4.3	Bewuste samenwerking gericht op ...	110
4.3.1	Doleuze en culpose misdrijven en overtredingen	110
4.3.2	De reikwijdte	111
5	De (geleidelijke) invulling van het criterium 'nauwe en volledige samenwerking'	119
5.1	De rol van de Hoge Raad	119
5.2	De invulling tot de jaren negentig	120
5.2.1	Joy-riding	120
5.2.2	Nauwe en volledige samenwerking gezien de doelgerichtheid ervan	125
5.2.3	Nauwe en volledige samenwerking: de persoon achter de schermen	126
5.2.4	Medeplegen op grond van ervaringsregels	131
6	Bewuste, nauwe en volledige samenwerking: de jaren negentig	133
6.1	Inleiding	133
6.2	Overval te Oirschot	134
6.3	Een collectieve aansprakelijkheid?	136
6.3.1	Inleiding	136
6.3.2	Verdachte heeft zich niet van de gedragingen gedistantieerd	137
6.3.3	Terzijde	138
6.3.4	Het Petanqueclub Best-arrest	139
6.4	Slotsom	141
7	Nader motiveren	142
7.1	Inleiding	142
7.2	Een marginale toets	143
7.3	Een overweging ten overvloede	143
7.4	Juist behoefte aan een nadere motivering	145
7.5	Aanknopingspunten	146

HOOFDSTUK 4

**Bijzondere delicten**

1	Inleiding	151
2	Medeplegen als strafverzwarende omstandigheid	152
2.1	Inleiding	152
2.2	Wetsgeschiedenis	152
2.3	De jurisprudentie	156
3	Vorbereidingshandelingen	162
3.1	Achtergrond en enkele bijzonderheden	162
3.2	De wisselwerking met strafverzwaringgronden	163
4	Openlijke geweldpleging	165
4.1	Inleiding	165
4.2	Een drietal bijzonderheden	167
4.3	Met verenigde krachten	167
4.4	Medeplegen van openlijke geweldpleging	169
4.5	Alternatieven	175
5	Deelneming aan een misdadige organisatie	176
5.1	Artikel 140 Sr	177
5.2	De plaats van de bepaling	178
5.3	De bestanddelen	178
5.3.1	Organisatie	178
5.3.2	Deelneming	180
5.4	Medeplegen van deelneming aan een misdadige organisatie	183
6	Deelnemen aan een aanval of vechterij	187
6.1	Aard van het delict	187
6.2	Deelnemen	189
6.3	Deelneming aan deelnemen aan aanval of vechterij	191
7	Samenvatting en conclusie	193

HOOFDSTUK 5

**Medeplegen en de andere deelnemingsvormen, in het bijzonder de medeplichtigheid**

1	Inleiding	195
2	Twee deelnemingsfiguren	196
2.1	Medeplegen	196
2.2	Medeplichtigheid	197
3	Het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid	204
3.1	Inleiding	204

3.2	Verschillende opvattingen	205
3.3	De rechtspraktijk	207
3.4	De kwalificatie	208
4	Casuïstiek	211
4.1	Inleiding	211
4.2	Misdrijven, gepleegd in fasen	212
4.2.1	Het verschaffen van (gelegenheid) middelen en/of inlichtingen	213
4.2.2	Meegaan en/of vervoeren, evt. wachten en/of op de uitkijk staan	218
4.2.3	Daadwerkelijk deelnemen	224
4.2.4	Delen in de buit	227
4.2.5	Nalaten	228
4.3	Conclusie	230
5	Het onderscheid aanscherpen?	233
6	Het strafmaximum	236
6.1	Principiële bezwaren	236
6.2	Een paar praktische punten	237
6.3	Uitzonderingen	239
7	Enkele opmerkingen met betrekking tot de overige deelnemingsvormen en hun onderlinge grenzen.	241
7.1	Inleiding	241
7.2	Medeplegen versus uitlokking: enkele opmerkingen	241
7.3	Uitlokking versus medeplichtigheid	244
7.4	Doen plegen	247
8	Slotopmerking	249

## HOOFDSTUK 6

**Het 'Einheitstätersystem'**

1	Inleiding	251
2	Een historische beschouwing	251
2.1	Veranderende opvattingen	251
2.2	De ' <i>Internationale Kriminalistische Vereinigung</i> '	252
2.3	Discussies binnen de I.K.V.	254
2.4	Conclusie	259
3	Verschillende rechtsstelsels	260
4	<i>Einheitstäterschaft</i>	261
4.1	Inleiding	261
4.2	Het <i>Einheitstäterbegriff</i>	262
4.3	Kenmerken	263
4.3.1	Hetzelfde strafmaximum	264

4.3.2	Geen accessoiriteit	264
4.3.3	(Eén) daderschapsvorm(en) in plaats van deelnemingsfiguren	266
4.4	Verschijningsvormen	266
4.4.1	Het formele 'Einheitstätersystem'	266
4.4.2	Het functionele 'Einheitstätersystem'	267
4.5	Samenvatting	269
5	Een praktische uitwerking: het Oostenrijkse model	270
5.1	Inleiding	270
5.2	Het systeem	270
5.2.1	Een 'Mehrtypensystem'	271
5.2.2	Consequenties	271
5.3	'Doppelnatur der Mitwirkung'	275
6	De belangrijkste nadelen van het <i>Einheitstätersystem</i>	275
6.1	<i>Die Große Strafrechtskommission</i>	276
6.2	Het Duitse <i>Ordnungswidrigkeitengesetz</i>	280
7	Besluit	282

HOOFDSTUK 7

**Slobbeschouwing: Kan het *Einheitstätersystem* het Nederlandse Wetboek van Strafrecht uitkomst bieden?**

1	Inleiding	285
2	Een opmerking vooraf	285
3	De nadelen (enigszins) gerelativeerd	286
3.1	Het legaliteitsbeginsel en de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid	286
3.2	Gemakzucht	289
3.3	Het opportunititeitsbeginsel	290
4	Einheitstätersystem-aspecten in ons huidige strafrechtsstelsel	291
4.1	De accessoiriteit	291
4.2	Het functioneel daderschap	292
4.3	De culpose gevolgsdelicten	293
4.4	De individuele strafmaat	294
5	Een persoonlijke afweging	294
5.1	Welk systeem geniet de voorkeur en wat betekent een wijziging voor de praktijk?	294
5.2	Daderschap en aansprakelijkheid voor 'eigenes Unrecht und eigene Schuld'	298
6	Het strafmaximum	299
7	Conclusie	301

<b>Samenvatting</b>	303
<b>Zusammenfassung</b>	311
<b>Lijst van aangehaalde literatuur</b>	319
<b>Jurisprudentieregister</b>	329
<b>Trefwoordenregister</b>	339

## Gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi
aant.	aantekening
Abs.	Absatz
A.C.	Arresten van het Hof van Cassatie
Adv bl	Advocatenblad
A-G	Advocaat-Generaal
al.	alinea
ALV	Algemene Ledenvergadering
APV	Algemene Politieverordening
art.	artikel(en)
AWR	Algemene Wet inzake Rijksbelastingen
bd.	band
bekl.	beklaagde
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
blz.	bladzijde
BW	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Cour de Cassation (Hof van Cassatie)
CP	Code Pénal
curs.	cursivering
CW	Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland
D.	Recueil Dalloz
DD	Delikt en Delinkwent
d.i.	dit (of dat) is
diss.	dissertatie
d.w.z.	dat wil zeggen
e.a.	en andere(n)
e.d.	en dergelijke(n)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
enz.	enzovoort(s)
etc.	etcetera
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
e.v.	en volgende
f.,ff.	folgende
GW	Grondwet

*Gebruikte afkortingen*

---

HMG	Hoog Militair Gerechtshof
HR	Hoge Raad
I.K.V.	Internationale Kriminalistische Vereniging
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
Jbl	Juristische Blätter
jo	juncto
J.T.	Journal des Tribunaux
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KB	Koninklijk Besluit
LW	Lijfstraffelijk Wetboek
m.E.	meines Erachtens
m.i.	mijns inziens
m.nt.	met noot
MRT	Militair Rechtelijk Tijdschrift
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
(N)BW	(Nieuw) Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJV	Nederlandse Juristenvereniging
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Not.	Notulen van de Commissie-De Wal
nr(s).	nummer(s)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
O.	Overwegende
o.a.	onder andere
o.c.	opere citato
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OGH	Oberster Gerichtshof
OM	Openbaar Ministerie
ORO	Oorspronkelijk Regeringsontwerp
Os	Österreich
OWiG	Ornungswidrigkeitengesetz
Pas.	Pasicrisie Belge
P-G	Procureur-Generaal
R.D.P.	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
red.	redactie
req.	requirant
R.W.	Rechtskundig Weekblad (België)
RZ	Österreichische Richterzeitung



Sr	Wetboek van Strafrecht
Sst	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen
Stb	Staatsblad
Stert	Staatscourant
StGB	Strafgesetzbuch
StP	Strafrechtliche Probleme der Gegenwart
StPO	Strafprozeßordnung
Sv	Wetboek van Strafvordering
Sw	Strafwetboek (België)
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
usw.	und so weiter
vgl.	vergelijk
VOR	Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht
VR	Verkeersrecht (Juridisch maandblad betreffende het wegverkeer)
W	Weekblad van het Recht
WVV	Wet Vereniging en Vergadering
WVW	Wegenverkeerswet
Z	Zusammenfassung
z.B.	zum Beispiel

## Inleiding

‘Want het is niet onmogelijk, dat menigeen zich de vraag heeft gesteld, of het nog wel de moeite loont aan dergelijke dogmatische questien zooveel aandacht te schenken. Wie aan een strafbaar feit deelneemt, worde gestraft naar zijn eigen handelen, naar hetgeen psychologisch beschouwd, tegenover hem vereischt is; dader, mededader, medeplichtige zijn onderscheidingen, tenauwernood de inkt waard, dien men gebruikt om ze te behandelen. Te mijner verontschuldiging zij geantwoord, dat in elk geval onze geldende wetgeving nog met de genoemde onderscheiding rekent en dat dus voorshands de rechtsgeleerde haar niet voorbij kan gaan. Voorts mag er op worden gewezen, dat nieuwe wetgevingen den meer radicalen weg, door verschillende gewezen, vermoedelijk nog niet zullen opgaan en dat dus voorloopig de overwinning der zoeven gekenschetste richting nog niet nabij schijnt. Is die overwinning gewenscht? Ik ontken allerminst, dat vereenvoudiging in de leer der deelneming mogelijk en aanbevelenswaard is. Doch het blijft toch altijd eene door den wetgever te beantwoorden vraag, hoe ver hij wil dat zijn norm zal reiken, wie door zijne strafbepaling zal worden getroffen. (...) Wie mededader kan zijn van eenig misdrijf is dus eene questie, die naar mijne meening haar belang nooit zal verliezen.’<sup>1</sup>

### 1 Doelstelling, afbakening en opzet van het onderzoek

Deze dissertatie heeft als onderwerp: de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medepleger van strafbare feiten. Hoewel het een breed onderwerp betreft, is getracht zoveel mogelijk aspecten van deze deelnemingsfiguur te bespreken. Desondanks zullen een aantal ervan, met name strafvorderlijke, zijn onderbelicht. Zij bleken evenwel niet instrumenteel voor het doel dat ik wenste te bereiken: het voor het voetlicht brengen van de problematiek van de afbakening van het medeplegen en het aandragen van een mogelijke oplossing hiervoor. Hiermee is dan tegelijk de centrale vraagstelling gegeven, namelijk: is het medeplegen een voldoende van de andere deelnemingsfiguren afgebakende deelnemingsvorm, zo niet, waar zit de pijn en hoe zou deze kunnen worden weggenomen.

Na het onderhavige inleidende hoofdstuk, met daarin onder meer aandacht voor het thema daderschap en dan in het bijzonder het handelingsbegrip, wordt – vrij

---

1 D. Simons, *Mededaderschap*, TvS XXVI (1915), blz. 140.

uitvoerig – de geschiedenis van de deelnemingsfiguur medeplegen uiteengezet. Deze verhandeling, die voor een goed begrip van de deelnemingsfiguur onontbeerlijk is, zal een tweetal hoofdstukken beslaan waarvan het eerste is gewijd aan een historische beschouwing van de deelnemingsvorm tot aan de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 1924. In hoofdstuk drie volgt een bespreking van de criteria voor medeplegen zoals die in de loop der tijd zijn ontwikkeld. Onderzocht wordt aan welke vereisten vroeger moest en thans dient te zijn voldaan wil(de) er sprake zijn van medeplegen. De kardinale vraag die in dat verband aan de orde komt luidt of het medeplegen is verworden tot een ‘collectieve’ aansprakelijkheid, een aansprakelijkheid in de zin van ‘je was erbij, dus je bent erbij’.

Behalve in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht komt de deelnemingsvorm medeplegen, in verschillende varianten, ook daarbuiten voor. Ter volledigheid en omdat, mijns inziens althans, de actualiteit zulks vereist, wordt in hoofdstuk vier de aandacht van art. 47 Sr verlegd naar een aantal bijzondere delicten waarin vormen van medeplegen te vinden zijn. De kwintessens van deze strafbare feiten wordt besproken waarbij ik zal trachten duidelijk te maken waarom er voor dient te worden gewaakt dat de verschillende verschijningsvormen van medeplegen hun eigen karakter niet verliezen.

Met hoofdstuk 4 is het eerste deel van dit proefschrift, waarin de deelnemingsfiguur medeplegen als zodanig wordt besproken, afgerond. Het vervolg van deze dissertatie is gewijd aan de, zoals gaandeweg zal blijken, problematische afgrenzing van de deelnemingsvorm, waarbij met name het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid onder de loupe wordt genomen. Ook zal, zij het niet al te uitgebreid, worden ingegaan op de onderlinge verhoudingen van de overige deelnemingsvormen. Deze studie zou tot een zeer onbevredigend resultaat hebben geleid wanneer de aandacht louter op de problemen was gericht en niet tevens was gezocht naar mogelijke oplossingen. Daarom is omgezien naar een bevredigend alternatief voor onze huidige, op onderdelen nodeloos ingewikkelde, deelnemingsregeling. Een dergelijk alternatief bleek voorhanden en wordt besproken in hoofdstuk zes. Ter afronding van deze studie is onderzocht of het mogelijk en, in het bijzonder gezien het problematische onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid, wenselijk is om dit alternatief in de plaats te stellen van onze, toch zo vertrouwde, deelnemingsregeling.

## 2 Enkele opmerkingen betreffende strafrechtelijke aansprakelijkheid<sup>2</sup>

### 2.1 Inleiding

Het centrale thema van dit boek is, zoals gezegd: de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medepleger van strafbare feiten. Alvorens concreet op dit specifieke (deelnemings)leerstuk kan worden ingegaan dient evenwel, teneinde een denkkader te bieden, aandacht te worden besteed aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid als zodanig.

Allereerst, wat is (strafrechtelijke) aansprakelijkheid eigenlijk? Waar gaat het bij dit begrip om? Hieraan is paragraaf 2.2 gewijd. In aansluiting hierop zal ik uitweiden over het thema ouderschap en mij concentreren op de vraag wanneer daarvan sprake is. Wat waren de uitgangspunten van de oorspronkelijke wetgever dienaangaande, althans welke dichten wij deze toe? Dit thema zal, op hoofdlijnen, worden besproken in paragraaf 2.3 (waarin eveneens kort aandacht zal worden besteed aan de ontstaansgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht). De thematiek zal in het perspectief van de tijd worden geplaatst hetgeen betekent dat rechtsontwikkelingen en moderne inzichten erbij zullen worden betrokken. Pas nadat omtrent bovengenoemde aspecten de nodige helderheid is verschaft, kan ik, in paragraaf 3, toekomen aan een globale bespreking van de, in ons Wetboek van Strafrecht neergelegde, deelnemingsregeling (inclusief zijn historische achtergrond).

### 2.2 Het begrip 'strafrechtelijke aansprakelijkheid'

Wat is (strafrechtelijke) aansprakelijkheid? Een kort, helder en (toch) volledig antwoord hierop is niet of nauwelijks te geven.<sup>3</sup> Om een idee te geven van wat met het begrip wordt bedoeld, enkele opmerkingen met betrekking tot de terminologie.

Het woordenboek der Nederlandse taal geeft als synoniem voor 'aansprakelijk' 'verantwoordelijk'<sup>4</sup>. De toelichting luidt: de 'verplichting zich desverlangd wegens

2 Diverse schrijvers hebben zich met dit onderwerp bezig gehouden, ik noem er enkele: G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem/'s-Gravenhage 1889; M.S. Pols, *Het begrip van strafbare handeling*, TvS III (1889), blz. 93-125; D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Deel I, Groningen 1904; W. Zevenbergen, *Leerboek van het Nederlandse strafrecht*, Groningen/'s-Gravenhage 1924; M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Enkele aspecten van ouderschap*, in: A.C. 't Hart e.a. (red.), *Strafrecht in balans, opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem 1983, blz. 315-331; J. de Hullu, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid*, Arnhem 1993; A.M. van Woensel, *In de daderstand verheven*, Arnhem 1993.

3 Vgl. M.A. Loth, *Handeling en aansprakelijkheid in het recht*, Arnhem 1988, paragraaf 1.1.

4 Hart meent dat verantwoordelijkheid minstens vier betekenissen heeft, met als voornaamste betekenis aansprakelijkheid. H.L.A. Hart, *Postscript: responsibility and retribution*, in: *Punishment and responsibility, essays in the philosophy of law*, Oxford 1968, blz. 201 e.v.

zijn handelingen te verantwoorden', hetgeen zoveel betekent als dat iemand is gehouden rekenschap te geven van hetgeen hij heeft gedaan.<sup>5</sup> Sommige critici, waaronder Schut, zien evenwel liever dat de twee begrippen meer van elkaar worden onderscheiden. 'Verantwoordelijkheid' zou dan zijn: de gehoudenheid zich te verantwoorden, welke voorafgaat aan 'aansprakelijkheid': de gehoudenheid tot schadevergoeding of tot het ondergaan van een straf of maatregel.<sup>6</sup> In zijn dissertatie *Handeling en aansprakelijkheid in het recht* geeft Loth daarentegen aan dit onderscheid van de hand te wijzen.<sup>7</sup> Hoewel Loth de mening van Schut ten dele onderschrijft en daaraan zelfs toevoegt te erkennen dat de aard van de beide begrippen zeer complex is, stelt hij dat beide begrippen, 'aansprakelijkheid' én 'verantwoordelijkheid', in hun centrale betekenis het best kunnen worden omschreven als de gehoudenheid tot verantwoording dan wel straf of schadevergoeding.<sup>8</sup>

Naast hen die zich hebben gebogen over de betekenis van 'aansprakelijkheid' in zijn algemeenheid, zijn er juristen geweest die zich meer hebben beperkt tot hun eigen rechtsgebied, bijvoorbeeld het strafrecht. In 1889 schreef Van Hamel:

'De mensch is voor haar (*de leer der strafrechtelijke aansprakelijkheid; MMvT*) iemand die verantwoordelijk wordt gesteld naar de voorschriften van een positief strafrecht, zóó dat hem eene zekere straf in zekere mate wordt opgelegd, ingeval hem een zeker strafbaar feit rechtens kan worden toegerekend, terwijl zekere rechtens erkende, de strafoplegging opschortende of opheffende, bijkomende voorwaarden niet aanwezig zijn.'<sup>9</sup>

Ook Strijards heeft een definitie van (strafrechtelijke) aansprakelijkheid gegeven. Deze luidt: 'het in beginsel in aanmerking komen voor een (strafrechtelijke) sanctie.'<sup>10</sup> Naast 'verantwoordelijkheid' kunnen naar zijn mening ook 'toerekenbaarheid' en 'strafbaarheid' als synoniemen gelden.

De vrij eenvoudige, basale uitleg die Strijards aan het begrip geeft spreekt mij zeer aan, doch ik zal mij voor wat betreft de terminologie in deze dissertatie beperken tot de begrippen 'aansprakelijkheid' en 'strafbaarheid'. Deze zullen door

5 In het Afrikaans, één van de talen die wordt gesproken in Zuid-Afrika en die een voortzetting is van de taal die de Nederlandse kolonisten aldaar in de zeventiende eeuw invoerden, spreekt men van 'aansprekelijkheid'. Dit doet, meer nog dan de term aansprakelijkheid, denken aan het iemand ergens op aanspreken, hem een verklaring vragen voor zijn gedrag en/of hem ervoor te berispen.

6 G.H.A. Schut, *Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid*, Amsterdam 1963, hoofdstuk 1.

7 Hij doet dit onder verwijzing naar de analyses van Hohfeld.

8 M.A. Loth, *o.c.*, blz. 8. Hij voegt hieraan toe dat de belangrijkste vormen van aansprakelijkheid in het recht (de strafrechtelijke, die uit onrechtmatige daad en die uit wanprestatie) ontstaan uit een plicht of verplichting, welke dit ook moge zijn.

9 G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 5.

10 G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988, blz. 1.

elkaar worden gebruikt alsof zij exact dezelfde betekenis hebben. Juridisch-technisch is dit niet geheel juist, omdat de term 'strafbaar(heid)' lijkt gereserveerd voor de tweede en de derde vraag waarover rechters beraadslagen op grond van art. 350 Sv; de vraag naar de strafbaarheid van het feit en de strafbaarheid van de dader (de vragen betreffende de strafuitsluitingsgronden). In de literatuur wordt de term 'strafbaarheid' evenwel vaker in brede zin opgevat en gebruikt in de zin van 'aansprakelijkheid', zonder dat dit tot noemenswaardige spraakverwarringen leidt. Ik aarzel daarentegen om de term 'toerekenbaarheid' als synoniem voor 'aansprakelijkheid' – en dus ook 'strafbaarheid' – te hanteren. Dit gezien het feit dat deze terminologie in art. 39 Sr voorkomt zijnde een bepaling betreffende de uitsluiting van strafbaarheid op grond van verdachtes geestvermogens. Het is deze lading die aanleiding is voor mijn terughoudendheid, temeer daar in onderhavige studie aan de problematiek van de (on)toerekenbaarheid geen aandacht wordt besteed. Ook de term 'verantwoordelijkheid' zal nauwelijks worden gebezigd daar dit begrip een te prominente plaats inneemt in analyses met betrekking tot het functionele ouderschap. Bovendien komt het mij voor dat het begrip 'verantwoordelijkheid' een iets normatieve lading heeft dan het neutralere begrip 'aansprakelijkheid'.<sup>11</sup>

### 2.3 *Daderschap*

Voor de beantwoording van de vraag of een bepaalde gedraging in aanmerking komt voor een sanctie vanuit het strafrecht, dus wanneer er ten aanzien van een zekere betrokkenheid bij een delict (in beginsel) sprake kan zijn van strafrechtelijke aansprakelijkheid, zou ik terug willen gaan in de tijd en willen kijken naar hetgeen de ontwerpers van het strafwetboek en de wetgever van 1881 voorstonden.<sup>12</sup> Wat hadden zij destijds als de grondslag voor strafrechtelijke aansprakelijkheid in gedachten? Ter inleiding en tevens ter introductie van enkele belangrijke bronnen allereerst een korte schets van de ontstaansgeschiedenis van ons Wetboek van Strafrecht.<sup>13</sup>

- 
- 11 Zo staat in het woordenboek, achter het begrip 'verantwoordelijk', onder meer: 'gehouden (iets) te *rechtvaardigen*' (*curs.*; *MMvT*).
  - 12 Een uitgebreide verhandeling dienaangaande kan achterwege blijven. Hiervoor kan worden verwezen naar de werken aangehaald in de tweede voetnoot van dit hoofdstuk, in het bijzonder de dissertatie van A.M. van Woensel.
  - 13 Zie A.J.A. van Dorst e.a. (red.), *Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht*, uitgave van de vakgroep Strafrecht en Criminologie, sectie Strafrecht, Katholieke Hogeschool Tilburg 1976, Register, blz. I-XII. (De in deze uitgave opgenomen Notulen van de Commissie zullen aldus worden aangehaald: *Not., deel, blz.*) Zie tevens A.G. Bosch, *Een eeuw wetboek van strafrecht*, 's-Gravenhage 1986.

2.3.1 De ontstaansgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht

Een Staatscommissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 28 september 1870, kreeg tot taak 'de zamenstelling van een wetboek van Strafrecht'. Deze Staatscommissie telde vijf leden, te weten de heren De Wal – voorzitter<sup>14</sup> –, De Pinto, François<sup>15</sup>, Pols en Modderman. Gedurende ruim vier en een half jaar heeft de Commissie zich in 177 vergaderingen beziggehouden met het ontwerpen van een nieuw wetboek van strafrecht, dat zij op 13 mei 1875 aan de Koning aanbood.<sup>16</sup> Het was niet eerder dan 26 juni 1878 dat de Raad van State zich over het ontwerp zou buigen, hetgeen leidde tot een advies aan de Minister op 26 november 1878. Nadat op 14 februari 1879 de Minister van Justitie aan de Koning zijn rapport over het advies van de Raad van State deed toekomen werd, bij Koninklijke Boodschap van 22 februari, het oorspronkelijk regeringsontwerp (ORO)<sup>17</sup> tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht bij de Tweede Kamer ingediend.

In een vijfdelig werk, bekend onder de naam 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht', heeft Smidt de parlementaire geschiedenis van het wetboek artikelgewijs gegroepeerd en uitgegeven.<sup>18</sup> In deze historische wetsverklaring zijn ondermeer opgenomen de Memorie van Toelichting, aangevuld met de opmerkingen van de Raad van State en de antwoorden van de Minister daarop. Van bijzonder groot belang is de schriftelijke gedachtenwisseling met de Tweede Kamer, omdat daaruit, in verband met de oorspronkelijke Toelichting, 'het meest en het zuiverst de beginselen, gronden en beweegredenen blijken, van welke de *wetgever* is uitgegaan'.<sup>19</sup> Een andere waardevolle informatiebron is een serie voordrachten gehouden door Pols in 1881<sup>20</sup>, en diverse door hem gemaakte aantekeningen die bewaard zijn gebleven en ter inzage liggen bij de handschriften van de bibliotheek van de Universiteit Utrecht.<sup>21</sup>

14 De 'Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht' wordt naar haar voorzitter ook wel de 'Commissie-De Wal' genoemd.

15 W.F.G.L. François trad in 1872 af en werd vervangen door J.J. Loke.

16 De Commissie is bij de samenstelling van het ontwerp van het Algemeen Deel van het Wetboek van strafrecht en Deel Twee (Misdrijven) uitgegaan van een door één van haar leden opgestelde leidraad, welke in verschillende behandelingen-ronden, *lezingen* genoemd zijn besproken en aangepast. (De besprekingen van Boek Drie (Overtredingen) zijn gevoerd aan de hand van de concept-redactie opgesteld door De Wal.)

17 Tevens bekend onder de naam 'Ontwerp-Smidt'.

18 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, 5 delen, Haarlem, eerste druk 1881-1886 (tweede druk 1891-1903).

19 H.J. Smidt, *o.c.*, I, inleiding, blz. VIII.

20 M.S. Pols, voordrachten 1881, handschrift van de Universiteitsbibliotheek Utrecht, n<sup>o</sup> 1761, hs. OB3, fol. 171-175.

21 Het betreft niet alleen aantekeningen gemaakt tijdens de vergaderingen van de Commissie-De Wal, maar ook de aantekeningen voor zijn colleges en diverse lezingen. Deze aantekeningen zijn, hoewel dus handgeschreven, over het algemeen zeer goed leesbaar.

Nadat ook de Eerste Kamer in navolging van de Tweede zijn goedkeuring had gegeven aan het ontwerp zoals dat bij haar in 1881 was ingediend, werd op 3 maart 1881 de Wet tot vaststelling van het Wetboek van Strafrecht door de Koning goedgekeurd en vervolgens geplaatst in het Staatsblad n<sup>o</sup>. 35.

### 2.3.2 *Strafrechtelijke aansprakelijkheid voor eigen gedrag: het fysieke handelingsbegrip*

Als basis voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid beschouwde de ontwerper van ons Wetboek van Strafrecht het eigen gedrag, hetgeen niet slechts betekent dat er sprake moet zijn van een *gedraging* (de ‘nulla poena sine actione’-regel) maar ook dat het louter de *eigen* gedragingen zijn waarop strafrechtelijke aansprakelijkheid kan berusten.<sup>22</sup> In deze paragraaf enkele opmerkingen over het eerste aspect.<sup>23</sup> Het tweede komt, behalve zijdelings in § 2.3.3, pas aan de orde bij de behandeling van de deelnemingsregeling (§ 3).

De meeste rechtsgeleerden huldigen het standpunt dat de gedraging in de tijd van de totstandkoming het Wetboek van Strafrecht vooral werd gezien als ‘eene bewust verrichte spierbeweging, als uiting van de wil, met het doel een gevolg teweeg te brengen.’<sup>24</sup> Van Hamel schrijft:

‘De strafbare handeling is derhalve vóór alles *daad*, door de werking der bewegingszenuwen veroorzaakte spierbeweging, activiteit.’<sup>25</sup>

22 In verband hiermee kan worden gewezen op een van de rechtsbeginselen van de klassieke strafrechtstheorie: het personaliteitsbeginsel. Het houdt in dat een sanctie louter diegene mag treffen die zelf het delict heeft begaan. Dit beginsel ligt in feite in het verlengde van het principe dat men slechts aansprakelijk is voor eigen gedragingen. (M.S. Groenhuisen, D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht, Theorie, praktijk, latere ontwikkelingen en actuele betekenis*, Arnhem 1990, blz. 12 en 13.)

23 Het is niet zonder reden dat ik spreek over ‘enkele opmerkingen’. Het voert naar mijn mening te ver om hier, in het kader van deze dissertatie, al te uitvoerig op in te gaan.

24 B. Gewin, *Beginselen van strafrecht*, Leiden 1907, blz. 112 en G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 229 onder 2. Zie tevens J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, *Ons strafrecht*, Deel 1, *Het materiële strafrecht: Algemeen deel*, elfde druk, bewerkt door: D.H. de Jong en G. Knigge, Arnhem 1994, blz. 201; Hazewinkel-Suringa/Remmelink, *o.c.*, blz. 598; J. de Hullu, *o.c.*, 1993, blz. 11 en 20; G. Knigge, *Doen en laten; enkele opmerkingen over ouderschap*, DD 1992, blz. 133; F. Vellinga-Schootstra, *Het ouderschap van de natuurlijke persoon*, in: J.L. van der Neut (red.), *Ouderschap en deelneming*, Arnhem 1993, blz. 20; M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1983, blz. 316-317; A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 7 e.v.

25 G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 229 onder 3.



Onder meer vanwege het feit dat de strafbaarstellingen in het wetboek veelal – met uitzondering van de omissiedelicten<sup>26</sup> – zijn afgestemd op een fysieke handelen, gaat men van de veronderstelling uit dat de wetgever een lichamenlijk handelingsbegrip voor ogen had.<sup>27</sup> Doorgaans wordt gesproken over ‘de fysieke handelingsleer’ van de Nederlandse wetgever. Het ging deze om een *causaal* fysiek handelingsbegrip. De achterliggende gedachte was dat de eigen gedraging, de eigen (fysieke) daad, *conditio sine qua non* is voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Uit de gedraging is het strafbare feit uiteindelijk voortgevloeid.

Een verklaring voor deze, de wetgever toegedichte, denktrant is dat men destijds sterk was georiënteerd op natuurwetenschappelijke causaliteitstheoriën en slechts fysieke, lichamenlijke handelingen als mogelijke oorzaken van bepaalde gebeurtenissen kon (en wilde) zien.<sup>28</sup> Zo besliste de wetgever dat ‘een strafbaar feit alléén kan worden gepleegd door den natuurlijke persoon. De fictie der rechtspersoonlijkheid geldt niet op het gebied van het strafregt.’<sup>29</sup>

De fysieke, feitelijke daad leek dus centraal te hebben gestaan. Bij dit alles moet evenwel worden aangetekend dat het niet bepaald eenvoudig is (thans nog) te achterhalen wat nu werkelijk (precies) de visie van wetgever was, met andere woorden, hoe destijds werd gedacht over ‘de gedraging’. De Memorie van Toelichting gaat hier nauwelijks op in, zij het dat bij art. 47 Sr vermeld staat dat dader is, ‘in de eerste plaats hij die het feit, vallende in eene strafbepaling (...), *materieel* (*curs.*; *MMvT*) en persoonlijk, (...) pleegt.’<sup>30</sup> Ook de Commissie-De Wal is nagenoeg aan een bespreking van het ‘uitgangspunt’ voorbij gegaan. Zij heeft er niet alleen bijzonder weinig woorden aan gewijd, maar uit lezing van de notulen blijkt zelfs dat de Commissie bijna bij toeval tot een bescheiden principiële ‘aanstipping’ van het thema is gekomen. Aanleiding hiervoor was een opmerking van Pols die in zijn preadvies over deelneming aan kwaliteitsdelicten betoogde:

- 26 Aangezien de wetgever het lichamenlijke, feitelijke aspect van de gedraging benadrukte en daarmee is uitgegaan van een actie, een verrichting, was hij terughoudend met strafbaarstellingen van nalaten. Daar waar hij toch is overgegaan tot het strafbaarstellen van de omissie is het meestal direct duidelijk wie normadressaat is, wie de rechtsplicht heeft iets te doen en waaruit deze plicht bestaat. In een enkel geval ontbreekt een concrete aanwijzing en is het aan de rechter om, via interpretatie van de bepaling, de normadressaat aan te wijzen. Het is dan dus aan de rechter om te bepalen wie als dader van het delict kan worden aangemerkt. (Vgl. M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1983, blz. 316.)
- 27 Interessant in dit verband is hetgeen de Minister van Justitie stelde in de Memorie van Toelichting bij de ‘Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen’, namelijk dat door de oorspronkelijke wetgever ‘aan het spierkrachtelijk bestanddeel van het strafbare feit zeer groot belang werd gehecht’. (TK 1990-1991, 22 268, nr. 3 punt 4 (a), blz. 7.)
- 28 A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 16.
- 29 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 420. Zie hieromtrent M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1983, blz. 316.
- 30 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 404.

‘In de eerste plaats is de vraag: welk beginsel ligt ten grondslag aan de strafbepalingen op deelneming. Meer en meer wint, geloof ik, het denkbeeld veld dat bij de bepaling van het strafbare eener handeling niet de *physieke daad* en hare gevolgen, maar de misdadige wil het hoofdmoment uitmaakt, terwijl de *physieke daad*, de *uitvoering*, en het door de uitvoering teweeggebrachte nadeel slechts als nevenmoment in aanmerking komt (*curs.; MMvT*).’<sup>31</sup>

Hij was dan ook van mening dat eerst moest worden gekeken naar de subjectieve zijde, zijnde de misdadige wil, en pas daarna naar de daadwerkelijke fysieke uitvoering: de daad. Hij stelde derhalve het oogmerk van de dader op de voorgrond. Diegene is dader, die werkzaam is tot uitvoering van zijn eigen opzet.<sup>32</sup> Modderman, De Pinto en Loke konden zich hiermee evenwel niet verenigen. Modderman stelde: ‘veeleer wordt thans terecht aangenomen dat én op de subjectieve én op de objectieve zijde van het misdrijf gelijkelijk moet worden gelet’.<sup>33</sup>

Het blijft hoe dan ook moeilijk te doorgronden hoe de wetgever destijds tegen een aantal zaken aankeek. Toch biedt de zoëven aangehaalde discussie – behalve dat het iets zegt over de wijze waarop de Commissie-De Wal tegen het gewicht van de subjectieve en de objectieve elementen aankeek<sup>34</sup> – wel een aanknopingspunt om te herleiden wat de zienswijze van de Commissie was met betrekking tot dat laatste, die objectieve zijde. Gesproken werd immers over ‘de fysieke daad’ en over ‘de uitvoering’.

Maar desondanks, dus niettegenstaande het gegeven dat destijds met zoveel woorden werd gesproken over (onder meer) ‘de fysieke daad’, mag dit niet té letterlijk en té eng worden opgevat. De vermoedelijke reden waarom de wetgever bij het formuleren van de delictsomschrijvingen een fysiek handelingsbegrip hanteerde zal gelegen zijn geweest in het feit dat het in de praktijk simpelweg meestal om fysieke handelingen gaat (behoudens die paar uitzonderingen). Daar komt nog bij dat het gebruik van feitelijke bewoordingen de eenvoud en duidelijkheid diende.<sup>35</sup> De wetgever zal echt niet alles puur hebben gezien als een spierkrachtelijke beweging.

Van Woensel gaat in dezen nog een stapje verder en schrijft dat de gedachte dat de toenmalige opvattingen met de termen ‘fysiek handelingsbegrip’ of ‘fysiek daderschapsbegrip’ adequaat zijn getypeerd, ongegrond is. Zij bestrijdt hiermee

31 Not., Derde lezing van Boek I, Bijlagen N<sup>o</sup> 142, Titel V, art. 60. Hij verwijst naar het leerstuk van de poging waarin niet de daad maar de wil bepalend is. ‘In alle gevallen straft men *daden*, maar bij poging alleen den misdadigen *wil*; zoodra nu die wil vóór de uitvoering verandert, behoort geen straf te worden toegepast.’ (Not., I, 63.)

32 M.S. Pols, *o.c.*, fol. 175 e.v.

33 Hij gaf hiermee het standpunt van de meerderheid van de Commissie weer. (Not., III, 413.)

34 Reden voor mij om de discussie kort weer te geven.

35 Vgl. A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 19 en 20. Zij refereert aan het voorbeeld van G.A.M. Strijards (*o.c.*, 1988, blz. 22) dat bij meenede de handeling de ‘spierkrachtelijke samentrekking, spanning en beweging van de stembanden in het strottehoofd van de meenedige’ is.

niet dat uit het wetboek een fysieke benadering zou spreken, maar waarschuwt er slechts voor dit al te zeer op zichzelf te zien. In het wetboek moest eenvoudigweg een evenwicht worden gevonden tussen de bescherming van de rechtsbelangen en de bescherming van de vrijheid van de burger, die alleen aansprakelijk is voor zijn eigen gedragingen. Een ander argument dat de wetgever de strafwet niet heeft opgesteld met een 'huldebetoon' aan het fysieke handelingsbegrip, vindt Van Woensel in het feit dat in bijzondere regelingen reeds afwijkende aansprakelijkheidsconstucties waren neergelegd.

Nu mag het zo zijn dat, zoals de opmerking van Van Woensel kan worden begrepen, men zich niet moet blindstaren op het veronderstelde 'feitelijke handelingsbegrip' van de wetgever, toch meen ik te mogen concluderen dat de wetgever met de strafbaarstellingen in eerste instantie wel degelijk zijn oog had op personen die zelf, fysiek, feitelijk een delict plegen. Anders gesteld, dat het uitgangspunt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor *handelingen* was. Argumenten hiervoor zijn te vinden in de hiervoor reeds aangehaalde voordrachten van Pols.<sup>36</sup> Daaruit valt op te maken dat ook hij in de eerste plaats dacht aan *materiële daden*: 'het stoffelijk deel'. Het zijn de daden die worden verricht ten einde een bepaald gevolg te verkrijgen of tot stand te brengen. Pols sprak van een materiële daad en niet van de daad op zichzelf. 'Ik noem dat de materiele daad om het (*de materiële daad; MMvT*) te onderscheiden van het geheel der handeling, die men ook wel eens daad noemt.' Dit, omdat het 'het aandeel is dat het stoffelijk deel van de mensch aan de handeling neemt, in tegenstelling van den wil als het aandeel dat het geestelijk deel van de mensch neemt aan de handeling.' Men had wel oog voor handelingen niet zijnde materiële daden, maar Pols stelde dat het in de regel stoffelijke verrichtingen betreft, positieve daden.

Ook het door de opstellers van de strafwet gehanteerde onderscheid tussen intellectuele (psychische) en materiële daders zegt iets over de wijze waarop destijds over de gedraging en daarmee over het plegen werd gedacht.<sup>37</sup> Kennelijk achtte men het, in navolging van oudere strafwetten, noodzakelijk om de bij het delict betrokken personen in te delen in (a) zij die *denken* (maar niet doen) en (b) zij die (in ieder geval) *doen*. De 'doeners', de uitvoerders, zijn de pleger, de medepleger en de medeplichtige (bij). Dat wat de 'denkers' daarentegen valt te verwijten, kon hier in de ogen van de wetgever, blijkens het afzonderlijk in de strafwet opnemen van met name de deelnemingsfiguur doen plegen, niet onder worden geschaard.<sup>38</sup> De doen pleger brengt teweeg dat een daarvoor straffeloze *ander* het strafbare feit

---

36 Zie paragraaf 2.3.1.

37 In de Memorie van Toelichting wordt een scherp onderscheid gemaakt tussen de auctores intellectualis en de auctores fysici. De laatsten worden alle omstandigheden aangerekend, de actor intellectualis is slechts aansprakelijk voor wat hij opzettelijk heeft uitgelokt (benevens de gevolgen daarvan). (H.J. Smidt, *o.c.*, I, 405 en 407.)

38 Zie hieromtrent R.A. Toppinga, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem 1984, blz. 16-17.

uitvoert. Deze ander is slechts een werktuig in de handen van de persoon die ‘doet plegen’. Zou de wetgever minder ‘feitelijk’ hebben gedacht dan had hij het doen plegen niet als algemene deelnemingsvorm behoeven te creëren. Het Belgische strafrecht, dat, zoals nog zal blijken, in belangrijke mate model heeft gestaan voor het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, kent immers het doen plegen niet als afzonderlijke deelnemingsvorm. En dit hebben de Belgen nooit als een gemis ervaren.<sup>39</sup> Zij onderscheiden niet tussen strafbare en straffeloze materiële uitvoerders. Bovendien wordt bij hen het doen plegen eenvoudigweg niet als deelnemen beschouwd.<sup>40</sup> De persoon die doet plegen is zelf *en* alleen uitvoerder en dus *dader sensu stricto*.<sup>41</sup> Hij heeft het delict evenwel willen plegen zonder zelf de materiële uitvoeringshandelingen te (willen) verrichten. Hiervoor heeft hij zich van een andere persoon bediend: een onwetend en willoos werktuig.<sup>42</sup> De ontwerpers van ons wetboek hebben aanvankelijk niet willen aanvaarden dat iemand een delict ‘pleegt’ wanneer hij het niet zelf doet, maar het een ander laat uitvoeren. Het uitgangspunt was, zoals reeds is beschreven, het feitelijke, fysieke plegen (hij die materieel en persoonlijk pleegt). Een middellijke dader pleegt niet en is dus niet onder te brengen bij ‘zij die het feit plegen’ (art. 47 Sr). De consequentie van dit uitgangspunt was dat de bedoelde persoon alleen strafrechtelijk aansprakelijk zou zijn wanneer voor hem een speciale deelnemingsfiguur werd ontworpen, hetgeen in het Algemeen Deel dan ook is geschied.<sup>43</sup>

### 2.3.3 *Rechtsontwikkelingen: naar een meer ‘maatschappelijk’ handelingsbegrip*<sup>44</sup>

Had de wetgever de eigen fysieke gedraging, de gewilde spierbeweging, nog als uitgangspunt genomen, in de jurisprudentie zijn al spoedig aanwijzingen te vinden dat de rechtspraak zich hiervan enigszins heeft willen losmaken.

Ter illustratie het bekende *Azewijnse Paard-arrest*. In casu was een paard door middel van een touw over de grens van Nederland en Duitsland getrokken. In het

39 De vraag of doen plegers ondergebracht zouden kunnen en wellicht zelfs moeten worden bij de uitlokking laat ik hier even buiten beschouwing.

40 Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek V, 1953/54, verslag van de afdeling Strafrecht (uitgebracht door Van Eck), blz. 8.

41 Het eigenlijke plegen is *daderschap strictu sensu*. *Daderschap* in de zin van het stellen van handelingen die door de wet met plegen gelijk worden gesteld, is *daderschap sensu lato*. (J. d’Haenens, *Strafbare deelneming*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Brussel 1959, nr. 16-28.)

42 C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, Gent 1976, blz. 603-604.

43 Zie ook de opmerking in de Memorie van Toelichting in het kader van de ‘Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen’, TK 1990-1991, 22 268, nr. 3 punt 4(a), blz. 7.

44 Het is voor onderhavige studie niet noodzakelijk deze rechtsontwikkelingen adequaat te bespreken. Ik wil slechts wijzen op een trend die zijn sporen heeft nagelaten in de deelnemingsregeling en meen derhalve te kunnen volstaan met een relatief beknopte duiding van de rechtsontwikkelingen.

arrest werd gesproken over de spierbeweging van de dader die zich zou uitstrekken over ieder deel van het touw.<sup>45</sup> In feite bewoog de rechtspraak zich hier enigszins van de eigen (feitelijke) lichamelijke gedraging die het gevolg in het leven roept, in de richting van, wat wel wordt aangeduid als, de leer van het instrument. Het touw werd in bedoeld arrest gezien als een soort verlengstuk van de arm. Het delict was in casu gepleegd met behulp van een werktuig, zij het nog nadrukkelijk bediend door de dader.

Duidelijker nog is de opkomst van de idee dat het daderschap überhaupt minder fysiek en meer 'maatschappelijk' zou moeten worden benaderd. Van lieverlede is het daderschap wat van de (eigen) fysieke handelingen 'losgekoppeld'. In toenemende mate ging men kijken naar iemands optreden in het maatschappelijk verkeer. Zo heeft men de deelnemingsfiguur doen plegen bijvoorbeeld ruim uitgelegd en ook van toepassing verklaard in die gevallen waarin iemand, uit hoofde van zijn functie o.i.d., gebruik maakt van een uitvoerder die straffeloos is, niet omdat deze slechts een instrument, een willoos werktuig zou zijn, maar omdat de materiële dader anderszins niet strafbaar is (namelijk omdat hij een bepaalde hoedanigheid mist).<sup>46</sup> Hiermee was het doen plegen bepaaldelijk van karakter veranderd. Het ging niet louter meer om situaties waarin iemand als willoos werktuig, als instrument wordt gebruikt. Doen plegen kon voortaan (om met de woorden van Rimmelink te spreken) worden omschreven als 'het opzettelijk bewerkstelligen door A van het uitvoeren van een strafbaar feit door B, waarvoor B zelf om een af andere reden niet kan worden gestraft'.<sup>47</sup>

Niet alleen ten aanzien van de figuur doen plegen werd aansluiting gezocht bij maatschappelijke verhoudingen, ook de wijze waarop het plegen zélf werd benaderd onderging een wijziging (hetgeen voor de onderhavige studie natuurlijk van nog groter belang is dan de maatschappelijkere benadering van het doen plegen). Van Woensel heeft deze ontwikkeling in haar dissertatie vrij uitvoerig besproken en ik meen, behoudens een enkele opmerking, te mogen volstaan met

45 HR 6 april 1915, NJ 1915, blz. 427 (A-G Besier).

46 Dit deed zich voor in het *Terp-arrest*. (HR 19 december 1910, W 9122.) Op grond van art. 1 APV Leeuwarden was het eigenaren of gebruikers van terpen niet toegestaan deze af te graven of te doen afgraven beneden een bepaald peil. In casu hadden de knechten van de eigenaar het werk gedaan, terwijl zij heel goed wisten dat dit verboden was. De Hoge Raad oordeelde dat ook wanneer de uitvoerder een bepaalde kwaliteit mist en te kwader trouw is, ten aanzien van de achterliggende persoon doen plegen kan worden aangenomen. Het omgekeerde deed zich voor in het *Reispas-arrest*, waarin het ontbreken van de vereiste kwaliteit zich juist aan de zijde van de doen pleger voordeed. Een burgemeester vroeg per brief, welke was gericht aan de Commissaris van de Koningin, voor een derde een reispas aan en schreef in die brief dat de persoon voor wie het document was bestemd geen 17 (hetgeen zou hebben gestrookt met de werkelijkheid) maar 21 jaar oud was. De vraag was nu of de burgemeester, hoewel niet gekwalificeerd tot het maken van reispassen, dit valsheidsdelict kon doen plegen. De Hoge Raad oordeelde ook in deze zaak positief. (HR 21 april 1913, W 9501, NJ 1913, blz. 961.)

47 Hazewinkel-Suringa/Rimmelink, o.c., blz. 431.

een verwijzing naar haar heldere betoog.<sup>48</sup> Hier zou ik slechts de aandacht willen vestigen op een door Van Woensel aangehaald arrest uit 1887 betreffende een boterhandelaar die een commissionair een vat boter had laten verkopen met daarop een etiket met een onjuiste aanduiding van het gewicht. De Hoge Raad overwoog in dat arrest:

‘dat in dezen “behoort te worden gelet op den regel, dat hetgeen iemand door een ander laat doen, hij moet geacht worden dat zelf te hebben gedaan, dat dus (...) de verkoop van het bedoelde vat boter geacht moet worden door den bekl. zelve te zijn geschied”.’<sup>49</sup>

Hierna heeft de Hoge Raad met enige regelmaat beslist dat personen delicten kunnen *plegen* door middel van, met name, ondergeschikten.<sup>50</sup> Deze jurisprudentie is voor Trapman aanleiding geweest om in zijn preadvies voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 1924 te betogen dat de rechtspraak in de loop der tijd afstand had genomen van het feitelijke, fysieke handelingsbegrip van de wetgever.<sup>51</sup> Hij schrijft:

‘Dader is ook niet “hij, die doet”, want wij zien in tal van gevallen iemand aansprakelijk stellen, die niets doet. Ons daderbegrip ontwikkelt zich hoe langer hoe verder in eene geheel andere richting. Het raakt het fysieke element hoe langer hoe meer kwijt en het verantwoordelijkheidselement, de aansprakelijkheid treedt maar voren. Zoo zien wij dan ook in onze rechtspraak iemand straffen als dader, die van de geheele zaak niets weet, maar nu eenmaal krachtens zijne verantwoordelijke positie de aansprakelijke man is.’<sup>52</sup> Het daderbegrip is *vermaatschappelijk* (*curs.*; *MMvT*), moet zich aanpassen aan de steeds meer gecompliceerde vormen der moderne samenleving. Sterk uitgedrukt: het strafrecht noemt ons pleger, niet omdat wij het *doen*, maar omdat wij voor het gebeurde *aansprakelijk* zijn.’<sup>53</sup>

Trapman wees er dus toen al op dat de rechtspraak een vorm van *daderschap* had gecreëerd die pas veel later met de term *functioneel daderschap* zou worden

48 A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 30-43.

49 HR 31 oktober 1887, W 5492.

50 HR 9 december 1895, W 6746 en HR 25 januari 1909, W 8809. (zie hieromtrent A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 34.)

51 P.M. Trapman, *Is wijziging van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende deelneming aan strafbare feiten (artt. 47, 48 en 49) gewenscht?*, Preadvies II, NJV 1924, Handelingen deel I, blz. 10.

52 Hij verwijst naar de zinsnede ‘ook al is het buiten zijn toedoen geschied’ in: HR 14 oktober 1889, W 5781 en besteedt verder onder meer aandacht aan een paar arresten inzake de ‘verboden toestand’.

53 In § 7 van hoofdstuk 2 zal ik uitvoerig aandacht besteden aan dit preadvies (en aan dat Van Heijnsbergen). Daarbij zal tevens worden ingegaan op de discussie die naar aanleiding van beide preadviezen ontstond.

aangeduid.<sup>54</sup> Deze leer lijkt evenwel pas echt tot ontwikkeling gekomen, althans bij de horens gevat, in de jaren dertig.<sup>55</sup>

De leer van het functioneel daderschap laat goed zien dat voor bepaalde situaties afstand is genomen van het concept van het feitelijk (fysiek) daderschap en dat het juridische daderschap daarvoor in de plaats is gekomen.<sup>56</sup> Het speelt met name in de sfeer van het economische verkeer, waarbij de aansprakelijkheid niet wordt gebaseerd op eigen feitelijke gedragingen, maar op de ontoereikende wijze waarop 'superieuren' – ondernemers, eigenaren – hun functie hebben uitgeoefend. Zij worden aangesproken als verantwoordelijken indien zij onvoldoende toezicht hebben gehouden. Zij dienen er uit hoofde van hun functie op toe te zien dat hun ondergeschikten (in de werksfeer) geen strafbare handelingen plegen. Aan hen worden de gedragingen van anderen toegerekend als hadden zij zelf gehandeld. Men spreekt in dit kader van 'functioneel handelen' (een handelen door middel van één ander). De ondernemer wordt als dader van hetgeen zijn ondergeschikte heeft gepleegd, aangemerkt. Deze vorm van daderschap heeft zo'n hoge vlucht genomen nu in de huidige maatschappij het bedrijfsmatig handelen van de een door de ander steeds vaker voorkomt. Daar komt bij dat het besef is gegroeid dat wanneer A een ander inzet om strafbare handelingen te verrichten, of hem of haar toestaat dit te doen, het rechtvaardig is dat A zelf strafrechtelijk wordt aangesproken.

Er moet overigens aan drie vereisten zijn voldaan wil er sprake zijn van functioneel daderschap. Behalve dat verdachte moet kunnen worden beschouwd als geadresseerde van de norm en hem de door de ander uitgevoerde delictshandeling moet kunnen worden toegerekend, dient het betreffende delict functioneel te kunnen worden geïnterpreteerd. Nu zijn er juristen die betogen dat voor een functionele interpretatie met name geen plaats is wanneer het een delict betreft waarvoor geldt dat het verwijt is gelegen in het feitelijke optreden van de dader. Of, zoals Van Woensel het formuleert, wanneer het gaat om delicten 'die naar hun aard alleen door het feitelijke optreden van de pleger zelf tot stand kunnen komen'.<sup>57</sup> Als voorbeelden draagt zij onder meer gewelds- en zedendelicten aan. Het is voor mij echter niet duidelijk waarom (bijvoorbeeld) geweldsdelicten niet functioneel zouden kunnen worden geïnterpreteerd terwijl dat voor een delict als moord wel

---

54 Zie over het leerstuk van het functioneel daderschap: B.V.A. Röling, *De strafbaarheid van de rechtspersoon*, TvS LXVI (1957), blz. 4 e.v.; R.A. Toringa, o.c.; A.M. van Woensel, o.c.

55 W.P.J. Pompe en B.V.A. Röling hebben hier in hun annotaties aandacht aan besteed en Röling schreef er eveneens over in zijn (in de vorige noot genoemde) bijdrage in het tijdschrift voor strafrecht.

56 In dit verband is de dissertatie van Claus Roxin bijzonder interessant. Hij stelt dat een dader Tatherr, dominus causae, de beheerser van het delictuele gebeuren, is dan wel moet zijn. Hem is een 'Garantenstellung' toebedeeld, een rolverantwoordelijkheid. (C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Hamburg 1963.)

57 T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 10 bij art. 47 Sr. Vgl. A.M. van Woensel, o.c., blz. 86-88.

mogelijk blijkt te zijn.<sup>58</sup> Ik zou derhalve willen stellen dat in beginsel elk delict functioneel kan worden geïnterpreteerd.

In het bovenstaande is het één en ander gezegd over het doen plegen en over functioneel ouderschap, maar hoe verhouden deze twee zich tot elkaar? Wat is de invloed die zij op elkaar hebben (gehad)?

In het *Pastoor-arrest* heeft de Hoge Raad beslist dat de uitdrukking doen plegen:

‘reeds op zich zelve wijst op eene lijdelijke, min of meer werktuigelijke handeling bij hem, die haar pleegt, (...) zij (*mag*; *MMvT*) niet (...) worden opgevat als het bewegen tot een strafbaar feit van een persoon die strafrechtelijk daarvoor verantwoordelijk is.’<sup>59</sup>

Doen plegen kan dus alleen worden gebruikt in die gevallen waarin de uitvoerder (om welke reden dan ook) straffeloos is. Met name dit beperkte toepassingsbereik<sup>60</sup> heeft ertoe geleid dat de deelnemingsfiguur enigszins in onbruik is geraakt. Het werd bovendien toch al niet vaak gebruikt anders dan in gevallen van economische delicten.<sup>61</sup> Het functionele ouderschap kende genoemde beperking niet, waardoor het juist deze rechtsfiguur is die zo op de voorgrond is getreden. Er was immers, gezien de maatschappelijke realiteit, behoefte aan een dergelijke ‘aansprakelijkheidsconstructie’ en nu de Hoge Raad had beslist dat iemand die iets door een ander heeft laten doen, geacht moet worden dat zelf te hebben gedaan, stond niets een intensief gebruik van (juist) het functionele ouderschap in de weg.

In de voorgaande beknopte bespreking van strafrechtelijke aansprakelijkheid en ouderschap heb ik mij bewust beperkt tot de heersende leer die nog altijd grotendeels is gestoeld op de zienswijze van de ontwerpers van onze strafwetboeken. (Zij het dat het ouderschap in de rechtspraak iets is ‘vermaatschappelijkt’.) Deze traditionele dogmatiek heb ik bewust als uitgangspunt gekozen. Dit wil evenwel geenszins zeggen dat ik de alternatieven, de meer eigentijdse denkkaders zoals zij zijn ontworpen door Nieboer en Strijards<sup>62</sup>, niet waardevol zou vinden.

58 HR 29 mei 1990, NJ 1991, 217.

59 HR 27 juni 1898, W 7146.

60 Hetwelk door de ontwikkeling van het functionele ouderschap wel iets lijkt te zijn verruimd. (Sinds het hierboven besproken *Terp-arrest* en het *Reispas-arrest* kon de deelnemingsfiguur doen plegen immers ook worden gebruikt in die gevallen waarin de uitvoerders geen ‘willoze werktuigen’ waren.)

61 De invoering van art. 51 Sr heeft het doen plegen uiteindelijk nog verder naar de achtergrond geschoven.

62 Zie hiervoor met name W. Nieboer, *De materiële dogmatiek - renovatie nodig*, DD 1981, blz. 503-505, nader uitgewerkt in: W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem 1991, (zie hieromtrent tevens M.S. Groenhuijsen, G.E. Mulder en J. Rëmmelink (red.), *De schets nader*



Integendeel. Beide rechtsgeleerden baseren de aansprakelijkheid op de schending van de zorgplicht (gecombineerd met de vervulling van de overige voorwaarden van de delictsomschrijving) en deze zorgplichtleer is een verfrissende benadering die zeker een positieve invloed heeft op de ontwikkeling van het strafrecht.<sup>63</sup> Maar hoewel deze 'nieuwe'<sup>64</sup> leer verhelderend is ten aanzien van verschillende aspecten van het strafrecht, kan deze in onderhavige studie minder goed dienst doen. In de (traditionele) visie die ik onderschrijf is een delict namelijk gepleegd wanneer alle bestanddelen van de delictsomschrijving zijn vervuld. De persoon die dit in zijn geheel voor zijn rekening neemt, is de pleger. De (eventuele) deelnemers zijn zij die een bepaalde bijdrage leveren, er op een bepaalde wijze bij betrokken zijn. De medepleger bijvoorbeeld kan als dader worden gestraft hoewel hij mogelijk- wjs niet alle bestanddelen heeft vervuld, mits hij nauw en volledig met één (of meer) ander(en) samenwerkte. Zoals ik de zorgplichtleer (in essentie) meen te mogen begrijpen, zou de medepleger – en niet alleen deze maar in feite iedere deelnemer – tevens zijn te beschouwen als een individu die zich niet heeft ingespannen het onrecht te voorkomen.<sup>65</sup> En dat is een niet onbelangrijk gegeven nu de strafrechtelijke zorgplicht in de nieuwe theorie varieert van het zelf nalaten het delictuele onrecht te plegen tot het zich inspannen het onrecht niet te doen plaatsvinden. Aldus beschouwd is een medepleger een 'gewone' pleger. Vanuit die gedachte valt de bijzondere positie, de rol van de medepleger niet te bespreken. Bij de bespreking van de deelnemingsfiguur medeplegen zal ik mij mitsdien niet van de zorgplichtleer bedienen.

#### 2.3.4 Slotsom

Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan pas ontstaan wanneer een strafbaar feit, dan wel een poging daartoe, is gepleegd. Deze aansprakelijkheid komt alleen tot stand indien een gedraging, die in onze strafwet als verboden is aangewezen, is gepleegd. Voor die gedraging geldt dat het moet gaan om een – min of meer gewilde<sup>66</sup> – menselijke gedraging. De gedraging moet vallen binnen een *wettelijke strafbepaling*,

---

*bekeken*, Arnhem 1992); G.A.M. Strijards, *o.c.*, 1988 en *Idem*, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Heerlen/Utrecht 1992.

63 In zijn Schets materieel strafrecht geeft Nieboer de volgende definitie van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het is 'een juridisch gevolg van het door die persoon gepleegde verzuim een op hem rustende strafrechtelijke plicht na te komen'. (W. Nieboer, *o.c.*, 1991, blz. 18.)

64 Juister is het misschien te spreken van een veralgemenisering van de zorgplicht. Deze is namelijk op een aantal plaatsen reeds in de (straf)wet opgenomen en is dus geen geheel nieuw verschijnsel.

65 Nieboer ziet dit anders en schrijft: 'de gedragingen van de deelnemer zijn een schending van intrasystematische op ieder rustende ander-gerichte zorgplichten met een door hun naam, wetsgeschiedenis en systematische plaats bepaald bereik.' (W. Nieboer, *o.c.*, 1991, blz. 197.) Hoe deze zorgplicht zich verhoudt tot de zorgplicht zich in te spannen het delictuele onrecht niet te doen plaatsvinden, is mij niet geheel duidelijk. Het komt mij voor als een bijna overbodige constructie.

66 Wanneer iemand bijvoorbeeld door een ruit geduwd wordt is dat juridisch gezien geen 'gedraging'.

hetgeen concreet betekent dat alle bestanddelen daarvan moeten zijn vervuld. Deze gedraging moet daarnaast *wederrechtelijk* zijn en aan *schuld* te wijten (tenzij wederrechtelijkheid en schuld in de delictsomschrijving zijn opgenomen, dan zijn ze gewoon bestanddelen).<sup>67</sup> Tezamen vormen deze aspecten de voorwaarden voor strafbaarheid.<sup>68</sup> Dit is, in hoofdlijnen, de wijze waarop het leerstuk van de strafrechtelijke aansprakelijkheid (nog altijd) wordt uitgelegd en waarop wordt voortgeborduurd. Het is in feite in een notedop een antwoord op de vraag wanneer er sprake is van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het is het grondplan, het uitgangspunt van de gevestigde dogmatiek.

De medepleger, die kan worden omschreven als een ‘imperfecte dader’<sup>69</sup>, vervult een bepaalde rol bij het plegen van een delict. Hij pleegt het delict samen met een of meer anderen en neemt over het algemeen slechts een deel ervan voor zijn rekening. Wat zijn aandeel minimaal moet zijn geweest wil hij aansprakelijk zijn voor medeplegen is een belangrijke vraag die in dit onderzoek beantwoording behoeft. Alvorens ik evenwel aan een bespreking ervan kan toekomen, eerst een (en deels historisch) overzicht van de gehele daderschaps/deelnemingsregeling.

### 3 Deelneming

#### 3.1 Inleiding

De meeste strafbepalingen beginnen met de woorden ‘hij die ...’, en zijn geformuleerd met als uitgangspunt de alleenhandelende dader. Diens aansprakelijkheid is daarbij gebaseerd op zijn *eigen* gedragingen. Illusterend in dit verband is de eerste regel van een regelmatig aangehaald versje, in 1874 door Modderman geschreven, die luidt: ‘Alleen voor zijn eigen daad kan men een straf beloopten.’<sup>70</sup> Dit zou kunnen worden beschouwd als een soort beginselverklaring. Hiermee wordt aangegeven dat iemand, in de ogen van de wetgever van 1886, in principe niet aansprakelijk is voor gedragingen van anderen.

De realiteit is dat behalve de pleger van een strafbaar feit, dus naast de persoon die alle bestanddelen van de delictsomschrijving heeft vervuld, vaak ook anderen in meer of mindere mate bij een delict zijn betrokken. Daarnaast kunnen zich gevallen voordoen waarin niemand de gehele delictsomschrijving heeft gerealiseerd maar dit is geschied in samenwerking, wisselwerking met anderen, waarbij elk van de betrokkenen slechts een gedeelte ervan voor zijn rekening heeft genomen.

67 Wederrechtelijkheid en schuld worden, indien ze geen bestanddelen zijn, ook wel de elementen genoemd.

68 Vgl. N. Jörg en C. Kelk, *Strafrecht met mate*, Arnhem 1996, hoofdstuk 4.

69 Deze term is door Strijards geïntroduceerd.

70 A.E.J. Modderman was lid van de Commissie-De Wal. Zijn versje is opgenomen in: A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht*, Zwolle 1965, blz. 235.

3.2 *De deelnemingsregeling, een uitbreiding en kanalisering van de strafbaarheid*

De wetgever, zoals gezegd uitgaande van een causaal feitelijk handelingsbegrip, moest de strafbaarheid uitbreiden teneinde alle 'niet-volledig-plegers' ook onder de strafwet te laten vallen. Zij konden immers niet worden gebracht onder het restrictieve daderschapsbegrip, op grond waarvan de daad werd gezien als een beweging, waarbij de dader de persoon is die deze uitvoert en dus degene is die het delict pleegt.<sup>71</sup> Het strafrechtelijk systeem behoefde derhalve een deelnemingsregeling.<sup>72</sup> Een regeling waardoor bepaalde betrokkenen strafrechtelijk aansprakelijk konden worden gesteld. Het uitbreiden van de aansprakelijkheid geschiedde met de nodige terughoudendheid. Modderman waarschuwde er in zijn gedicht reeds voor dat het niet zo mag zijn dat 'een hals die geene rol vervuld heeft' ook strafrechtelijk aansprakelijk wordt.<sup>73</sup>

Zonder een al te versimpelde weergave te willen geven van het wetgevingsproces, komt het in feite hierop neer, dat de wetgever zich geconfronteerd zag met een hele verzameling bij het delict betrokken personen, die op enigerlei wijze – zij het toch in beperkte mate – onder het bereik van de strafwet diende te worden gebracht. 'Om greep op een complex verschijnsel te krijgen moet je indelingen maken. Je moet dan eerst verschillende kenmerken en eigenschappen onderscheiden en benoemen', aldus Strijards.<sup>74</sup> Zo zal ook de wetgever te werk zijn gegaan toen hij de aansprakelijkheid van de verschillende deelnemers moest concretiseren en tegelijkertijd begrenzen. Want hoewel deelneming in essentie een uitbreiding van de strafbaarheid is – naast de pleger zijn nu immers ook anderen strafrechtelijk aansprakelijk – kan van de deelnemingsregeling ook worden gezegd dat het een kanalisering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid is. Van alle betrokkenen valt immers slechts een beperkt aantal een (relevant) strafrechtelijk verwijt te maken.

'Nu is het mogelijk, dat anderen op enigerlei wijze er toe bijdragen, dat iemand het strafbare feit pleegt. Het is zelfs denkbaar, dat meer personen op zodanige wijze tot het strafbare feit bijdragen, dat geen van hen kan geacht worden het strafbare feit in strikte zin te *plegen*. Deze bijdragen aan een strafbaar feit,

71 Cluysenaer is een andere mening toegedaan en stelt dat aan de regeling van daderschap en deelneming een extensief daderschapsbegrip ten grondslag ligt. (J.L.H. Cluysenaer, *Daderschap*, Groningen 1939, hoofdstuk III e.v.)

72 'Deelnemen aan een strafbaar feit wordt in het wetboek geregeld (artt. 47 e.v.), omdat het bijdragen aan het feit strafwaardig kan wezen zonder dat deze bijdrage in plegen bestaat.' (W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, vijfde herziene druk, Zwolle 1959, blz. 223.)

73 Dit naar aanleiding van de strafbepaling inzake opzettelijke deelneming aan aanval of vechterij (het huidige art. 306 Sr). (A.G. Bosch, o.c., 1965, blz. 235.)

74 G.A.M. Strijards, o.c., blz. 123.

voorzover zij niet bestaan in het plegen<sup>75</sup>, kan men samenvatten onder de naam van *deelneming* aan dat strafbare feit.<sup>76</sup>

De wetgever heeft bij het ontwerpen van de deelnemingsregeling ideeën kunnen putten uit talloze voorbeelden uit de rechtsgeschiedenis. Zo werd in oudere rechtssystemen, bijvoorbeeld in het Romeinse, nog nauwelijks onderscheid gemaakt tussen de diverse personen die aan een strafbaar feit hebben deelgenomen.<sup>77</sup> In modernere systemen, zoals het Duitse recht, werd gaandeweg een strafvermindering aanvaard voor hen die slechts behulpzaam waren bij het plegen van het delict, een strafvermindering die later ook in de Duitse strafwet is vastgelegd.<sup>78</sup>

In de nu volgende paragraaf zou ik mij willen beperken tot de bespreking van (slechts) een paar modellen, te weten verschillende deelnemingsregelingen die hier te lande hebben gegolden, dan wel waren opgenomen in de wetboeken welke zijn blijven steken in hun ontwerpfasen. Ik ga hiervoor terug naar het jaar 1809 en dit niet slechts vanwege het feit dat de wetgever van ons huidige Wetboek van Strafrecht vanaf dat moment over concrete voorbeelden beschikte. Een belangrijkere reden is dat het mij in de gelegenheid stelt de aandacht te vestigen op oudere deelnemingsregelingen die (nog) vrij algemeen waren opgezet. En het is juist een dergelijk concept dat – en aan het einde van dit proefschrift hoop ik dit duidelijk te hebben gemaakt – mij zo aanspreekt.

### 3.3 *De geschiedenis van de deelnemingsregeling in Nederland*<sup>79</sup>

Allereerst zullen aan de orde komen: het (ontwerp) Lijfstraffelijk Wetboek<sup>80</sup>; het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland<sup>81</sup> en de Code Pénal. Ondanks het feit dat de Franse overheersing maar tot 1813 geduurd heeft, bleef de Code Pénal hier tot 1886 gehandhaafd.<sup>82</sup> In de tussenliggende periode zijn wel serieuze pogingen ondernomen om een nieuw Wetboek van Strafrecht te ontwerpen, die in dit verband eveneens aandacht verdienen. Het betreft het ontwerp Crimineel Wetboek voor de

75 Hier kom ik in het volgende hoofdstuk nog op terug wanneer ik inga op de vraag of twee volledig plegers ook medeplegers in de zin van art. 47 Sr zijn.

76 W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, blz. 223.

77 Strafbare feiten zoals wij die thans kennen waren toenmaals eveneens onbekend.

78 Dit voorbeeld is in het Crimineel Wetboek van 1809 gevolgd door daarin de artikelen 17 tot en met 20 op te nemen. (Hier kom ik nog op terug wanneer ik dit strafwetboek bespreek.)

79 Zie voor een overzicht D. Simons, *o.c.*, 1937, I, blz. 304-306 (waarin verwezen wordt naar o.m. Von Feuerbach).

80 Dit ontwerp was in eerste instantie gereed in 1801 maar is, in afwachting van het gereedkomen van het Burgerlijk Wetboek, nog grondig herzien en pas op 3 oktober 1804 aan het Staatsbewind voorgelegd.

81 Dit wetboek werd ingevoerd op 1 februari 1809 maar het was geen lang leven beschoren. Toen het Koninkrijk Holland werd ingelijfd bij het Franse Keizerrijk werd het vervangen door de Code Pénal (1 maart 1811).

82 Soeverein besluit 11 december 1813, Stb. 10.

Vereenigde Nederlanden<sup>83</sup>; het ontwerp Wetboek van Strafrecht voor het Koninkrijk der Nederlanden<sup>84</sup>; de verbeterde versie van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht voor het Koninkrijk der Nederlanden (1840) (met twee jaar later het ontwerp van het Tweede Boek van dit Wetboek van Strafrecht); een herzien ontwerp van het Eerste Boek (1846); het ontwerp van 1847 en ten slotte het ontwerp van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht voor het Koninkrijk der Nederlanden uit 1859.

Artikel 10 Boek 1, hoofdstuk 1, van het ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek luidt:

‘Misdad te bedryven, bestaat niet alleen in het zelf’ pleegen van eene Daad, by de Wet verboden, maar ook in de bevoordering daar van.’

In de daaropvolgende bepalingen staat ‘Wie alzoo misdoen’, zijnde onder meer zij die tot het delict dwingen, bevel of last geven, helpen, medewerken, verleiden, bijzondere raad geven en/of het delict van anderen niet beletten<sup>85</sup>. Het Tweede hoofdstuk is, in aansluiting hierop, opgesteld met als uitgangspunt dat niet alle delicten voor de maatschappij even nadelig en gevaarlijk zijn. De waardering van de delicten is onderscheiden naar – wat ik hier gemakshalve samenvat onder – de aard van de misdaad<sup>86</sup> en naar de persoon. Ten aanzien van de persoon verschillen de misdaden behalve naar ‘den trap van boos Opzet, of Verzuim’, naar de mate waarin het delict is gevorderd en naar de persoon die het pleegt, ook naar het aandeel dat de persoon in het misdrijf heeft. Dit laatste wordt uitvoerig geregeld in de artt. 69 tot en met 76 LW, waarvan met name art. 69 en 70 LW interessant zijn. Zo staat in art. 69 LW te lezen:

‘Daar tot de uitvoering eener Misdaad dikwijls veelen medewerken, moet de Schuld van die allen gewaardeerd worden naar het aandeel, ‘t welk elk hunner in het Bedrijf heeft.’

Dit wordt nader uitgewerkt in art. 70 LW waarin, ter waardering van een ieders aandeel, de volgende dieldeling is opgenomen. Als hoofdoorzaken worden beschouwd: zij zonder wiens doen of laten het delict anders niet gepleegd zou zijn. De bij-oorzaken zijn zij die ‘zoo veel zy vermogen, medewerken tot eene Misdaad, welke, ook buiten hunne medewerking, zoude gepleegd zyn’, en de mindere oorzaken ten slotte zijn de deelnemers die een dermate gering aandeel in het geheel hebben gehad dat ook zonder hun medewerking het delict ‘even gemakkelijk’ ge-

---

83 Op 17 januari 1815 aangeboden aan Willem I.

84 Aan de Kamer gezonden op 23 april 1827.

85 Ook voor de ‘moderne’ zorgplichtleer geldt dus: niets is nieuw.

86 Ten aanzien van de aard van het delict verschillen de delicten naar de rechten die worden geschonden, naar de persoon tegen wie het is gericht en naar de omstandigheden van het delict.

pleegd zou kunnen zijn. Concluderend kan worden gesteld dat het in het Lijfstraffelijk Wetboek met name ging om de vraag, wat iemands aandeel in de delictueuze handeling(en) is geweest en hoe deze te waarderen.

Tot zover, in hoofdlijnen, de deelnemingsregeling in het ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek, een wetboek waar zoveel kritiek op is geleverd, dat het nooit is ingevoerd. Met meer enthousiasme werd het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland ontvangen. In Hoofdstuk 3, titel 2, onder het kopje ‘van hen, aan wie de misdaad kan worden toegerekend’, is in een viertal artikelen de deelnemingsregeling te vinden. Centraal staat art. 17 CW:

‘Niet alleen zij, die zelf de misdaad plegen, maar ook die daartoe, op eenige der hierin omschreven wijzen, bevorderlijk zijn of daaraan deel nemen, zijn strafbaar.’

Wie dat dan mogen zijn is geregeld in de daar op volgende bepalingen. Het betreft onder meer de aanzetters en diegene die ‘daartoe bijzondere onderrigting’ of aanwijzingen geven. Artikel 19 CW handelt over, wat wij nu zouden noemen, de medeplichtigheid. Deze medeplichtigen, die door het verschaffen van middelen hebben geholpen en meegewerkt, die gelegenheid hebben gegeven dan wel anderszins<sup>87</sup> hebben bijgedragen, zullen ‘in het algemeen met eene mindere straf dan de gewone der misdaad’ worden gestraft. Het is een notie die is overgenomen uit het Duitse recht en hiermee is aangegeven dat deze gedragingen minder strafwaardig worden geacht. Niet is in abstracto een afwijkend strafmaximum voor de medeplichtigen vastgesteld, dat is van een veel later tijdstip.

In de Code Pénal is een dergelijke ‘mildheid’ jegens de medeplichtigheid niet terug te vinden. Iedereen is aansprakelijk voor het geheel (art. 55 CP). Tot de medeplichtigen worden al degenen gerekend die niet de volledig dader zijn (art. 60-63 CP<sup>88</sup>), ten aanzien waarvan art. 59 Code Pénal luidt (vertaald):

‘De medeplichtigen aan een misdaad of wanbedrijf zullen met de zelfde straf gestraft worden als de Hoofddaders - zelfven; behoudens de gevallen, waarin de wet anders bepaald zou mogen hebben.’

87 Zoals beveiliging of bedekking van de daders, dan wel begunstiging of bevordering van het delict.

88 Art. 60 CP. De eerste twee leden van deze bepaling luiden: ‘Als medeplichtige aan een feit, (...), zal gestraft worden, wie door gaven, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van magt, of ook door listige en schuldige kunstenaaryen, iemand tot dat feit uitgelokt of opgeruit, of tot het plegen daarvan onderrigt gegeven zal hebben;

Wie wapenen, werktuigen, of welk ander middel ook dat tot het feit gediend heeft, verschaft zal hebben, met voorweten dat zij daartoe dienen zouden.’

Tot de medeplichtigen werden eveneens gerekend de personen die thans zouden vallen onder onze helingsbepalingen (art. 62 en 63 CP) en hij die de dader begunstigt door hem onder meer te verbergen (art. 61 CP).

Na de bevrijding in 1813 is vrij snel begonnen met het ontwerpen van een nieuwe nationale wetgeving. Reeds in het begin van 1815 kon het ontwerp Crimineel Wetboek voor de Vereenigde Nederlanden aan de Koning worden aangeboden. Dit ontwerp steunde (begrijpelijkerwijs) meer op het Crimineel Wetboek van 1809 dan op de ‘vijandelijke wetgeving’ van de Franse overheersers. Omdat de Noordelijke en de Zuidelijke Nederlanden inmiddels waren verenigd en de Belgen zich meer voelden aangetrokken tot de Franse wetgeving, heeft het ontwerp het niet gehaald.

Art. 14 van dit ontwerp luidt:

‘Niet alleen zij, die zelve in persoon misdaad plegen, maar ook zij, welke op eenige der in dezen titel omschreven wijzen tot de misdaad aanleiding geven, daaraan deel nemen, of dezelve bevorderen, en den misdadiger de vrucht zijner misdaad verzekeren, zijn strafschuldig.’

(De zinsnede ‘eenige der in dezen titel omschreven wijzen’ verwijst naar de artt. 15 (dwang), 16 (bevel, lastgeving, onderrichting e.d.), etc.) Overeenkomstig het Crimineel Wetboek van 1809 is ook in dit ontwerp weer een bepaling opgenomen waarin is neergelegd dat de medeplichtigen in het algemeen een lagere straf krijgen opgelegd dan de straf die staat op het zelf plegen van het delict waaraan zij willens en wetens hebben meegewerkt (art. 19).

Over het ontwerp van 1827 kan ik heel kort zijn. De deelnemingsregeling die hierin is opgenomen wijkt nauwelijks af van die in de (ontwerp) wetboeken van 1809 en 1815.<sup>89</sup> Dit geldt echter niet voor de ontwerpen van 1840/42, 1846 en 1847 die op hun beurt weer sterk steunden op de Code Pénal. In deze ontwerpen wordt een onderscheid gemaakt tussen hen die oorzaak zijn van het delict – en/of daaraan deelnemen, het bevorderen, etc. – en zij die op een bepaalde wijze eraan bijdragen juist *zonder* er de oorzaak van te zijn.<sup>90</sup> Een ander opmerkelijk verschil betreft de strafbedreiging voor medeplichtigheid. In deze regelingen heeft men de formule ‘medeplichtigen worden in het algemeen met een mindere straf dan de gewone der misdaad gestraft’, nader uitgewerkt. In de ontwerpen van 1840 en 1846 stelde men andere straffen in de plaats van die welke de daders opgelegd

---

89 Ontwerp 1827, art. XIV: ‘Niet alleen zij, die zelve in persoon misdoen, maar ook zij, welke op eenige der in dezen titel omschreven wijze tot het misdrijf aanleiding geven, daaraan deel nemen, of hetzelfde bevorderen, en den misdadiger de vrucht van zijn misdrijf verzekeren, zijn strafschuldig.’ (zie tevens de artt. XIX en XX inzake medeplichtigheid.)

90 Art. 1.4.1: ‘Zij die op eenige bij de wet opgenoemde wijs, oorzaak zijn van het plegen van een misdrijf, daaraan deelnemen, hetzelfde bevorderen, den schuldige de vrucht van hetzelfde geheel of gedeeltelijk verzekeren of daaruit voordeel trekken, zijn straf schuldig.’  
Art. 1.4.4: ‘Al wie zonder de oorzaak van een gepleegd misdrijf of van eene strafbare poging daartoe te zijn, het plegen van het misdrijf door geweld, bedreiging, (...)’

konden worden<sup>91</sup>, waarbij ten aanzien van de correctionele of politie-gevangenisstraffen in 1840 nog werd bepaald dat die voor de medeplichtigen met de helft werden verminderd, hetwelk in 1846 naar een derde werd teruggebracht. Het is vanaf dit ontwerp dat in onze wetgeving – zij het eerst nog louter ten aanzien van de correctionele of politie-gevangenisstraffen – is neergelegd dat de medeplichtigen nimmer zwaarder worden gestraft dan met twee derden van het maximum dat tegen de dader is bedreigd.

Ten slotte de ontwerpen van 1847 en 1858. Hierin wordt voor het eerst een vrij scherp onderscheid gemaakt tussen daders, mededaders en medeplichtigen. In beide ontwerpen zijn simpelweg zij die in persoon het delict plegen (of pogen te plegen) de daders. De anderen zijn mededaders wanneer zij – in de terminologie van het ontwerp van 1847 – kunnen worden beschouwd als een oorzaak van het misdrijf en medeplichtigen wanneer dat niet het geval is. Of, zoals het in 1858 is verwoord, mededaders wanneer zij door geweld, dwang e.d. met opzet tot het misdrijf nopen, ‘zóó dat het misdrijf of de poging daartoe het gevolg van eene dier drijfveren is geweest’ en medeplichtigen indien zij door daden opzettelijk tot het plegen van het misdrijf hebben meegewerkt ‘zonder het zelve te plegen, of die den dader daarin behulpzaam zijn, of daartoe opzettelijk de gelegenheid of de middelen verschaffen’. Voor de medeplichtigen geldt vervolgens in beide ontwerpen hetzelfde als reeds was uitgedacht in 1846.

Tot zover een aantal (historische) voorbeelden waarover de wetgever van 1881 de beschikking had. Duidelijk zal zijn dat voor elk van de hierboven besproken regelingen geldt dat steeds is getracht alle strafrechtelijk relevant geachte betrokkenen, meer of minder benoemd (getypeerd), onder het bereik van de strafwet te brengen. Met uitzondering van de Code Penal, is in ieder systeem een soort *coulance*, een mildheid betracht ten aanzien van hen die bij het plegen van het delict een ondergeschikte rol hebben vervuld.

### 3.4 De Belgische deelnemingsregeling

Toen de Commissie-De Wal in 1870 de opdracht kreeg een Wetboek van Strafrecht te ontwerpen, beschikte deze dus over diverse voorbeelden. Toch zijn het niet *direct* de genoemde ontwerpen of de Code Pénal geweest die uiteindelijk model hebben gestaan voor de artt. 47, 48 en 49 (en 50) Sr. Inmiddels was er een namelijk een recenter, moderner model voorhanden, te weten het Belgische. Deze Belgische deelnemingsregeling is voor een belangrijk deel een codificatie van de jurisprudentie op basis van het Franse recht. En aangezien de bron van de Belgische wet, het

91 Ter illustratie art. 4 sub 1: ‘Al wie (...) zal, (...) op de navolgende wijze gestraft worden: 1<sup>o</sup> ‘Indien bij de wet tegen de misdaad zelve de doodstraf is bedreigd, met langdurige zware tuchthuisstraf, voorafgegaan door tentoonstelling onder de galg.’



Frans stelsel, door de Franse overheersing hier toch al niet zo ‘vreemd’ meer was en de aversie ertegen inmiddels iets was afgenomen, zal het zal geen verwondering wekken dat de Commissie-De Wal het (toenmaals) moderne Belgische stelsel op een aantal belangrijke punten als voorbeeld heeft gekozen.<sup>92</sup> In deze paragraaf daarom een paar opmerkingen over deze regeling. Hierbij moet echter wel worden vermeld dat er ook schrijvers zijn (zoals Simons en Trapman) die beweren dat niet zozeer de Belgische maar veeleer de Duitse deelnemingsregeling voor de onze model heeft gestaan. Deze rechtsgeleerden kunnen (ook) best gelijk hebben. De wetgever heeft namelijk nergens met zoveel woorden gesteld dat het Belgische stelsel *het* voorbeeld – bij uitstek – is geweest en daar komt bij dat de wetgever zich, onder meer voor wat betreft de deelnemingsfiguur uitlokking, ongetwijfeld ook heeft verdiept in het Duitse model. Desondanks ligt het meer voor de hand dat het systeem van onze zuiderburen is afgekeken. De tekst van art. 47 Sr e.v. vertoont immers bijzonder sterke overeenkomsten met dat van de Belgen én de Commissie heeft, blijkens haar notulen, ook herhaaldelijk (expliciet) aan het Belgische systeem gerefereerd.

In het onderstaande zal ik allereerst de Belgische centrale deelnemingsbepalingen uit de Strafwet (Sw) geven, waarna enkele aspecten ervan worden besproken. Hierbij zal ik mij opzettelijk niet strikt beperken tot de regeling zoals die (in de betrekkelijk korte periode sinds de invoering ervan) was uitgekristalliseerd op het moment dat de Commissie-De Wal haar blik over de grens wierp. De Belgische rechtspraak en rechtsdogmatiek hebben in de loop der tijd een concrete invulling gegeven aan het wettelijk kader, waardoor de deelnemingsregeling haar vorm en inhoud heeft gekregen. Nu deze ontwikkeling de vorm en inhoud niet wezenlijk heeft veranderd leek er geen bezwaar tegen om dat wat eind vorige eeuw als voorbeeld heeft gediend voor onze deelnemingsregeling, te bespreken (mede) in zijn huidige vorm.

In Boek I, Hoofdstuk VII van het Belgische Strafwetboek, onder de titel ‘*Deelneming van verscheidene personen aan een zelfde misdaad of wanbedrijf*’, is in de artikelen 66 tot en met 69 de algemene deelnemingsregeling opgenomen.<sup>93</sup> De kernartikelen luiden:

‘66. - Als daders van een misdaad of een wanbedrijf worden gestraft:

---

92 Vgl. H.G.M. Krabbe, *Uitlokking*, in: J.L. van der Neut (red.), *o.c.*, blz. 111-112, A.E. Harteveld, *Doen plegen*, in: *Idem*, blz. 130 en A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 108.

93 Van de inleidende werken over het Belgische strafrecht en meer specifiek de deelnemingsregeling (tussen haakjes) noem ik: C. van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen/Apeldoorn 1994, (blz. 291-302); L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven/Amersfoort 1990, (blz. 313-339); A. Vandeplass, *Strafrecht en strafvordering*, Antwerpen 1984, (artt. 66-69) en C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *o.c.*, (blz. 578-627).

zij die de misdaad of het wanbedrijf hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks hebben meegewerkt;  
 zij die door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd;  
 zij die door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperij of arglistigheden, de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks hebben uitgelokt;  
 zij die, hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen gesproken, hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of zinnebeeld, aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld, het plegen van het feit rechtstreeks hebben uitgelokt, onverminderd de straffen die bij de wet bepaald zijn tegen daders van aanzetting tot misdaden of wanbedrijven, zelfs voor het geval dat die aanzetting zonder gevolg is gebleven.

67. - Als medeplichtigen aan een misdaad of een wanbedrijf worden gestraft: zij die onderrichtingen hebben gegeven om de misdaad of het wanbedrijf te plegen;  
 zij die wapens, werktuigen of enig ander middel hebben verschaft, die tot de misdaad of het wanbedrijf hebben gediend, wetende dat ze daartoe zouden dienen;  
 zij die, buiten het geval van artikel 66, §3, met hun weten de dader of de daders hebben geholpen of bijgestaan in daden die de misdaad of het wanbedrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid.'

Wat direct in het oog zal springen is het beperkte bereik van de deelnemingsregeling. De wet spreekt 'slechts' van *misdaden* en *wanbedrijven* (Titel I-IX, Boek II, Strafwet). Deelname aan overtredingen is in België derhalve niet strafbaar.<sup>94</sup> Ook de deelnemer aan een onopzettelijk delict blijft in beginsel straffeloos.<sup>95</sup> Hierbij moet overigens wel worden opgemerkt dat de eerste drie leden van art. 66 Sw geacht worden geen betrekking te hebben op deelneming maar op *daderschap*. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat zij eveneens van toepassing zijn op onopzettelijke delicten en op overtredingen.

Hoewel de Belgische deelnemingsregeling is gestoeld op de Franse Code Pénal, onderscheidt zij zich van deze laatste op een aantal essentiële punten. Zo wordt in de Belgische regeling, in tegenstelling tot het Franse recht, een – althans ogenschijnlijk – tamelijk scherp onderscheid gemaakt tussen daders en medeplichtigen. Al degenen die onder art. 66 Sw vallen zijn daders en de artt. 67 tot en met

94 Cass., 14 november 1921, *Pas.*, 1922, I, 64 en Corr. Brugge, 19 september 1986, R.W., 1987-1988, 1132, met noot van A. Vandeplass.

In bepaalde gevallen is deelneming aan een overtreding uitdrukkelijk strafbaar gesteld, zoals bijvoorbeeld in de artt. 83 en 84 (wet van 8 april betreffende) Jeugdbescherming.

95 Cass., 16 oktober 1972, *A.C.*, 1973, 165; Cass., 15 oktober 1986, *A.C.*, 1986-1987, 200, R.W., 1987-1988, 20, met noot van M. de Swaef.

69 Sw hebben betrekking op de medeplichtigheid. Het onderscheidend criterium is neergelegd in art. 67 lid 4 jo. 66 lid 3 Sw. Wanneer de verleende hulp en bijstand *noodzakelijk* was, in die zin dat zonder deze het delict niet zou zijn gepleegd, dan is er sprake van daderschap. De hulp hoeft nochtans niet absoluut noodzakelijk te zijn, zolang maar kan worden bewezen dat zonder die hulp het delict niet had kunnen worden gepleegd, zoals het in de gegeven omstandigheden is gepleegd.<sup>96</sup> Een persoon is schuldig aan medeplichtigheid indien zijn hulp slechts *nuttig* was.<sup>97</sup> Zodoende is de aard van de geboden hulp beslissend.<sup>98</sup> Vervolgens is het aan de rechter om dit in concrete gevallen te beoordelen.<sup>99</sup> Het zal niet in alle gevallen eenvoudig zijn te bepalen of een hulp noodzakelijk dan wel nuttig was. Er is sprake van een grensgebied.<sup>100</sup> De Franse strafwet beschouwt daarentegen alleen de daadwerkelijke uitvoerders als daders. Alle anderen die op enigerlei door de wet omschreven wijze aan het delict hebben bijgedragen zijn medeplichtigen.

Worden de medeplichtigen onder de Code Pénal in beginsel met dezelfde straf gestraft als de uitvoerders (art. 59 CP), voor de Belgische medeplichtigen geldt een lager strafmaximum dan voor de daders. Hoeveel lager hangt af van het delict dat is gepleegd.<sup>101</sup> De maximum straf voor medeplichtigheid aan een *misdrijf* is 'een straf lager' dan die voor de daders. Hiervoor wordt verwezen naar de art. 80 en 81 Sw 'de verzachtende omstandigheden'.<sup>102</sup> Medeplichtigen aan een *wanbedrijf* worden gestraft met een straf die ten hoogste twee derden is van de maximale straf die zij gekregen zouden kunnen hebben waren zij de daders van

96 Over deze ook wel relatief noodzakelijke hulp: C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *o.c.*, blz. 605; J. Rubbrecht, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, Leuven 1958, blz. 171 en Corr., Kortrijk 11 april 1961, J.T., 1962, 626.

97 Van de hulp van de medeplichtige moet wel gebruik gemaakt zijn. (K.I. Gent, 6 april 1982, R.W., 1982-83, 366 en Cass., 29 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 221.)

Dat de hulp niet direct effectief geweest hoeft te zijn blijkt uit een arrest uit 1962. De verschaffer van een schietwapen werd als medeplichtige aan een overval gestraft ondanks het feit dat het wapen niet was gebruikt (er was mee geschoten noch bedreigd). De rechter achtte het wapen toch nuttig omdat het de overvallers een bijzondere zekerheid had gegeven, zij waren gewapend. (Cass.fr., 17 mei 1962, D., 1962, 473.)

98 Het is daarbij niet noodzakelijkerwijze zo dat, nu de wet in de leden 1 en 2 van art. 67 Sw spreekt over onderrichtingen, wapens, werktuigen of andere middelen, dit betekent dat deze vorm van bijstand zonder meer leidt tot medeplichtigheid. Het zijn vormen van hulp die op hun beurt door de rechter ofwel noodzakelijk ofwel niet meer dan nuttig moeten worden geoordeeld.

99 Cass., 23 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 341; Cass., 7 mei 1951, *Pas.*, 1951, I, 599 en Cass., 7 februari 1979, R.D.P., 1979, 392.

100 Vanhalewijn bespreekt hieromtrent het verwijderingscriterium, dat een indicatie voor de rechter kan zijn voor een bepaalde vorm te kiezen. (J. Vanhalewijn, *Bijdrage tot de studie van de strafbare deelneming in het Belgisch strafrecht*, R.W., 1961-62, 1530.) Naarmate de hulp qua tijd en ruimte verder van het delict verwijderd is, zal er eerder sprake zijn van medeplichtigheid dan van daderschap.

101 Art. 69 maakt een onderscheid tussen medeplichtigheid aan een misdrijf en medeplichtigheid aan een wanbedrijf.

102 Ter illustratie: levenslange hechtenis wordt tijdelijke hechtenis of gevangenisstraf van ten minste een jaar (art. 81 lid 2 Sw).

het wanbedrijf.<sup>103</sup> De strafverlaging betreft overigens alleen het strafmaximum, de minimumstraf (de Belgische Strafwet hanteert het stelsel van bijzondere maximale én minimale straffen) blijft gelijk.<sup>104</sup>

Een ander, zij het wat meer verborgen, verschil is dat het Franse recht uitgaat van de leer der absoluut onzelfstandige deelneming (art. 59 Code Pénal), waarbij de onzelfstandigheid is gelegen in het feit dat de daad van deelneming pas strafrechtelijk relevant is in relatie tot het hoofdfeit.<sup>105</sup> *Absolute* onzelfstandigheid wil dan zeggen dat de deelnemers overeenkomstig de daders worden gestraft: de kwalificatie van het misdrijf waaraan is deelgenomen is dezelfde als voor deze daders. Is bijvoorbeeld een persoon in loondienst schuldig aan diefstal als loondienaar, dan is een eventuele derde die nuttige hulp heeft verleend te vervolgen voor medeplichtigheid aan diefstal in loondienst. Naar Belgisch recht is dit anders. Daar wordt de deelnemer gestraft overeenkomstig de kwalificatie die op *hem* van toepassing zou zijn geweest wanneer hij zèlf het misdrijf zou hebben gepleegd. (Vandaar ook de formulering ‘*als daders (...) worden gestraft*’.)<sup>106</sup>

Het is dus, zoals reeds werd opgemerkt, met name de Belgische deelnemingsregeling geweest die model heeft gestaan bij het ontwerp van onze deelnemingsregeling. Dit is naar mijn mening (nog altijd) goed zichtbaar. De twee stelsels vertonen veel gelijkenissen. De vorm waarin de Nederlandse regeling is gegoten is bijvoorbeeld vrijwel identiek aan de Belgische. Beide zijn als volgt opgezet: ‘Als daders van een (...) worden gestraft: zij die (...)’ Daarnaast is de volgorde grotendeels hetzelfde, zij het dat doen plegen in de Belgische regeling ontbreekt en wij geen

103 In de praktijk is het wel mogelijk dat een medeplichtige een hogere straf opgelegd krijgt dan de dader die hij behulpzaam is geweest. (Diverse omstandigheden kunnen in concrete casus een rol spelen.) Cass., 4 oktober 1983, A.C., 1983-84, 126, R.W., 1984-85, 754.

104 Cass., 25 augustus 1943, *Pas.*, 1943, I, 329. (Toen ik leerde dat door de Nederlandse wetgever de verlaging van het strafmaximum voor de medeplichtige (art. 49 lid 1 Sr) is overgenomen uit een systeem dat bijzondere strafminima kent, ging ik aanvankelijk van de vooronderstelling uit dat die regeling van ‘min-eenderde’ aldaar een bijzondere functie vervulde. Nu zou, in theorie, de op te leggen straf voor de medeplichtige onder dat minimum uit kunnen komen. Dat blijkt echter toch niet zo te zijn. In beide systemen, het Belgische en het Nederlandse, heeft de rechter bij het opleggen van de straf een bepaalde ruimte, waarvan enkel het plafond ten aanzien van de medeplichtige is verlaagd.)

105 In landen met het common law stelsel is de zelfstandige deelneming het uitgangspunt. De uitlokking (*incitement*) is aldaar een zelfstandig delict, ongeacht of er gevolg aan wordt gegeven.

106 Net als in het Nederlandse recht (zoals in een later stadium zal blijken) wordt dienaangaande wel een onderscheid gemaakt tussen objectieve en subjectieve (verzwarende) omstandigheden. Het in loondienst zijn is dan een subjectieve omstandigheid, net als bijvoorbeeld recidive. Deze subjectieve omstandigheden treffen de deelnemers niet. Een Belgische medeplichtige zou daarom in het bovengenoemde voorbeeld van diefstal in loondienst medeplichtig zijn aan eenvoudige diefstal. Als een objectieve omstandigheid geldt bijvoorbeeld braak bij diefstal, en deze objectieve omstandigheden zijn op een ieder van toepassing. Alle deelnemers zijn bijgevolg voor deze diefstal mét braak aansprakelijk. Voor de echte hoedanigheden – het zijn van arts of ambtenaar – geldt dat hiervoor ook wordt aangenomen dat zij van objectieve aard zijn en mitsdien, evenals overigens in het Nederlandse recht het geval is, ook de deelnemers treffen.

collectieve uitlokking kennen: eerst plegen, dan medeplegen, uitlokken en ten slotte medeplichtigheid. De wijze waarop de verschillende deelnemingsfiguren worden omschreven komt eveneens tamelijk overeen, behoudens de deelnemingsvorm medeplegen die (alleen) in het Belgische wetboek nader is omschreven. Ten slotte staat op medeplichtigheid in beide regelingen een minder zware straf dan op ‘daderschap’.<sup>107</sup>

### 3.5 *De deelnemingsvormen in het huidige Wetboek van Strafrecht*

#### 3.5.1 *De Memorie van Toelichting bij art. 47 en 48 Sr*

De Minister van Justitie leidt zijn Memorie van Toelichting bij art. 47 Sr (toen nog art 57 ORO) in met de stelling:

‘Daders zijn allen, die uitsluitend of met anderen het strafbare feit begaan (A) of door eenig in de wet aangewezen middel opzettelijk teweegbrengen (B).’

Nadat de Minister uitlegt dat onder A het plegen, doen plegen en opzettelijk medewerken tot het plegen moet worden begrepen, licht hij deze betrokkenheidsvormen kort toe. Dader is, zo vangt de Minister aan, in de eerste plaats hij die het strafbare feit materieel en persoonlijk, met of zonder rechtstreekse medewerking van anderen, pleegt. Dader is evenzeer hij die het delict niet persoonlijk, doch door tussenkomst van een ander, pleegt: de doen pleger. Die ander, het ‘werktuig in zijne hand’, handelt, wegens de onwetendheid waarin hij verkeert, de dwaling waarin hij is gebracht of het geweld waarvoor hij is gezwicht, zonder opzet, schuld of toerekenbaarheid. Mededaders vervolgens, zijn zij die met anderen datgene verrichten wat het strafbare feit uitmaakt en zo opzettelijk tot het plegen daarvan meewerken, zo staat in de Memorie van Toelichting te lezen. Zij nemen deel aan ‘die feiten, welke behoren tot de constitutive elementen van het misdrijf’, aldus Modderman tijdens het kamerdebat. In het verloop van dit debat wordt men het er over eens dat de term ‘medeplegen’ mogelijk het beste uitdrukt wat met de deelnemingsfiguur wordt bedoeld.<sup>108</sup> Met hen die het delict materieel plegen of doen plegen stelt de wet gelijk (en hiermee is de Minister bij betrokkenheids categorie B aanbeland) zij die het strafbare feit uitlokken. Zij doen dit door middel van geweld of overreding. ‘In hen is de oorzaak van het strafbare feit gelegen, zij brengen het rechtstreeks teweeg, zonder hen zoude het veelal niet

---

107 De wezenlijke verschillen liggen meer verscholen en komen pas aan het licht wanneer de wijze van rechtspleging erbij wordt betrokken. Daar een rechtsvergelijking met de Belgische Strafwet niet instrumenteel is voor hetgeen ik in deze dissertatie wil bespreken, zullen deze verschillen door mij niet worden behandeld.

108 Hierover meer in het volgende hoofdstuk.

gepleegd zijn.’ De deelnemingsregeling wordt voortgezet in art. 48 Sr betreffende de medeplichtigheid: deelneming aan feiten die niet tot de constitutieve elementen van het misdrijf behoren, ‘maar de voltoering door den dader gemakkelijk maken.’ Deze bestaat in de eerste plaats in hulp die met het misdrijf gepaard gaat. Daaromtrent schrijft de Minister dat ieder die opzettelijk behulpzaam is *bij* het plegen van het misdrijf daaraan medeplichtig is. Wanneer de hulp wordt verleend op een wijze zoals in art. 48 Sr lid 2 staat beschreven, is er sprake van medeplichtigheid *tot* het delict.<sup>109</sup>

### 3.5.2 De deelnemingsfiguren<sup>110</sup>

Met in het achterhoofd de (samengevatte) toelichting van de Minister, kan worden overgegaan tot een beknopte<sup>111</sup> bespreking van de deelnemingsfiguren zoals zij in het hedendaagse recht worden uitgelegd.<sup>112</sup> Het betreft evenwel slechts een schets van het kader waarbinnen het medeplegen, de deelnemingsfiguur waaraan deze dissertatie is gewijd, zijn plaats heeft.

Van medeplegen is sprake indien twee of meer personen in een hechte, nauwe en volledige samenwerking een delict plegen. Deze deelnemingsvorm biedt uitkomst in die gevallen waarin de betrokkenen niet zelfstandig alle bestanddelen van de delictsomschrijving hebben vervuld, doch het delict tot stand is gekomen middels samenwerking. De vereisten zoals zij doorgaans worden geformuleerd (zie bijvoorbeeld Hazewinkel-Suringa/Remmeling) zijn *bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering*. Bewuste samenwerking wil zeggen dat de medeplegers (voorwaardelijk) opzettelijk moeten hebben samengewerkt. Indien het strafbare feit een opzetsdelict betreft heeft dit als consequentie dat dubbel opzet moet worden bewezen, wil een verdachte kunnen worden veroordeeld voor het medeplegen van een dergelijk delict. Uit het feit dat niet noodzakelijk is dat vooraf duidelijke afspraken zijn gemaakt, bijvoorbeeld wie wat zal gaan doen, blijkt dat aan het vereiste van bewuste samenwerking geen al te zware eisen worden gesteld. Hetzelfde geldt overigens voor het vereiste van gezamenlijke uitvoering. Zolang de samenwerking maar nauw en volledig is kan hieraan zijn voldaan. Ook indien de medepleger – ten tijde van het delict – niet eens lijfelijk op de plaats van het delict aanwezig was.

109 Zie hieromtrent hoofdstuk 5.

110 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 404-415.

111 Deze verhandeling is zo beknopt dat ik voorbij ga aan de samengestelde deelneming (de deelneming-aan-deelneming). Hiervoor verwijs ik naar T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 8 bij art. 47 Sr.

112 Voor een uitvoeriger bespreking van de medeplichtigheid verwijs ik naar hoofdstuk vijf waarin ook zal worden teruggekomen op de deelnemingsfiguur uitlokking. (Dat medeplegen nog wordt uitgediept behoeft naar ik aanneem geen betoog.)

De uitlokker vervolgens is de persoon die een ander er opzettelijk toe aanzet een delict te plegen. Hij wordt beschouwd als een intellectuele dader en is strafbaar indien aan een vijftal voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet er (net als bij het medeplegen) i.g.v. van een doleus delict sprake zijn van dubbel opzet; zowel opzet op het uitlokken van die ander opdat deze het delict pleegt, als opzet op alle bestanddelen van dat beoogde delict. In de tweede voorwaarde is de kern van de deelnemingsfiguur uitlokking gelegen. Deze houdt in dat de uitlokker bij de ander, die het delict uiteindelijk uitvoert, het wilsbesluit moet hebben gewekt. Hij moet de ander op het idee hebben gebracht het delict te plegen. Het initiatief ligt mitsdien bij de uitlokker. Indien de uitgelokte toch al van plan was het misdrijf of de overtreding te plegen, dan is er geen sprake van strafbare uitlokking. Vervolgens moet de uitlokker gebruik hebben gemaakt van de – limitatief in de wet opgesomde (waaraan overigens in 1924 enkele zijn toegevoegd) – uitlokkingsmiddelen, waarvan de inzet bovendien effect moet hebben gesorteerd. Het uitgelokte delict (of een poging daartoe) moet zijn gepleegd (hetgeen wel wordt aangeduid als het beginsel van de accessoiriteit<sup>113</sup>).<sup>114</sup> Tenslotte dient de uitgelokte zelf strafbaar te zijn, anders zal het veeleer gaan om doen plegen.<sup>115</sup>

Over de deelnemingsfiguur doen plegen is in het voorgaande al het één en ander opgemerkt.<sup>116</sup> Voor deze deelnemingsvorm is vereist dat de uitvoerder straffeloos is.<sup>117</sup> Deze straffeloosheid kan verschillende oorzaken hebben, zoals het ontbreken van de wettelijk vereiste schuldvorm (opzet of culpa) – gelijk de wetgever reeds stelde – of de benodigde kwaliteit. Ook een schulditsluitingsgrond kan aan de strafbaarheid van de uitvoerder (het ‘willoze werktuig’) in de weg staan. Voor de doen pleger gelden, net als voor de andere deelnemers, het accessoiriteitsvereiste én (indien het een doleus delict betreft) het vereiste van dubbel opzet. Rest mij nog kort in herinnering te roepen dat de deelnemingsfiguur doen plegen

113 Hierover in de loop van dit betoog meer.

114 HR 18 september 1995, NJ 1996, 50.

115 In het bovenstaande stipte ik al aan dat de Belgische deelnemingsregeling behalve de ‘gewone’ aanzetting (uitlokking, art. 66 lid 4 Sw) een algemene openbare (collectieve) uitlokking kent (art. 66 lid 5 Sw). Het onderscheid tussen deze beide vormen ligt in de aangewende middelen en de wijze waarop de uitlokking geschiedt. Bij de individuele aanzetting is voor de strafbaarheid vereist dat ze is geschied door een van de – op limitatieve wijze opgesomde – middelen terwijl deze bij de collectieve aanzetting geen rol spelen. Voor deze laatste is vereist dat zij op een bepaalde wijze (bijvoorbeeld in geschrift) in het openbaar geschiedt. De collectieve uitlokking richt zich tot een onbepaalde groep van personen. (C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *o.c.*, blz. 608.) Onze ‘collectieve uitlokking’ is te vinden in art. 131 Sr (opruiming).

116 Zoals gezegd heeft deze deelnemingsfiguur in de Belgische regeling nooit een eigen plaats gekregen. Naar Belgisch recht is er namelijk bij doen plegen in het geheel geen sprake van deelneming omdat de doen pleger een uitvoerder is die zich slechts bedient van een ander, een willoos werktuig. ‘Overwegende dat degene die een derde als louter instrument gebruikt om een misdrijf te doen plegen, zelf de uitvoerder is van dat misdrijf in de zin van artikel 66, tweede lid, van het Strafwetboek (...)’ (Cass., 9 maart 1993, *A.C.*, 1993, 133 en Cass., 6 maart 1984, *A.C.*, 1983-1984, 380.)

117 HR 27 juni 1898, W 7146.

mede door de ontwikkeling van het functioneel ouderschap aan belang heeft ingeboet. Middels deze ouderschap-constructie kan iemand die niet persoonlijk ('eigenhandig') de delictshandeling pleegt, toch dader zijn. De norm richt zich dan tot de persoon die in het sociaal economisch verkeer als dader kan worden aangemerkt. Ik wijs er in dit verband nog even op dat vermoedelijk ieder delict functioneel kan worden geïnterpreteerd.

Tenslotte de medeplichtigheid, geregeld in artikel 48 Sr. In deze bepaling worden, zoals gezegd, twee vormen van medeplichtigheid onderscheiden. De medeplichtigheid voorafgaande aan het misdrijf (ook wel de consecutieve medeplichtigheid genoemd) en de medeplichtigheid die plaatsvindt tijdens het delict (de gelijktijdige of simultane medeplichtigheid).<sup>118</sup> Strafbaarheid van medeplichtigheid voorafgaande aan het misdrijf, de medeplichtigheid *tot*, is wettelijk beperkt tot die gevallen waarin gelegenheid, middelen of inlichtingen zijn verschaft. Dit ter voorkoming van een te uitgebreide strafbaarheid. (Het werd beschouwd als een verder verwijderde hulp die slechts binnen bepaalde door de wet gestelde grenzen strafbaar diende te zijn.)<sup>119</sup> Ten aanzien van de gelijktijdige medeplichtigheid, de medeplichtigheid *bij*, biedt de strafbepaling beduidend minder houvast nu er niet meer staat dan het 'opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf'.

De medeplichtige neemt in het deelnemingsleerstuk een aparte plaats in. (Er is immers zelfs een aparte bepaling aan gewijd.) De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de medeplichtigheid in beginsel als minder strafwaardig wordt gezien dan (mede)plegen, uitlokken en doen plegen. Een medeplichtige is namelijk slechts behulpzaam bij het plegen van een delict *van een ander*. Hij speelt een ondergeschikte rol, verricht louter ondersteuningshandelingen en wordt daarom niet als dader gestraft maar 'slechts' als medeplichtige. In concreto betekent dit dat het strafmaximum dat op een bepaald misdrijf staat voor de medeplichtige met een derde wordt verlaagd (art. 49 Sr). Daarnaast is het zo dat noch een poging tot medeplichtigheid, noch medeplichtigheid aan een overtreding (zie art. 52 Sr) strafbaar is. Behalve het (i.g.v. *doleuze delicten*) dubbel opzetvereiste, geldt ook hier weer het *accessoireiteitsvereiste*. Daarvan dient wel te worden gezegd dat dit enigszins is afgezwakt door art. 133 Sr. Daarin is, als misdrijf tegen de openbare orde, strafbaar gesteld het aanbieden van medeplichtigheid. Via deze omweg is

118 Een buitenbeentje in de Belgische algemene deelnemingsregeling is art. 68 Sw waarin staat opgenomen dat zij die er een gewoonte van maken bepaalde misdadigers een onderdak, schuilplaats of vergaderplaats te verschaffen ook als medeplichtigen gestraft worden. Het is nochtans de vraag of deze bepaling niet beter zou passen in het tweede Boek van de Strafwet ('Misdrijven en hun bestraffing in het bijzonder'). (C. van den Wyngaert, *o.c.*, blz. 299. Zie voor een rechtsvergelijking hieromtrent G.L. de Vries Feyens, *Het leerstuk der deelneming en de moderne strafrechtswetenschap*, Amsterdam 1903, blz. 12-16.)

119 Not., IV, blz. 279-280.



een veroordeling voor medeplichtigheid toch mogelijk ook al is het misdrijf niet gevolgd of is een poging daartoe in een straffeloze fase blijven steken.

In de nu volgende drie hoofdstukken zal ik mij uitsluitend richten op de deelnemingsfiguur medeplegen. Daarna zal aandacht worden besteed aan de, wegens de ontwikkeling die de deelnemingsfiguur heeft doorgemaakt steeds nijpender wordende, problematiek van de begrenzing ervan (in welk verband ook de onderlinge verhoudingen van de overige deelnemingsfiguren aan de orde komen).

## Medeplegen: een historische beschouwing

### 1 Inleiding

De deelnemingsfiguur medeplegen komt op diverse wijzen omschreven in verschillende delictsomschrijvingen voor. Behalve in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht, dat een aantal regels en beginselen bevat die in principe<sup>1</sup> algemene gelding hebben voor alle strafbaar gestelde feiten, zijn vormen van medeplegen ook te vinden in de zelfstandige delictsomschrijvingen in met name Boek II Sr.<sup>2</sup> Daarnaast komt de deelnemingsvorm nog voor in bijzondere wetten zoals bijvoorbeeld de Opiumwet (art. 10a lid 1, 1<sup>o</sup>).

In dit hoofdstuk zal ik mij grotendeels beperken tot een bespreking van het 'algemene' medeplegen van art. 47 lid 1, 1<sup>o</sup> Sr<sup>3</sup>, hetgeen ik als volgt beoog te doen. Na een korte bespreking van de wijze waarop medeplegen in de 19e eeuw werd uitgelegd (§ 2), aangevuld met een beknopte behandeling van de algemene beginselen zoals zij zijn geformuleerd door Van Deinse (§ 3), zal in paragraaf vier onder meer aandacht worden besteed aan de wetsgeschiedenis. In dat verband zal, behalve de (achtergrond van de) term *medeplegen*, ook de betekenis die de wetgever aan de deelnemingsfiguur gaf, aan de orde komen. Ter aanvulling hierop een bespreking van de ideeën van Pols, die zijn terug te vinden in zijn (Commissie- en college)aantekeningen. Buiten deze aantekeningen, een incidentele opmerking in de vergaderstukken van de Commissie-De Wal en een paar kamerstukken inzake art. 47 en 48 Sr zijn er helaas nauwelijks andere bronnen beschikbaar die inzicht kunnen geven in de visie van de wetsontwerper en/of wetgever omtrent het medeplegen. Teneinde dit gemis enigszins te compenseren wordt in § 4.2 nog iets gezegd over het medeplegen in de Belgische deelnemingsregeling (waar de wetgever immers zelf ook naar heeft gekeken). In dat uitstapje zal de vraag centraal staan of medeplegers *daders* dan wel *deelnemers* zijn. Weer terug bij onze

- 
- 1 Met artikel 91 Sr (de slotbepaling van het Algemeen Deel) wordt bewerkstelligd dat – behoudens de betekenistitel (IX) uit dit Boek – de bepalingen van het Algemeen Deel van toepassing zijn op alle strafbepalingen in en buiten het Wetboek van Strafrecht, tenzij de (formele) wetgever anders bepaalt. Zie omtrent de ontoelaatbaarheid van wijzigingen in de deelnemingsregeling door de lagere rechters (bij gemeentelijke verordening): HR 15 februari 1909, W 8846; HR 19 april 1909, W 8866; HR 27 december 1911, W 9274 en HR 4 mei 1954, NJ 1954, 375.
  - 2 Boek III kent er in feite maar één: de in ongebruik geraakte bepaling inzake bedelarij en landloperij door drie of meer personen boven de leeftijd van zestien jaren (art. 433 Sr, zie hieromtrent hoofdstuk 4 § 2.2).
  - 3 Voor een bespreking van het medeplegen in en gekoppeld aan de bijzondere delicten wordt verwezen naar hoofdstuk 4.

deelnemingsregeling zal deze, gezien de consequenties die eraan (kunnen) worden verbonden, niet onbelangrijke vraag ook naar Nederlands recht worden beantwoord (§ 4.3). In die context wordt tevens de aanhef van art. 47 Sr: ‘als daders (...) worden gestraft (...)’, besproken.

In het resterende en tevens grootste gedeelte van dit hoofdstuk zal ik trachten (meer) inzicht te verschaffen in de historische basis van de deelnemingsfiguur medeplegen. Het betreft een zoektocht naar het eigene, het typerende van de deelnemingsfiguur medeplegen. Allereerst zal (in § 5) aandacht worden besteed aan de discussies die omtrent de deelnemingsfiguur medeplegen zijn ontstaan. Dit vormt de opstap om in de daaropvolgende paragraaf (§ 6) tamelijk uitgebreid de (ontwikkeling van de) criteria waaraan moet zijn voldaan wil er sprake zijn van medeplegen, nader te beschouwen. Deze aanpak, leidende tot een omvangrijk hoofdstuk, is noodzakelijk daar een grondige bespreking van de rechtspraak *tot* 1924 een goed beeld schept van de richting die is ingeslagen. Het laat zien dat het medeplegen zich van het (zelfstandig) volledig-plegen heeft verwijderd, hetgeen zich, zoals in het verloop van deze dissertatie zal blijken, heeft voortgezet en er uiteindelijk toe heeft geleid dat het medeplegen steeds moeilijker te begrenzen is. Daar ik van mening ben dat de deelnemingsfiguur medeplegen, alsmede de ontwikkeling die zij heeft doorgemaakt, zich beter laat begrijpen wanneer de keuzes die in den beginne zijn gemaakt, besproken en derhalve duidelijk zijn, is de materie vrij uitputtend behandeld.

Na bijna veertig jaar was de regeling in praktische zin uitgekristalliseerd en achtte de Nederlandse Juristenvereniging de tijd rijp voor een herbezinning. Aan de hand van een tweetal preadviezen heeft de Algemene Vergadering zich intensief met het leerstuk beziggehouden, hetgeen uitmondde in een aantal aanbevelingen. Het zijn deze aanbevelingen, aangevuld met een enkele concluderende opmerking, waarmee dit hoofdstuk zal worden afgesloten.

## 2 Een schets van het medeplegen in de 19e eeuw

Een arrest dat kenmerkend is voor de wijze waarop het medeplegen in de 19e eeuw werd uitgelegd, is HR 23 april 1850, W 1146. Toen (reeds) besliste de Hoge Raad:

‘O., dat tot het bestaan van diefstal, in vereeniging van meer personen als mededaders bedreven, het niet noodig is dat de ontvreemding zelve door alle die personen zij gepleegd, maar dat daartoe genoeg is, dat zij allen *door wil en daad daartoe regtstreeks hebben medegewerkt* (*curs.*; *MMvT*), terwijl,

volgens art. 60, al. 3, Strafrecht, medeplichtigen zijn degenen, die op eene meer verwijderde wijze aan het misdrijf hebben deelgenomen.<sup>4</sup>

Deze rechtsoverweging keerde herhaaldelijk terug. Telkens weer stelde de Hoge Raad dat voor medeplegen vereist en tevens voldoende is dat betrokkene rechtstreeks tot het plegen van het delict heeft meegewerkt.<sup>5</sup> Iets uitvoeriger was de Hoge Raad in een arrest uit 1867, betreffende poging tot diefstal van runderkadavers, in vereniging gepleegd. In die zaak overwoog de Hoge Raad:

*'in facta* is aangenomen de bewezene daadzaak, dat er door eenigen, wie dan ook, uit den troep, waartoe de beschuldigten behoorden, en met welke zij in vereniging handelden, gegraven werd, en de daad van deze tot bereiking van het gemeenschappelijk doel als de daad van allen moet worden aangemerkt;<sup>6</sup>

Deze feitelijke beslissing omtrent het verenigd handelen toonde, naar het oordeel van de cassatierechter, voldoende aan dat rekwirant op goede gronden als mededader was aangemerkt.

Was een delict in gezamenlijke medewerking gepleegd, dan volgde daaruit dat betrokkenen gezamenlijk aansprakelijk waren, 'onverschillig welke rol daarbij door ieder hunner bijzonderlijk was vervuld.'<sup>7</sup> Wel was 'iets' van een daad vereist. Zo oordeelde de Hoge Raad in een (andere) diefstalcasus:

'dat (...) dader of mededader van het misdrijf alleen is hij die de daad van toeëigening opzettelijk pleegt of tot de uitvoering door wil en daad regtstreeks medewerkt.'<sup>8</sup>

Maar nu reeds feitelijk was vastgesteld dat verdachte ('ofschoon bewust van het te plegen misdrijf, dit lijdelijk toelatende) noch aan de uitvoering noch zelfs aan de voorbereiding daartoe, eenig deel heeft uitgemaakt', kon hem in casu geen medeplegen worden verweten.

4 De Hoge Raad vervolgde: 'O., dat bij gevolg de schuldigverklaring van den req. aan den diefstal voldoende is gemotiveerd door zijne bewezen verklaarde medewerking tot de mishandeling, welke is geweest het gevolg der gewelddoefening, door middel van welke die diefstal is gepleegd, en dat hij terecht is veroordeeld als mededader van en niet als medeplichtige aan dien diefstal.'

5 Vgl. HR 16 december 1862, W 244: 'dat dus, blijkens de feitelijke beslissing, hier de rede is geweest van eene regtstreeksche, niet van verwijderde deelneming aan de ten laste gelegde daad (...)' Zie ook HR 15 oktober 1867, W 2961 waarin werd beslist: 'dat zij, die regtstreeks tot een feit medewerken, geene medeplichtigen, maar mededaders zijn.'

6 HR 31 december 1867, W 2974.

7 HR 13 juni 1871, W 3351. (Vgl. HR 16 december 1862, W 2441.)

8 HR 31 maart 1879, W 4375.

Het was in de zojuist besproken tijdgeest dat Van Deirse zijn bekende ‘algemene beginselen van het strafregt’ formuleerde. Voor het onderhavige onderzoek is interessant te bezien hoe hij de deelnemingsfiguur medeplegen heeft omschreven.

### 3 Van Deirse’s algemene beginselen van medeplegen<sup>9</sup>

Van Deirse heeft een beknopte en systematische voorstelling willen geven van de algemene beginselen van het strafrecht, zonder al te zeer uit te gaan van enig concreet strafwetboek (zoals bijvoorbeeld de Code Pénal) of model (de diverse ontwerpen van strafwetboeken).<sup>10</sup> In zijn werk heeft hij – het hoofdstuk over begunstiging buiten beschouwing gelaten – een drietal hoofdstukken aan de algemene beginselen van het leerstuk van de deelneming gewijd. Omdat het een overzichtelijk en interessant werk is waar bovendien in de vroege jurisprudentie expliciet naar is verwezen<sup>11</sup>, is het nuttig de bespreking van de deelnemingsfiguur medeplegen er mee in te leiden.

Van Deirse geeft aan dat met het begrip ‘*dader*’ die persoon wordt bedoeld die ‘*dadelijk en door eigene handeling, de bewerker is van een misdrijf*’. Wanneer ‘*meerdere personen, in vereeniging handelende, tot het daarstellen van één en hetzelfde misdrijf medewerken*’, dan spreekt men van *mededaderschap*, aldus van Deirse.<sup>12</sup>

De rechtsgeleerde onderscheidt natuurlijke (fysieke) en zedelijke daders. De eersten zijn zij die de feiten ‘handdadig’ plegen (de uitvoerders). De zedelijke daders daarentegen laten anderen de handelingen verrichten.<sup>13</sup> Hierop voortbordurend:

9 A.J. van Deirse was raadsheer in het ‘Provinciaal Geregtsch Hof van Zeeland’ en lid van het ‘Zeeuwsch genootschap der wetenschappen’ te Middelburg.

10 A.J. van Deirse, *De algemene beginselen van het strafregt.*, tweede druk, Middelburg 1860, blz. V-X (Voorberigt). Van Deirse geeft in zijn inleiding aan gebruik te hebben gemaakt van de werken van onder andere J.J. Haus, A. von Feuerbach, J.A. Mittermaier en J.F.H. Abregg.

11 Zie de conclusie van A-G van Maanen in HR 3 december 1888, W 5644. De A-G verwijst daarin niet alleen naar de beginselen maar toetst er ook daadwerkelijk aan.

12 A.J. van Deirse, *o.c.*, §§ 362 en 363. In zijn uiteenzetting wijdt Van Deirse uit over drie ‘typen’ misdrijven. De eerste categorie betreft misdrijven welke uit hun aard slechts door één enkel persoon gepleegd kunnen worden, en die welke louter tot stand kunnen komen wanneer er meerdere personen bij betrokken zijn (bijvoorbeeld het tweegevecht). Andere misdrijven kunnen zowel door één als door meerdere personen worden gepleegd ‘in dier voege, dat de handeling van ieder hunner afzonderlijk reeds het misdrijf uitmaakt, zelfs zonder de medewerking van anderen’. Tot deze laatste categorie misdrijven behoren die, welke teweeggebracht worden doordat personen samenwerken. De afzonderlijke gedragingen leveren het strafbare feit nog niet op ‘maar alleen die van allen te zamengevat en vereenigd’. (*Idem*, § 364.)

13 Vertaald naar de huidige deelnemingsregeling zijn zedelijke daders: de uitlokker en de doen pleger.

‘zijn zij, die *met anderen handdadig* aan het volvoeren van één misdrijf te zamen werken, *natuurlijke mededaders*; zij daarentegen, die als de zedelijke oorzaak te beschouwen zijn van het misdrijf, dat door een ander werkdadig volvoerd is, *zedelijke mededaders*.’<sup>14</sup>

In verband met het onderwerp van deze studie verkies ik mij te beperken tot diegenen die Van Deinse de natuurlijke (‘fysieke’) mededaders noemt. Hij leert dat dat zijn, die deelnemers:

‘ten opzichte van welke de volgende kenmerken te zamen loopen: 1<sup>o</sup>. dat zij hebben toegebracht TOT ÉÉN EN HETZELFDE MISDRIJF, *gericht tegen één en hetzelfde voorwerp*.  
2<sup>o</sup>. dat zij gehandeld hebben *in ONDERLINGE VEREENIGING en met GEMEEN OVERLEG*.’<sup>15</sup>

Er is, zo stelt Van Deinse, nog geen sprake van mededaderschap wanneer meerdere personen louter gelijktijdig hebben gehandeld. Zij zouden misschien wel ieder afzonderlijk daders kunnen zijn, maar *mededaders* moeten zich er minimaal van bewust zijn dat zij tot elkaars handelingen meewerken. Zij moeten *opzet* hebben op de *samenwerking*.

‘Van daar derhalve, dat het criterium van *mededader* ontbreekt, indien iemand, eenen dief helpende, onbewust was dat er *arglistige* ontvreemding plaats had, – of indien iemand bij zijn handelen *wél wist*, dat hij misdeed, doch niet, dat hij te *zamenwerkte* met, en *deelnam* aan het misdrijf van een ander, – of indien het handelen van den éénen geheel op zich zelve staat, ofschoon het den meesten invloed uitoefent op dat des anderen, en de onderscheidene afzonderlijke misdrijven in een onmiddellijk verband tot elkander geraken.’<sup>16</sup>

Niet is vereist dat er vooraf echt afspraken zijn gemaakt. Het is mogelijk dat een persoon bij toeval getuige is van een delict en zich vervolgens hierin (op een het delict bevorderende wijze) mengt. Dat mededaderschap op een dergelijke wijze kan ontstaan is al eerder voor de Duitse jurist Abregg aanleiding geweest in zijn theoretische verhandeling een onderscheid aan te brengen tussen *concursum accidentalis* seu *repentinum* (een toevallige, plotselinge samenkomst) en *concursum pactitium* (een samenkomst op afspraak).<sup>17</sup>

Een ander vereiste voor mededaderschap houdt verband met het aandeel van de betreffende deelnemer in de handelingen, verricht in het kader van het plegen

14 Van Deinse licht toe dat deze zedelijke daders niet denkbaar zijn dan in vereniging met anderen. *Zedelijke daders zijn dus per definitie mededaders*. (*Idem*, §§ 362 en 363.)

15 *Idem*, § 365.

16 *Idem*.

17 J.F.H. Abregg, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, Neustadt 1836, § 72.

van het delict. Is iemand slechts behulpzaam geweest, of kan hem louter het bevorderen van het delict worden verweten, dan is hij nog geen mededader. Mededaders zijn diegenen die handelingen hebben verricht 'die *direct* het misdrijf daarstellen, zoodanig dat *zonder dezelve* het misdrijf niet zou zijn te weeg gebracht.' Zij zijn op het ogenblik dat en op de plaats alwaar het delict wordt gepleegd aanwezig, en werken 'daadzakelijk en direct' mee. Van Deïnse geeft hiervan het volgende voorbeeld: de persoon die bij een diefstal op wacht staat neemt direct deel, indirect bevordert hij de diefstal door het verschaffen van bepaalde middelen (werktuigen).<sup>18</sup>

Van Deïnse's kijk op de algemene beginselen van het leerstuk medeplegen (mededaderschap) zou als volgt kunnen worden samengevat. Mededaders zijn zij die in vereniging en met gemeen overleg een daad van medewerking tot een bepaald misdrijf verrichten. Zij moeten dus bewust samenwerken, met het opzet op een bepaald delict, én zij moeten daarbij aan het geheel een zekere fysieke, directe bijdrage leveren.

Tot zover het medeplegen zoals Van Deïnse deze betrokkenheid zag. Het is tijd om te kijken hoe het medepleegleerstuk uiteindelijk in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht (van 1886) is vormgegeven.

#### 4 Artikel 47 lid 1 sub 1 Wetboek van Strafrecht

Artikel 47 lid 1 sub 1 Sr luidt:

- '1. Als daders van een strafbaar feit worden gestraft:  
1<sup>o</sup>. zij die het feit plegen, doen plegen of medeplegen;'

##### 4.1 Terminologie en betekenis

De Memorie van Toelichting bij art. 47 Sr besteedt betrekkelijk weinig aandacht aan het leerstuk van het medeplegen. De omschrijving van deze deelnemingsvorm is tamelijk vaag.<sup>19</sup> Bovendien worden begrippen zoals 'mededader' en 'medepleger' door elkaar gebruikt. Daarnaast wordt nog gesproken over 'medewerken'. Nadat er in de Toelichting iets wordt gezegd over de dader die het feit materieel en persoonlijk pleegt – de 'gewone' pleger dus – staat de toenmalige Minister van Justitie Modderman even stil bij de doen pleger, om vervolgens slechts één zin te wijden aan het mededaderschap.

18 A.J. van Deïnse, *o.c.* § 366.

19 Zie tevens A.C.'t Hart en M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Medeplegen bij diefstal*, DD 1983, blz. 780.

‘Daders (mededaders)<sup>20</sup> zijn eindelijk zij die met anderen datgene verrigten wat het strafbare feit uitmaakt, en alzoo opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken.’<sup>21</sup>

Hierbij dient te worden opgemerkt dat art. 47 Sr (art. 57 ORO) aanvankelijk luidde:

‘Als daders van een strafbaar feit worden gestraft:  
1<sup>o</sup>. zij die het feit plegen, doen plegen of *opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken*.’<sup>22</sup>

In het Verslag van de Tweede Kamer staat hieromtrent te lezen dat medewerken is ‘de deelneming aan die feiten, welke behoorden tot de constitutieve elementen van het misdrijf’.<sup>23</sup> De zinsnede ‘of opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken’ is ontleend aan de Belgische deelnemingsregeling<sup>24</sup>, maar is later, ingevolge het voorstel van de Commissie van Rapporteurs, gewijzigd in ‘medeplegen’. De Commissie voerde als reden voor haar voorstel tot wijziging aan, dat het onderscheid tussen medewerken als medepleger en medewerken door in de zin van medeplechtigheid behulpzaam te zijn, moeilijk te vatten is. Het zou aanleiding kunnen geven tot misverstanden en verwarring.<sup>25</sup>

In zijn reactie op de bedenkingen die zijn verwoord in het Verslag van de Tweede Kamer, omschrijft Minister Modderman het medeplegen als:

‘het verrichten van een daad, die (bij formeele misdrijven) tot het wezen van het misdrijf behoort òf (bij materiële misdrijven) rechtstreeks op den eventus gericht is, in welks bewerking het misdrijf bestaat.’<sup>26</sup>

20 Hazewinkel-Suringa/Rommelink stapt over deze verschillende benamingen heen en stelt dat de Memorie van Toelichting de *medepleger* omschrijft als degene, die opzettelijk tot het plegen van een strafbaar feit medewerkt. (Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 435.)

21 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 405.

22 (*curs.*; *MMvT*) *Idem*, blz. 404.

23 *Idem*, blz. 406.

24 Zie § 3.4 van het vorige hoofdstuk.

25 Het woord opzettelijk moest vervallen omdat zowel de Commissie van Rapporteurs als de Minister van Justitie ‘de leer dat voor mededaderschap “opzet” gevorderd wordt voor valsch’ hield. Ook culpose misdrijven en overtredingen zouden (moeten) kunnen worden medegepleegd. (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406-407 en T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, blz. 254.) In de rechtspraak is overigens later uitgemaakt dat voor medeplegen als zodanig (lees: het samenwerken) wel opzet is vereist. (Hierover meer in het volgende hoofdstuk.)

26 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406. Vgl. Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, § 2.2.5, blz. 107-109. De onderscheiding *formele* delicten (strafbare feiten waarbij de wet volstaat met het aangeven van een specifieke handeling of nalatigheid) en *materiële* delicten (welke het veroorzaken van een bepaald gevolg omvatten) is niet zonder belang en komt duidelijk naar voren bij leerstukken als causaliteit, poging en deelneming. (Zie hieromtrent onder andere G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. 409-410.) Het voert echter te ver om hier uitvoerig op deze problematiek in te gaan, temeer daar het belang hiervan voor de deelnemingsfiguur medeplegen inmiddels is achterhaald (hetgeen duidelijk zal worden bij de bespreking van de ontwikkeling van het medeplegen in hoofdstuk 3 § 3).



Naar aanleiding van de vragen van de heer Van de Werk (lid van de Tweede Kamer) geeft de Minister nog de volgende aanvullende uitleg:

‘Behalve van “plegen” en “doen plegen”, moet ook van “medeplegen” gesproken worden om te doen uitkomen dat, wanneer meerdere personen met bewustheid tot éénzelfde misdrijf medewerken, zij niet altijd tot elkander staan als dader en medeplichtige, maar soms als dader en dader op ééne lijn kunnen gesteld worden.’<sup>27</sup>

Opmerkelijk is dat Modderman (als lid van de Commissie-De Wal) ten tijde van het ontwerpen van de wet eerst *zelf* overtuigd diende te worden van het nut van het, in het Algemeen Deel, opnemen van de (mede)pleeg-figuur. Hij wilde aanvankelijk dat alleen de ‘Anstifter’, de intellectuele dader, in de algemene deelnemingsregeling werd genoemd.<sup>28</sup> Hij bracht dit naar voren omdat hij meende dat het overbodig en onbetekenend was om in de bepaling gewag te maken van materiële daders. Hij ondervond hierin destijds echter geen steun van de andere leden van de Commissie. Haar voorzitter betoogde:

‘Het noemen van de eigenlijke auctores materiales geschiedt om het verband met hetgeen volgt en is volstrekt onschadelijk. Ten onrechte zou naar de leer van den heer Modderman niet gesproken worden van hen die opzettelijk tot het plegen van het misdrijf hebben medegewerkt, en evenmin kan het “doen plegen” onder nr. 2 (*lees: uitlokking; MMvT*) vallen.’<sup>29</sup>

Later zou Modderman als Minister dus zelf toelichten dat hij zich niet kon verenigen met het voorstel om de woorden ‘of opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken’ te schrappen (zonder daarvoor iets in de plaats te stellen). ‘Daardoor zou men de *coauteurs* afschaffen’, aldus de Minister.<sup>30</sup> De Commissie van Rapporteurs was daar overigens niet zo van overtuigd en plaatste kritische kanttekeningen bij het in de strafbepaling opnemen van de medepleeg-figuur. Zij was namelijk van mening dat onder hen die het feit *plegen* ook zijn begrepen ‘allen, die aan de handelingen welke het feit zamenstellen, regstreeks deelnemen.’<sup>31</sup>

---

27 Het voorstel van de heer Van de Werk om ook de deelnemingsfiguur doen medeplegen in de wet op te nemen wordt niet overgenomen. De Minister: ‘Nee, want wanneer A B iets doet plegen, dan maakt het voor A geen verschil of C al of niet als coactor optreedt. Het “doen medeplegen” is dus onder “doen plegen” begrepen.’ (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 411.) Hoewel deze laatste opmerking juist is, kan het echter voor A wel degelijk verschil maken of C als medepleger deelneemt, vooropgesteld dat A’s opzet daarop gericht was. Wanneer B en C zich – met A als doen pleger – namelijk schuldig maken aan diefstal in vereniging, dan is de maximaal op te leggen sanctie hoger dan wanneer B de diefstal alleen pleegt (art. 311 lid 1, sub 4 Sr).

28 Not., II, blz. 88.

29 Not., II, blz. 89.

30 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.

31 *Idem*.

Bij de bespreking van de deelnemingsfiguur medeplichtigheid (artt. 48, 49 en 52 Sr) komt Modderman nog even terug op de deelnemingsfiguur medeplegen. Hij stelt:

‘Wat den mededader van dezen medepligtige onderscheidt is, dat eerstgemelde regtstreeks deelneemt 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 laatstgemelde bij het verrigten van die handeling of die handelingen slechts een meer of min afdoende hulp verleent.’

In de kamerstukken zal tevergeefs worden gezocht naar een meer uitvoerige theoretische verhandeling over medeplegen. Gelukkig zijn, zoals reeds vermeld bij de ontstaansgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, diverse (losse) aantekeningen van Pols bewaard gebleven.<sup>32</sup> Hierin bespreekt hij verschillende strafrechtelijke thema's, waaronder het deelnemingsleerstuk. Het is voor een beter begrip hiervan dan ook een interessante bron die nader aandacht verdient.<sup>33</sup>

Pols redeneert vanuit het strafrechtelijke handelingsbegrip en stelt dat een handeling de werking van de wil is, ‘een uitvloeisel, gevolg van den wil van eens persoons, die wil openbaart zich altijd in de materiele daad, want zonder dat is er geen handeling.’ Het subject van de strafbare handeling is dan hij ‘wiens wil zich in de handeling openbaart, en dientengevolge voor de handeling aansprakelijk is.’ Hij maakt vervolgens ten aanzien van die ‘subjecten van de strafbare handeling’ aan de ene kant een onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid en stelt daarnaast de fysieke daders tegenover de intellectuele daders. De fysieke daders zijn de pleger, de doen pleger en zij die opzettelijk tot het plegen medewerken.<sup>34</sup> Over deze laatste groep, de zogeheten coauteurs, schrijft hij dat men hiermee bedoelde die personen die slechts een gedeelte van de materiële daad verrichten. Het gaat om personen:

‘die dus niet bepaald gezegd kunnen worden de handeling te plegen (daar ze soms slechts een gering deel van de materiele daad verrichten, soms slechts in geringe mate medewerken tot het tot stand komen van het gevolg), maar die er aan medewerken door opzettelijk het een en ander te doen, dat het gevolg tot stand brengt.’

---

32 M.S. Pols, *o.c.* (vgl. hoofdstuk 1 § 2.3.1).

33 In één van de dozen trof ik een verpakte (op een wijze die mij deed vermoeden dat niemand ze, nadat ze waren ingepakt, ooit nog had gelezen) bundel aantekeningen betreffende de deelneming en het strafrechtelijk handelingsbegrip aan.

34 Hij had liever gezien dat de wetstekst nog altijd zou luiden ‘of opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken’. (Medeplichtigheid laat hij in de bespreking waarnaar ik hier verwijs even liggen.)

Elders gaat hij een stapje verder:

‘Deze personen, die men gemeenlijk materieele mededaders (coautores physici) noemt, zijn diegene die met anderen datgene verrichten wat de strafbare handeling uitmaakt, die gezamenlijk de strafbare handeling plegen. Ze vormen dus geen afzonderlijke soort naast hen die ’t feit plegen of doen plegen, maar een bijzonder geval, ’t geval dat het misdrijf niet door een maar door meerderen wordt gepleegd. Een onderscheiding tusschen hoofddader en mededaders is een bloot feitelijke. Zij ontleent haar gewicht alleen aan de omstandigheid dat in dat geval meestal door elk der daders slechts een deel van de materieele daad is verricht.’

Hij voegt hier wel aan toe dat van medeplegen sprake is, zowel wanneer de daad of de daden van elk op zichzelf de strafbare handeling nog niet doen ontstaan, als in die gevallen waarin dat wel zo is en er dus ook voor plegen op zichzelf te bestraffen medeplegers zijn.

Pols gaat vervolgens in op de drie vereisten waaraan moet zijn voldaan wil er sprake zijn van strafbaar medeplegen, te weten: ‘gelijke wilsrichting’, ‘vereenigde handeling’ en ‘deelneming aan de uitvoering’. Het eerste vereiste is in de ogen van Pols van cruciaal belang voor het onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid. In het opzet acht hij het verschil tussen medeplegen en medeplichtigheid gelegen.

‘Dader is hij die, het voor het misdrijf gevorderde opzet hebbende, eene handeling verricht die tot het bereiken van het oogmerk leidt. Medeplichtige hij, die het voor het misdrijf gevorderde opzet niet heeft, maar alleen het opzet om den dader tot het bereiken van diens oogmerk behulpzaam te zijn.’<sup>35</sup>

Over het tweede vereiste, de verenigde handeling, schrijft Pols dat het de afzonderlijke daden tot ‘ééne strafbare handeling’ maakt. De deelneming aan de uitvoering, de daad die het strafwaardige gevolg tot stand brengt, acht hij ten slotte;

‘uit den aard der zaak een vereiste om materieele dader te zijn. De daad van deelneming kan meer of minder onmiddellijk bijdragen tot het bereiken van het gevolg, het is voldoende als zij tot de uitvoering van het gezamenlijke opzet behoort.’

---

35 Daar waar het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid wordt behandeld (in hoofdstuk 5), kom ik hierop terug.

Ter illustratie noemt Pols de persoon die bij een diefstal de ladder vasthoudt en hij die bij een dergelijk delict op wacht staat.<sup>36</sup>

Kort samengevat werd de medepleger ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht dus gezien als de persoon die niet (altijd) de gehele delictsomschrijving vervult maar er aan meewerkt. De figuur lijkt derhalve in de wet te zijn opgenomen om ook die personen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen die maar een deel van de materiële handeling verrichten (vgl. de zinsneden: 'regtstreeks deelneemt (...) aan de handeling of eene der handelingen die het misdrijf uitmaken' en 'soms slechts een gering deel van de materiële daad verrichten, soms slechts in geringe mate medewerken tot het tot stand komen van het gevolg'). In beginsel doet hieraan niet af dat hierdoor ook personen die wel het gehele delict plegen, zij het (tezamen) met anderen, eveneens als medeplegers kunnen worden aangemerkt.

Vooralsnog lijkt er weinig aanleiding te bestaan om te veronderstellen dat de wetgever op enigerlei wijze afstand wilde nemen van de manier waarop het medeplegen voorheen, d.w.z. voor de totstandkoming van het Wetboek, werd uitgelegd. Vermoedelijk prefereerde men continuïteit.

Met een gering aantal opmerkingen in de kamerstukken en een paar aantekeningen van Pols zijn de bronnen, die meer inzicht kunnen verschaffen omtrent de visie van de wetgever, uitgeput. Ook in het uiteindelijke kamerdebat is het medeplegen niet meer expliciet aan de orde geweest.<sup>37</sup> Een terugblik op hetgeen (het meest overtuigend) als voorbeeld heeft gediend voor de Nederlandse medepleeg- c.q. deelnemingsregeling kan daarom een nuttige aanvulling zijn.

#### 4.2 *De medepleger in het Belgische recht*

In het vorige hoofdstuk is al het een en ander gezegd over de Belgische deelnemingsregeling.<sup>38</sup> In deze paragraaf zou ik daar nog een paar (korte) opmerkingen, en dan meer specifiek met betrekking tot de deelnemingsfiguur medeplegen, aan willen toevoegen.

36 Bijdragen, met name laatstgenoemde, die toch eigenlijk in eerste instantie doet denken aan medeplichtigheid.

37 In de Tweede Kamer werd in eerste instantie gedebatteerd over een amendement, inhoudende dat aan art. 47 lid 2 Sr zou worden toegevoegd: 'voor zoover zij die (*gevolgen; MMvT*) hadden moeten voorzien.' Na een korte toelichting van de Minister werd dit amendement evenwel weer ingetrokken. Verder werd er naast de eventueel op te nemen deelnemingsfiguur doen medeplegen waar ik al even naar verwees, nog gediscussieerd over het opschrift van de titel en over de uitlokking (behoort uitlokking van overtredingen tot de mogelijkheden en is het wenselijk de uitlokkingsmiddelen op te nemen). Tenslotte werd de problematiek van de deelneming aan deelneming aangestipt.

38 Zie hoofdstuk 1 § 3.4.

De Belgische Strafwet kent, zoals reeds is besproken, twee soorten, in art. 66 Sw opgenomen, medeplegers. Het zijn zij die aan de uitvoering rechtstreeks hebben meegewerkt en zij die door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp hebben verleend dat het delict zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd. Deze beide medeplegers worden gelijk gesteld met de uitvoerders (zij die het delict feitelijk hebben gepleegd, oftewel 'materieel voltrokken' hebben).<sup>39</sup> De wet stelt ze op één lijn en ook de rechtspraak en de rechtsleer beschouwen beide als uitvoerders. In Vanhoudt en Calewaert wordt dit als volgt toegelicht:

'Pleegt een afpersing, degene die onder vertoon van wapens het slachtoffer ertoe dwingt zijn geld te overhandigen. Werken rechtstreeks aan de uitvoering van deze misdaad mee, degenen die zonder iets te zeggen en enkel om het slachtoffer vrees aan te jagen bij deze scene aanwezig zijn. In het zoëven aangehaalde voorbeeld zijn (...) zowel de eigenlijke uitvoerder van de misdaad als degenen die rechtstreeks aan de uitvoering hebben medegewerkt te beschouwen als dader *sensu stricto*, d.w.z. als *uitvoerders*, en niet als *deelnemers* (*curs; MMvT*).'<sup>40</sup>

Diverse malen is in de Belgische rechtspraak uitgemaakt dat een beroep op de deelnemingsregeling overbodig is wanneer de betrokkenen persoonlijk hebben medegewerkt aan de uitvoering van het misdrijf. Zij zijn dan *daders* en geen *deelnemers*. De deelnemingsregeling behoeft er dus niet bij te worden betrokken.<sup>41</sup> Naar Belgisch recht is medeplegen aldus beschouwd geen echte deelneming. Hieromtrent bestaat overigens wel verschil van mening. Sommige auteurs vinden het namelijk onjuist dat medewerken en uitvoeren gelijk worden gesteld. Zij menen dat de 'rechtstreekse medewerkers' in tegenstelling tot de uitvoerders wél deelnemers zijn.<sup>42</sup> Zoals bekend, is het naar Belgisch recht van belang om te weten of iemand dader dan wel deelnemer is. De deelnemingsregeling heeft immers een beperkte reikwijdte, omdat in beginsel deelneming aan overtredingen straffeloos is en de deelnemingsregeling niet van toepassing is op de bepalingen in de bijzondere wetten en verordeningen.<sup>43</sup> Inmiddels is dienaangaande overigens vastgesteld dat de *medepleger* van zowel een overtreding als een bijzondere bepaling strafbaar is.

'Het Hof van Cassatie heeft evenwel beslist dat wanneer iemand vervolgd wordt als dader van een misdrijf, hij zowel vervolgd wordt voor een daad van rechtstreekse uitvoering van dat misdrijf als voor een daad die erin bestaat om,

39 Cass., 5 juni 1984, A.C., 1983-1984, 1308.

40 C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *o.c.*, blz. 604. Verwezen wordt naar Cass., 16 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 322, R.D.P. 1961-62, 397.

41 Zie onder meer: Cass., 6 november 1967, A.C., 1968, 339.

42 Cass., 29 april 1980, A.C., 1979-1980, 1082. Zie J. d'Haenens, *o.c.*, nrs. 173-177.

43 Art. 100 Sw (een bepaling die in het Franse strafwetboek niet voorkomt).

zonder persoonlijk het misdrijf voltrokken te hebben, rechtstreeks aan de uitvoering ervan te hebben medegewerkt; hieruit volgt dat de in art. 66, al 1 en 2 Sw. vervatte beginselen eveneens toepasselijk zijn op de overtredingen, of op de misdrijven die in de bijzondere strafwetten worden omschreven, waarop de bepalingen i.v.m. de strafbare deelneming (op grond van art. 100 Sw.) in beginsel niet van toepassing zijn, tenzij dat daarin uitdrukkelijk door de strafwet wordt voorzien. Men heeft in deze gevallen de regels inzake de deelneming niet nodig. De betrokkene kan gestraft worden als dader.<sup>44</sup>

De vraag die hierbij opkomt is: wat zijn de ‘Nederlandse’ medeplegers eigenlijk? Zijn zij daders of deelnemers? Het is een vraag die mijns inziens beantwoording behoeft gezien de, aanstonds te bespreken, consequenties die aan het onderscheid kunnen worden verbonden.<sup>45</sup>

#### 4.3 ‘Als daders worden gestraft’

De letterlijke vertaling van deze titel (overgenomen uit het Belgische wetboek dat op zijn beurt de zin, via het ontwerp-strafwetboek van Haus<sup>46</sup>, heeft ontleend aan art. 60 van de Franse Code Pénal<sup>47</sup>) luidt: ‘seront punis comme auteurs’. Voor het Belgische recht betekent dit niet dat bepaalde personen *gelijk gesteld* dienen te worden aan daders, maar dat het daadwerkelijk daders *zijn*.<sup>48</sup> Is dit nu ook zo voor het Nederlandse recht? Zijn de medepleger, de doen pleger en de uitlokker *daders* of zouden ze anderszins – d.w.z. louter als deelnemers – moeten worden betiteld?

Hieromtrent zijn veel discussies gevoerd, die ik hier, mede vanwege het feit dat deze inmiddels door diverse rechterlijke uitspraken enigszins zijn achterhaald, niet zal herhalen.<sup>49</sup> De Hoge Raad gaat namelijk heel pragmatisch met deze kwestie

44 L. Dupont, *Beginselen van strafrecht*, Boekdeel I, Leuven 1994, blz. 201.

45 Deze kwestie is tevens interessant in verband met de vraag of zij die het delict volledig plegen omdat zij zelf alle bestanddelen van de delictomschrijving vervullen, zouden moeten worden vervolgd voor plegen of voor medeplegen. Voor de diverse opvattingen hieromtrent verwijs ik naar paragraaf vijf van dit hoofdstuk.

46 J.J. Haus, *Art. 62 Projet de Code pénal Belge*, Gand 1836.

47 ‘seront punis comme complices’

48 J.S.G. Nypels, *Legislation criminelle de la Belgique, ou commentaire et complément du code pénal belge ...*, deel I, Bruxelles, 1867, seconde partie, II, n<sup>o</sup>. 312.

49 Zie voor een uitvoerige bespreking: A. Bockwinkel, *Wie is “dader”?*, TvS LVIII (1949), blz. 245-247. Hier een beknopt overzicht: Noyon legt uit dat alle in art. 47 Sr genoemde personen daders zijn, zij het niet uit de aard van het daderschap maar omdat de wet het zo regelt. Hij verwijst naar art. 48 Sr waarin dezelfde uitdrukking wordt gebezigd, een uitdrukking ‘die daar, vermits er geene andere medeplichtigen zijn dan de daar genoemde, niet anders beteekenen kan dan: medeplichtigen zijn. Hetzelfde geldt voor artikel 47 van hen die plegen, die toch wel in de eerste plaats daders zullen zijn; anders toch waren er geene daders.’ Art. 47 breidt het daderschap derhalve uit tot medeplegen, doen plegen en uitlokken. (T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, blz. 245.) Simons en Van Hamel zijn het hier ten dele mee eens. Zij zijn echter van mening dat alleen de in het eerste lid van art. 47 Sr genoemde deelnemers (eveneens op grond van een gelijkstelling) daders zijn. (D. Simons, *o.c.*, 1915, blz. 100-104 en G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. 381 e.v.) Zevenbergen

om en heeft – al heel vroeg – expliciet beslist dat de doen plegers en de medeplegers geen daders *zijn*:

‘dat immers artikel 47 Sr. niet zegt, dat zij, die doen plegen daders *zijn*, maar dat zij *als* daders worden *gestraft*, en daarin is te lezen een gelijkstelling van den middellijken met den eigenlijken dader, die alleen het strafbaar feit in zijn geheelen omvang pleegt, zulks op denzelfden voet, als in hetzelfde artikel ook de medeplegers en de uitlokkers, wat de strafbaarheid betreft, met den dader worden gelijk gesteld.’<sup>50</sup>

De Hoge Raad heeft hieraan evenwel geen consequenties verbonden, hetgeen verschillende rechtsgeleerden juist wel hadden gedaan. Zij onderscheidden zelfstandige – de (mede)pleger en de doen pleger – en onzelfstandige deelnemers – de uitlokker en de medeplichtige – en stelden dat (alleen) de zelfstandige deelnemers daders zijn. Een dader moest in hun ogen alle eigenschappen, alle kwaliteiten bezitten die naar de wettelijke omschrijving voor daderschap worden gevorderd. Zijn strafbaarheid wordt bepaald door zijn eigen doen of laten, terwijl de strafbaarheid van de onzelfstandige deelnemers mede wordt bepaald door de personen die het delict daadwerkelijk plegen. Dit leidde er in hun visie toe – en hier hechtten zij aan – dat alleen die persoon als medepleger kon worden veroordeeld die ook zelfstandig pleger kon zijn.<sup>51</sup> Een niet-ambtenaar zou in deze opvatting geen ambtsdelict kunnen medeplegen, waardoor men ten aanzien van deze betrokkene was genoodzaakt uit te wijken naar bijvoorbeeld de deelnemingsvorm medeplichtigheid.<sup>52</sup>

Het is met name deze verre gaande consequentie geweest die tot grote verwarring aanleiding heeft gegeven.<sup>53</sup> Bockwinkel schreef:

aanvaardt dit alleen voor de medepleger omdat hij het doen plegen als plegen beschouwt. (W. Zevenbergen, *o.c.*, blz. 236.) Het grote bezwaar tegen de opvatting dat de deelnemers moeten worden gelijk gesteld met de eigenlijke dader, is dat deze nu ook aan alle vereisten lijken te moeten voldoen. Mede daarom stelt een aantal andere schrijvers dat alle in art. 47 Sr opgenomen deelnemers simpelweg daders *zijn*. (M.G. Tieboel van den Ham, *Het strafbaar feit*, TvS IX (1896), blz. 275-277; J.L.H. Cluysenaer, *o.c.*, § 21; J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, Deel I, Algemene leerstukken, Arnhem 1953, blz. 377; W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, blz. 233-234 en *Idem*, *De deelneming in het Nederlandse Strafrecht*, Preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1952, blz. 4.)

50 HR 21 april 1913, W 9501, NJ 1913, 961. (Vgl. HR 15 juni 1914, W 9667, NJ 1914, blz. 1077.) Zie hieromtrent D. Simons, *o.c.*, 1915, blz. 99 e.v. Voor medeplegen: HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955.

51 Zie bijvoorbeeld D. Simons, *o.c.*, 1937, I, blz. 313; G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. 389 en W. Zevenbergen, *o.c.*, blz. 237 en 246. (Betrekt hierbij de (overige) literatuur waarnaar, in noot 49, is verwezen.)

52 Dit is overigens in strijd met de visie van de wetgever. ‘Alzoo gelde ook bij ambtsmisdrijven het beginsel, dat de persoonlijke hoedanigheid, vereischt om het misdrijf materiëel te plegen, geen vereischte is van elke daad van strafbare deelneming daaraan.’ (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 418.)

53 Pompe is hier om die reden dan ook sterk tegen gekant. (W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, blz. 234-237.)

‘Het werd (...) minder onschuldig toen de voorstanders van deze onderscheiding tussen daders en accessoire deelnemers aan hun daderbegrip consequenties verbonden die in de wet geen steun vonden. Daardoor werd deze spookachtige onderscheiding van een huiveringwekkende realiteit en kan hij niet afdoende genoeg worden bezworen. (...) En al waren er dus auteurs die met de rechtspraak geen enkele praktische consequentie trokken die de anderen uit vooropgezet daderbegrip afleidden, niettemin heeft deze onderscheiding algemeen remmend gewerkt op een helder en eenvoudig inzicht – theoretisch – op het leerstuk der deelneming en is mede oorzaak geweest dat dit soms onttaarde in een bleke collectie hersenschimmige skeletten. Niet voor niets doet de jongere generatie niet veel meer aan strafrechtsdogmatiek en heeft de vlucht genomen in buiten dit terrein vallende onderzoekingen.’<sup>54</sup>

Het gevaar is gelukkig geweken. Hoewel de Hoge Raad heeft beslist dat de personen in art. 47 Sr als zodanig geen daders zijn (en slechts als daders dienen te worden gestraft), staat thans eveneens vast dat het ontbreken van een persoonlijke hoedanigheid een veroordeling voor medeplegen of doen plegen niet in de weg staat.<sup>55</sup> De uitzonderingsbepaling van art. 50 Sr geldt louter voor persoonlijke omstandigheden waardoor de strafbaarheid wordt uitgesloten, verminderd of verhoogd en niet voor die, welke de strafbaarheid bepalen.<sup>56</sup>

Toch ben ik er desalniettemin voorstander van de (mede)pleger, doen pleger en uitlokker simpelweg daders te noemen. Zo heeft Pols, als een van de belangrijke wetsontwerpers, er immers in één van zijn voordrachten op gewezen dat de in art. 47 Sr genoemde personen daders *zijn*.<sup>57</sup> En wanneer zou worden bestreden dat Pols de visie van de gehele Commissie-De Wal vertolkte, dan zou ik willen verwijzen naar het besluit van de Commissie om het voorstel van Modderman, om het artikel te beperken tot de uitlokkers en het te laten aanvangen met ‘evenals daders’, te verwerpen.<sup>58</sup> Dat allen, opgesomd in art. 47 lid 1, 1<sup>o</sup> Sr daders *zijn* staat bovendien expliciet te lezen in de eerste zin van de Memorie van Toelichting. ‘Daders zijn allen, die (...)’, waarna achtereenvolgens de categorieën heel summier worden

54 A. Bockwinkel, *o.c.*, blz. 247.

55 Zo ook Pompe die stelt dat uit art. 50 Sr en de Toelichting daarbij blijkt dat de persoonlijke hoedanigheid die nodig is voor plegen bij de deelneming niet, maar het opzet hierop wel wordt geëist. (W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, blz. 236.)

56 HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955.

57 ‘Het (*Strafwetboek; MMvT*) maakt geenerlei verschil tusschen de 2 categorieën van daders. Zoo het de fysieke en intellectuele daders onder verschillende nummers vermeldt, beiden zijn daders, en staan voorzoveel de strafbaarheid betreft op ééne lijn.’ (M.S. Pols, *o.c.*, fol. 171 vo.)

58 Not., II, blz. 88 e.v.



uitgewerkt.<sup>59</sup> Zou het anders zijn geweest, dan had de wetgever dat vermoedelijk wel aangegeven.<sup>60</sup>

Ook zijn in de wetteksten zelf aanwijzingen te vinden voor de stelling dat alle in art. 47 Sr genoemden daders *zijn*. In deze bepaling worden, op voet van gelijkheid, onder de daders ook de plegers genoemd.<sup>61</sup> Zouden die geen daders zijn, wie is dat dan wel? Vervolgens staat in de aanhef van art. 48 Sr 'als medeplichtigen (...) worden gestraft'. Zijn dat dan geen medeplichtigen?<sup>62</sup> Daar komt bij dat wanneer het daderschapsbegrip niet ruim wordt opgevat er een leemte kan ontstaan. Dit volgt met name uit de redactie van de artt. 50 en 316 Sr. Deze bepalingen spreken slechts van 'daders en medeplichtigen', op grond waarvan wel aangenomen moet worden dat onder 'daders' ook de medepleger, de doen pleger en de uitlokker vallen. Bovendien staat in art. 78 Sr dat waar van 'misdrijf' wordt gesproken daaronder moet worden begrepen de medeplichtigheid aan (de poging tot en voorbereiding van) dat misdrijf. Dit impliceert dat, ook zonder dat dit nadrukkelijk behoeft te worden vermeld, de wet onder misdrijf alle vormen van daderschap begrijpt. In het woord misdrijf moeten dus wel alle deelnemingsvormen van art. 47 Sr besloten liggen, anders zou ook hier een lacune ontstaan.

Gezien het spraakgebruik ligt het eveneens voor de hand dat waar staat 'als vader' ook daadwerkelijk daderschap (het vader *zijn*) wordt bedoeld. Bockwinkel toonde dit aan met een paar andere voorbeelden. 'Men denke aan uitdrukkingen als: iemand als mens behandelen, als verrader brandmerken, als vader betitelen e.d.' Hij betoogde dat indien de wetgever het begrip 'vader' eng zou hebben opgevat, deze zeker de terminologie 'evenals', 'op overeenkomstige wijze', 'op gelijke voet als daders' e.d. had gebruikt.<sup>63</sup> Ter afsluiting van deze paragraaf een kernachtig citaat van Bockwinkel:

59 Eerst de pleger (hij die materieel en persoonlijk pleegt), dan de medepleger (met rechtstreekse medewerking van anderen), de doen pleger (hij die pleegt, niet persoonlijk maar door tussenkomst van een ander, als werktuig in zijn hand) en tenslotte de uitlokker (de *auctores intellectualis*). Een paar alinea's verder staat: 'met hen, die het feit materieel plegen of (...) doen plegen, stelt de wet gelijk allen, die het misdrijf of de overtreding uitlokken (...)' Deze zinsnede heeft een aantal schrijvers dusdanig in verwarring gebracht dat zij eraan zijn gaan twifelen of de uitlokkers eigenlijk wel daders *zijn*. Mijn antwoord op deze vraag is positief, immers, de betreffende alinea sluit af met de woorden: 'Zij zijn dus daders en moeten even zwaar als de *auctores physici* gestraft worden.' (Zie hieromtrent M.G. Tieboel van den Ham, *o.c.*, blz. 275-276.)

60 Vgl. het ontwerp van Cort van der Linden: Daders zijn en als zoodanig worden gestraft zij die een feit plegen hetzij alleen, hetzij gezamenlijk. (De uitlokkers worden daarbij met de daders gelijkgesteld en aan het geheel wordt toegevoegd dat men een feit kan doen plegen.)

61 Pompe schreef hierover: 'Het plegen wordt in art. 47 vermeld, ofschoon het op zich geen deelnemingsvorm oplevert. Voor deelneming aan een strafbaar feit immers is meer dan één persoon nodig. Dat plegen toch in art. 47 genoemd wordt, heeft zijn goede redenen. Plegen is immers het werkelijk van het feit dat in de wettelijke omschrijving als strafbaar feit is omschreven. Deze wettelijke omschrijving is de grondslag van alle deelnemingsvormen.' (W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1952, blz. 5.)

62 Vgl. T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, blz. 245. (Zie noot 49.)

63 A. Bockwinkel, *o.c.*, blz. 245.

‘De zin dat alle personen uit artikel 47 daders zijn is zeer voor de hand liggend (...) en mist iedere diepzinnigheid, die men er zo vaak ten onrechte achter zoekt. Het is n.l. niets meer dan een kwestie van wetstechniek, wetseconomie. De wet wilde bepaalde personen op gelijke voet als de pleger straffen en noemde ze met de pleger daders terwijl hij de medeplichtigen een mindere strafmaat had toebedacht en hen bovendien slechts op misdrijven betrekking wilde laten hebben. Door alle personen uit artikel 47 Sr. daders te heten rees het gemak dat men in andere artikelen, wanneer over die personen diende te worden gesproken, met een verzamelterm: daders, kon volstaan, vaak in tegenstelling tot medeplichtigen. Meer moet men er vooral niet achter zoeken.’<sup>64</sup>

## 5 Veel vraagtekens met betrekking tot de deelnemingsfiguur medeplegen

### 5.1 Inleiding

Verscheidene rechtsgeleerden hebben hun grieven geuit over het feit dat er zoveel onduidelijkheden bestonden met betrekking tot de deelnemingsregeling en meer in het bijzonder ten aanzien van het medeplegen.<sup>65</sup> Sommigen stelden als oplossing van bepaalde twistpunten meer of minder ingrijpende wijzigingen in de deelnemingsregeling voor. Trapman ging nog een stap verder en betoogde dat de wettelijke regeling eenvoudigweg niet deugde, maar hij verzachtte deze uitspraak onmiddellijk door erop te wijzen dat de fouten in de wet niet zozeer de wetgever zijn na te dragen. Zij zijn veeleer veroorzaakt door de destijds nog onvoldoende ontwikkelde strafrechtsdogmatiek. De kwaliteit van een wet hangt immers voor een belangrijk deel samen met de stand van de (rechts)wetenschap.<sup>66</sup>

Aan tal van gevallen die zich in de rechtspraktijk zouden kunnen voordoen is bij de totstandkoming van het strafwetboek simpelweg niet gedacht en bij tijd en wijle is een meer gedetailleerde uitwerking van wettelijke bepalingen zelfs expliciet aan de praktijk overgelaten. ‘De toepassing van het beginsel op concrete gevallen is eene zaak die aan de jurisprudentie veilig kan worden overgelaten’,

64 *Idem*, blz. 261. Van Hattum is het hartgrondig met Bockwinkel eens. ‘Met Bockwinkel meen ik dat men het woord “dader” in art. 47 Sr. niet moet overschatten. Het is “niet anders dan een verzamelterm voor vier categorieën die de wet op een apart plan wilde plaatsen tegenover een andere categorie: de medeplichtigen”.’ (J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *o.c.*, blz. 379.)

65 Zie bijvoorbeeld onderstaand citaat van Vos, *o.c.*, blz. 195. Trapman schreef: ‘de als eene sphinx zwijgende wet’. (P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 9, vgl. § 8.)

66 ‘De voor dit leerstuk belangrijke literatuur is vrijwel geheel na het in werking treden van ons Wetboek verschenen. Hoe voortreffelijk de juristen ook mogen geweest zijn, die in de totstandkoming van ons wetboek een werkzaam aandeel hebben gehad, van modern dogmatisch standpunt gezien is hun arbeid gebrekkig. Meer dan uit de wet blijkt dit uit de Memorie van Toelichting.’ (P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 5.)

zo oordeelde de Commissie.<sup>67</sup> Het zou toch veelal de rechter zijn die uitkomst moest bieden en het leek verstandiger dat deze vrij en met behulp van wetenschappelijke vorderingen kon beslissen. De Minister had op vragen van met name de heer Van den Werk geantwoord:

‘Ik zal mij niet wagen aan eene poging om alle bijzondere vragen – *casus positien* – (...) dadelijk op te lossen. Ik herhaal wat ik (...) zeide, dat ik dit gevaarlijk zou vinden, omdat men op die wijze zou praejudiceren op eene gezonde interpretatie van de wet, waarvoor altijd eenige tijd geëischt wordt.’<sup>68</sup>

De rechters, zo meende Trapman, moesten zich niet al te veel gelegen laten liggen aan uitlatingen van diverse betrokkenen – de Minister en de kamerleden – daar die wel eens heel ongelukkig zouden kunnen zijn uitgevallen. ‘Anders gaat men aan eene wet, die zich bewust zelf onthield, een heel wat onbetrouwbaarder inhoud geven, dan wanneer zij zelf definieerde’, aldus Trapman.<sup>69</sup> Vos schreef:

‘De moeilijkheid is, dat de wet het leerstuk der deelneming zo weinig gedetailleerd regelt, terwijl ook de geschiedenis der wet weinig houvast geeft, immers hieruit kunnen (...) volkomen tegenstrijdige argumenten geput worden. Ik meen dan ook met Pompe (...) dat een uitlegging der wet geoorloofd is, die een redelijke toepassing op de afzonderlijke gevallen bevordert.’<sup>70</sup>

De wetgever had bepaalde problemen ten dele kunnen helpen voorkomen door in de parlementaire stukken heldere aanwijzingen te geven. *Ten dele*, omdat de wetgever ten aanzien van een aantal aspecten wel heel duidelijk was, hetgeen er niet aan in de weg heeft gestaan dat sommige geleerden afwijkende opvattingen huldig(d)en.

Wat waren eigenlijk de punten waaromtrent zoveel onduidelijkheid bestond en waarover zo uitvoerig werd gediscussieerd?

## 5.2 *Plegen of medeplegen*

Medeplegers zijn, zoals gezegd, niet zij die tot elkaar staan als dader en medeplichtige, maar zij die – om opnieuw met de woorden van Modderman te spreken – ‘als dader en dader op ééne lijn gesteld kunnen worden’.<sup>71</sup> Hieruit *zou* de conclusie kunnen worden getrokken dat de Minister heeft willen aangeven dat slechts in die gevallen van medeplegen sprake is wanneer ieder van de deelnemers aan het delict

---

67 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.

68 *Idem*, blz. 411.

69 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 7.

70 H.B. Vos, *o.c.*, blz. 195.

71 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 411.

volledig dader, zelfstandig pleger is. Hetgeen direct de vraag oproept wat dan de zin van de toegevoegde deelnemingsfiguur medeplegen zou kunnen zijn. Toch is ook de opvatting verdedigbaar dat de wetgever dit zó niet bedoelde. In de Memorie van Toelichting bij (het huidige) artikel 48 Sr staat (zie het citaat in § 4.1) dat een mededader is, hij die ‘regtstreeks deelneemt aan de uitvoering van het feit, door de wet met straf bedreigd, aan de handeling *of eene der handelingen* (*curs.*; *MMvT*) die het misdrijf uitmaken.’<sup>72</sup>

Wat hier ook van zij, lezing van de oude handboeken leert dat de rechts-wetenschap met de summiere aanwijzingen van de wetgever niet goed uit de voeten kon. Zo hebben diverse strafrechtsgeleerden geworsteld met de vraag wat de minimale bijdrage aan het delict moet zijn geweest, wil een verdachte beschouwd kunnen dan wel mogen worden als medepleger.<sup>73</sup> Een aantal schrijvers heeft dienaangaande de opvatting verdedigd dat de samenwerkers ieder voor zichzelf alle bestanddelen van de delictsomschrijving moeten hebben vervuld om voor medeplegen te kunnen worden veroordeeld. Van Hamel bijvoorbeeld wilde de deelnemingsfiguur medeplegen beperken tot:

‘de mogelijk zeldzame gevallen, waarin de werkzaamheid van *elk* der deelnemers, op zichzelf beschouwd, *volledig* daderschap oplevert. Kan dit niet worden gezegd, dan zal er slechts één dader wezen en zijn de anderen zijne helpers.’ (*lees: medeplechtigen; MMvT*)<sup>74</sup>

Trapman schaarde zich achter Van Hamel en betoogde:

‘Mededaderschap is slechts dan aanwezig, wanneer men, teruggaande van het gevolg, twee of meer personen aantreft, die zelfstandig dader zijn. (...) Gewoonlijk wordt het begrip (*medeplegen; MMvT*) uitgebreid ten koste van de medeplechtigheid en vergeet men, dat bij samenwerking van meerderen het geval van medeplechtigheid regel en mededaderschap een uitzonderings-verschijnsel moet zijn.’<sup>75</sup>

De visie van Simons lag meer in het verlengde van hetgeen hieromtrent in het Verslag van de Tweede Kamer te lezen staat. Hij beweerde, in tegenstelling tot Van Hamel en Trapman, dat het niet te allen tijde noodzakelijk is dat ieder van

72 *Idem*, blz. 413.

73 Zie hieromtrent Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, § 2.6.4.2.

74 Van Hamel zocht aansluiting bij de – in hoofdstuk 5 § 3.2 nader toegelichte – objectieve leer, welke zich in essentie concentreert op wat iemand feitelijk heeft gedaan (of niet heeft gedaan terwijl hij dat wel had gemoeten). De mededader is in deze visie hij die een uitvoeringshandeling heeft begaan. (G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. (409-)411.)

75 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 34-35. (In § 7 zal nader op het preadvies van Trapman worden ingegaan.)

de samenwerkers de gehele uitvoeringsdaad heeft verricht. Wel moet ieder van hen het voor het concrete delict gevorderde opzet of oogmerk hebben.<sup>76</sup>

‘Wij hebben gezien, dat juist in het karakter van het mededaderschap, in de opzettelijke samenwerking de grondslag ligt voor de aansprakelijkheid van den een voor het handelen van den ander.’<sup>77</sup>

Wanneer A en B overeenkomen C te doden en zij voeren dit uit door het slachtoffer vanuit een hinderlaag te beschieten, dan zijn zij beide aansprakelijk voor de dood van C. Ook indien blijkt dat alleen door de combinatie van de schoten (voorondersteld dat hij de afzonderlijke schoten zou hebben kunnen overleven) het slachtoffer is overleden. ‘Juist in de wederkerige aansprakelijkheid ligt dan de kern en de betekenis van het begrip “mededaderschap”.’<sup>78</sup>

Die wederkerige aansprakelijkheid is een aspect waar ook Pompe belang aan hechtte.<sup>79</sup> Hij was van mening dat, wanneer elk van de medewerkers het strafbare feit (zoals het wettelijk is omschreven) volledig pleegt, niet gesproken *behoeft* te worden van *medeplegen*, maar hij achtte een dergelijke benaming wel toelaatbaar.<sup>80</sup> Is echter de kwalificatie *medeplegen* naast *plegen* eveneens van toepassing, dan zijn de *medeplegers* over en weer voor elkaars gedragingen aansprakelijk. Dit betekent bijvoorbeeld dat wanneer twee personen samen goederen wegnemen, zij voor meer aansprakelijk zijn dan uitsluitend voor de spullen die zij zelf hebben weggedragen. Namelijk ook voor wat hun *medepleger* wegnam. Bovendien zijn *medeplegers* over en weer aansprakelijk voor strafverzwarende omstandigheden. Pompe zag dus duidelijk de bijzondere functie die de deelnemingsvorm *medeplegen* ten opzichte van *plegen* zou kunnen vervullen.

De opvatting van Noyon stemt in zoverre met die van Pompe overeen dat ook hij twee ‘volledig-plegers’ geen *medeplegers* wilde noemen. Noyon, die overigens van mening was dat mededaderschap niet hetzelfde is als *medeplegen*<sup>81</sup>,

76 D. Simons, *o.c.*, 1937, I, blz. 319 e.v. Simons maakte onderscheid tussen materieel en formeel omschreven delicten. Voor laatstgenoemde geldt wel dat de *medepleger* een uitvoeringshandeling pleegt, maar voor delicten met een materiële omschrijving is het – behoudens de subjectieve kenmerken waaraan de delictomschrijving refereert – ‘voldoende’ dat hij rechtstreeks meewerkt aan de totstandkoming van het strafbare feit. (Zie tevens D. Simons, *o.c.*, 1915, blz. 99 e.v.)

77 D. Simons, *o.c.*, 1915, blz. 135.

78 *Idem*, blz. 123.

79 W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, nr. 133.

80 ‘Uitsluitend van *medeplegen*, en niet van *plegen*, spreekt men slechts, wanneer de handeling van een medewerker wel tot de uitvoering meewerkt maar niet aan de volledige wettelijke omschrijving beantwoordt.’ (*Idem*, blz. 249.)

81 *Medeplegen* zag hij als een tussenvorm tussen mededaderschap en medeplichtigheid. Zo meende hij dat twee verdachten die samen een delict *plegen* en die ieder voor zichzelf alle bestanddelen van de delictomschrijving vervullen, ten aanzien van het strafbare feit ‘daders’ zijn, en met betrekking tot elkaar ‘mededaders’. (T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, blz. 254.) Het is een visie die door met name Simons uitdrukkelijk werd bestreden. (Zie voor de discussie: D. Simons, *o.c.*, 1937, I, nr. 208 en T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, aant. 13 bij art. 47 Sr.)

ging echter nog een stap verder en wilde de figuur van het medeplegen volkomen reserveren voor hen die ieder afzonderlijk géén volledige plegers zijn.

‘Nu is medepleger hij die rechtstreeks deelneemt aan de handelingen welke het materiele gedeelte van het misdrijf uitmaken, zonder in de omstandigheid te verkeerden die het feit voor den dader tot een misdrijf maken. Men neme bijv. verduistering, (...): A is de vervoerder, de bewaker van het goed van B; te zamen met C draagt hij het goed weg, beiden verkoopen het of eten het samen op; A pleegt verduistering, C kan zelfstandig dat misdrijf niet plegen, want hij had het goed niet onder zich; hij is niet strafbaar als medeplichtige want hij is niet behulpzaam, maar neemt rechtstreeks deel in de toeëigening; C zou dus niet strafbaar zijn zoo de wet hem niet als medepleger, medewerker, tot dader stempelde.’<sup>82</sup>

‘Zal de onderscheiding tusschen plegen en medeplegen iets betekenen, dan moeten dus zij die het laatste verrichten in een andere verhouding tot het misdrijf in zijn geheel staan dan die het eerste doen’, aldus Noyon. Hij verwees hierbij naar Roessingh die in een opstel over art. 47 Sr schreef:

‘Wat nu speciaal *mededaderschap* betreft, merk ik (...) op, dat er, althans volgens mijne opvatting van art. 47, eene scherpe tegenstelling bestaat tusschen dader- en mededaderschap; het zijn begrippen die elkander uitsluiten. De alléén-dader pleegt het feit in vollen omvang, pleegt niet *mede*; en die *meedoet*, doet niet *alleen* (...). Niemand kan daarom tegelijk dader en mededader zijn van “het” gepleegde feit van art. 47, n° 1; hoewel elk mededader *strafbaar* is, als had hij “het feit” alleen gepleegd. Meerdere personen kunnen te gelijker tijd en te zelfder plaats, elk voor zich, het voltooide misdrijf plegen; maar dan zijn er *meerdere daders*, misschien vereenigde daders, niet mededaders.’<sup>83</sup>

Van Hattum, die de medepleger als een heel aparte speler zag, geen volledig-pleger en ook geen medeplichtige, omschreef medeplegen als:

‘de rechtsfiguur waarbij de deelnemers gezamenlijk een feit plegen en wel op zodanige wijze, dat door ieders gedraging op zich zelf een strafbaar feit slechts

82 T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, aant. 13 bij art. 47 Sr. Hij voegde hieraan toe dat dit betekent dat niet alle delicten kunnen worden medegepleegd. Bepaalde feitelijkheden kunnen zo met de persoonlijke hoedanigheid van de dader samenhangen dat zij hier niet los van kunnen worden gezien. Hij noemde als voorbeeld de scheepvaart- en ambtsmisdrijven.

83 I. Roessingh, *Artikel 47 van het wetboek van strafrecht*, in ‘*t bijzonder mededaderschap, in verband met enkele andere strafbepalingen.*’, TvS V (1891), blz. 33. Expliciet anders Simons, die betoogde: ‘Het is onjuist, zooals Mr. Roessingh deed (...), te zeggen, dat niemand gelijk dader en mededader kan zijn van *het* gepleegde feit; integendeel de mededader is dader; de door Roessingh gemaakte tegenstelling kan slechts zijn die tusschen “alleen-dader” en “mededader”, en ook dan nog *behoeft* er tusschen beide geen verschil in wezen en in aard der handeling te bestaan.’ (D. Simons, *o.c.*, 1915, blz. 131.)

ten dele wordt uitgevoerd terwijl hun gezamenlijke werkzaamheid heeft geleid tot volledige uitvoering van dat feit. De wet kent deze figuur in art. 47 sub 1<sup>o</sup> Sr. onder de benaming “medeplegen”. (...) Medeplegen is (...) elk niet in daderschap bestaand mededoen dat niet medepllichtigheid oplevert.<sup>84</sup>

De meningen omtrent de vraag of (alleen de) volledig plegers of ook de ‘on’ volledig plegers *medeplegers* kunnen en mogen zijn, waren kennelijk verdeeld en het is heel moeilijk te zeggen welke van de bovenstaande opvattingen het meest strookt met de visie van de wetgever. Die heeft zich immers nergens expliciet uitgelaten over de verhouding tussen plegen en medeplegen. Expliciet dus niet. Impliciet daarentegen wel, want de deelnemingsregeling is in essentie bedoeld als een uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

‘De ontwerpers van ons Wetboek van Strafrecht huldigden een beperkt, fysiek handelingsbegrip, waarin iemand alleen als dader (in de zin van pleger) werd beschouwd als hij letterlijk eigenhandig het strafbare feit tot stand had gebracht. De tengevolge van dit restrictieve daderschap wel erg beperkte strafbaarheid brachten zij door middel van een aantal deelnemingsfiguren op peil. Aldus vormde de deelnemingsregeling een uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.’<sup>85</sup>

Waren alle medeplegers (tevens volledig-)plegers, dan zou de deelnemingsfiguur medeplegen in feite pure ballast zijn. Uit de woorden van Modderman kan evenwel niets anders volgen dan dat de deelnemingsfiguur onmisbaar werd geacht. Hij wees er immers op dat de medeplegers (‘de coauteurs’) zouden zijn afgeschaft wanneer het medeplegen niet uitdrukkelijk in de deelnemingsvoorschriften werd opgenomen.<sup>86</sup> Ook Pols gaf in zijn geschriften aan dat de medepleger moet worden gezien als de persoon die niet de gehele delictsomschrijving vervult maar hieraan meewerkt.<sup>87</sup> De conclusie moet derhalve wel luiden dat plegen niet alles overlapt wat onder medeplegen kan worden begrepen. De kracht van de deelnemingsfiguur is juist dat ook zij die niet ‘volledig-pleger’ zijn, (als deelnemer) aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het gepleegde delict.

---

84 J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *o.c.*, blz. 385 en 388. In een noot bekritiseerde Van Hattum het betoog van Bockwinkel dat een ‘medemens’ toch ook een mens is, en dat een mededader dus wel degelijk dader moet zijn. (A. Bockwinkel, *o.c.*, blz. 268.) Van Hattum achtte dit taalkundig onjuist. Een medemens is inderdaad een mens in de volle zin van het woord, ‘maar een medeigenaar of medebewindvoerder is niet eigenaar of bewindvoerder in de volle zin. Zij zijn eigenaar en bewindvoerder in beperkte zin. Zo ook de mededader.’ (J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *o.c.*, blz. 387.)

85 J.M. van Bemmelen/Th. W. van Veen, *o.c.*, blz. 175 (vgl. blz. 181).

86 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406. Zie de discussie omtrent het al dan niet in de wet opnemen van de deelnemingsfiguur medeplegen (§ 4.1).

87 M.S. Pols, *o.c.*. (Zie § 4.1.)

Evengoed lijkt de wetgever vermoedelijk niet te hebben willen zeggen dat het één het ander helemaal uitsluit. Een indicatie hiervoor (en meer ook niet) is te vinden in de verslaglegging van de discussie tussen de wetgever en professor De Vries. Hem werd gevraagd of er eventueel bezwaar zou zijn tegen het gebruik van de term *medeplegen*. Dat woord zou zo goed passen in de terminologie van het Wetboek. Het antwoord van De Vries luidde:

‘Geen bezwaar. Wel wordt *mede* in dezen zin gewoonlijk in onzijdige werkwoorden gebezigd, die zich met het voorzetsel *met* laten verbinden (*mededoen* (met iemand, *medegaan*, *medelezen* enz.), maar de bedrijvende zijn toch niet geheel buitengesloten, blijkens *medebeuren*, *medegetuigen*, *medeproeven*, *medevieren*.’<sup>88</sup>

Hoewel het heel riskant is om teveel waarde te hechten aan deze haast terloopse opmerking, temeer daar deze afkomstig is van iemand die bij het wetgevingsproces betrokken was vanwege zijn kennis van de taalkunde en niet van het (straf)recht, is niettemin verdedigbaar dat de wetgever destijds van mening was dat *medeplegen* ook het volledig – maar dan samen – plegen omvat. De term *medeplegen* is immers in het Wetboek van Strafrecht opgenomen in de (taalkundige) wetenschap dat de ‘bedrijvenden’ hiermee niet zijn ‘buitengesloten’.

### 5.3 De ‘ondergrens’ van *medeplegen*

In de vorige subparagraaf bleek dat de wetenschappers worstelden met de vraag of samenwerkende – volledig – plegers *medeplegers* kunnen zijn, maar dit betreft nog slechts de ‘bovengrens’ van het *medeplegen* (het raakvlak met het zelfstandig plegen). Ook over de ondergrens bestond evenwel buitengewoon veel onduidelijkheid en onenigheid. Wat moest nu ten minste iemands bijdrage zijn geweest wilde hij aansprakelijk zijn op grond van *medeplegen*?

In de Memorie van Toelichting wordt gesproken over rechtstreekse deelname aan de uitvoering van het feit en over de (dan wel ‘ééne’) handeling die het misdrijf uitmaakt.<sup>89</sup> Dit heeft rechtsgeleerden zoals Noyon ertoe gebracht te concluderen dat vereist is dat de *medepleger* heeft geparticipeerd in de uitvoeringshandeling, d.w.z. er daadwerkelijk een stuk van heeft verricht.<sup>90</sup> Zou een verdachte niet aan de uitvoering hebben deelgenomen, doch enkel en alleen een ondersteunings- of hulphandeling hebben verricht, dan was er geen sprake meer van *medeplegen* maar slechts van *medeplichtigheid*. “Medeplegen” en “behulpzaam zijn bij het plegen”

88 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 407-408.

89 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 413.

90 T.J. Noyon/G.E. Langemeijer, *o.c.*, 1972, supplement 3, blz. 351.



wijzen op verschillende complexen van handelingen', aldus Simons. Hij keek naar de aard van de verrichte handeling en concludeerde dat:

'slechts hij mededader kan zijn, die eene handeling verricht, welke tot de uitvoeringshandelingen van het strafbare feit behoort, deelneemt aan de handeling welke de wet als de strafbare omschrijft, rechtstreeks medewerkt aan de totstandbrenging van het strafbare feit.'<sup>91</sup>

Van Hattum daarentegen meende dat bovenstaande visies er ten onrechte van uitgingen dat een feitelijk, objectief onderscheid – een medepleger die een uitvoeringshandeling en de medeplechtige die slechts een ondersteuningshandeling verricht – identificeerbaar is. Hij gaf aan dat een dergelijke objectieve onderscheiding wellicht eenvoudig is te herkennen wanneer we te maken hebben met formeel omschreven delicten (omdat dan de uitvoeringshandeling in de wet wordt aangeduid en alleen degene die zich daaraan schuldig maakt (mede)pleger is), maar voegde hieraan toe, dat de meeste delictomschrijvingen niet zuiver formeel zijn omschreven.

'Bij materiële delicten kunnen met behulp van de adequate causaliteitsleer uit het complex der zeer uiteenlopende gedragingen, welke alle op enigerlei wijze aan het tot stand komen van het delict hebben medegewerkt, al die gedragingen worden afgezonderd, welke niet de objectieve waarschijnlijkheid van het gevolg medebrengen.'<sup>92</sup>

Dan blijft er een groep gedragingen over die eventueel aanleiding kan geven voor een veroordeling voor medeplegen. Toch leverde dit in de ogen van Van Hattum nog problemen op omdat hij tevens meende dat voor daderschap, van alle gedragingen die adequaat causaal zijn aan het gevolg, geëlimineerd moeten worden die gedragingen, die niet beantwoorden aan het delictstype. Hij illustreerde dit aan de hand van het delict verkrachting. Daders daarvan zijn dan die personen die de geslachtsgemeenschap hebben afgedwongen, en eventuele mededaders zijn zij die het geweld hebben gebruikt waardoor het slachtoffer werd gedwongen. De geweldpleging zou in dergelijke situaties moeten worden beschouwd als een uitvoeringshandeling. Van Hattum trok hieruit de gevolgtrekking dat voor medeplegen van materieel omschreven delicten gedragingen vereist zijn, die behalve adequaat causaal zijn aan het gevolg, daarnaast, ofwel ieder op zichzelf, ofwel in verband met andere gedragingen, voldoen aan het delictstype. Hij sprak hierbij zijn voorkeur uit om dergelijke gedragingen delictshandelingen te noemen in plaats van te spreken over uitvoeringshandelingen.

---

91 D. Simons, *o.c.*, 1937, blz. 319.

92 J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *o.c.*, blz. 401.

5.4 Slotsom

De wetgever is, getuige de discussie die hieromtrent is ontstaan, onvoldoende duidelijk geweest ten aanzien van de verhouding tussen medeplegen en (volledig)-plegen. Desalniettemin valt uit het geheel van geschriften (de Memorie van Toelichting, de kamerstukken, de aantekeningen van Pols, etc.) wel op te maken dat medeplegers geen volledig-plegers behoeven te zijn, doch dat volledig-plegerschap het *medeplegerschap* niet uitsluit. Voor wat betreft de ondergrens van medeplegen lijkt men er bewust voor te hebben gekozen, het aan de wetenschap en de rechtspraktijk over te laten om het begrip medeplegen in te vullen.

Voor beide discussiepunten geldt dat vrij opvallend is dat de rechtspraktijk een enigszins andere weg is opgegaan dan de wetenschap. De rechtsgeleerden hebben omtrent het medepleegleerstuk (aanvankelijk) zeer uitvoerige, zwaar dogmatische verhandelingen gehouden. Zij hebben hele theorieën opgebouwd, terwijl de rechtspraktici aan veel aspecten, waar men zich in de wetenschap over bekeunde, geheel voorbijgingen. Laatstgenoemden zijn noodzakelijkerwijze veel functioneler met het leerstuk omgegaan en wel in die zin dat onwenselijke gevolgen van een te starre interpretatie van de wet zijn voorkomen. Bovendien zijn praktische problemen vaak toch anders dan dogmatische. De rechtspraak heeft de wet 'geschikt gemaakt voor gebruik'. Knopen zijn doorgehakt, waardoor inmiddels op de meeste vragen (onder meer dus de vraag of een medepleger de volledige delictsomschrijving moet hebben vervuld, en zo niet, waaruit zijn betrokkenheid minimaal moet hebben bestaan) een antwoord is gegeven. Desondanks werd, en wordt nog steeds, over heel veel onderwerpen verschillend gedacht.

In de nu volgende paragraaf zal aan de hand van de jurisprudentie de -ontwikkeling van de - deelnemingsvorm medeplegen worden besproken. Hierbij zal de aandacht vooral zijn gericht op de ondergrens van het medeplegen. In hoofdstuk 3, waarin de jurisprudentie van na 1924 wordt besproken, komen arresten aan de orde waaruit de verhouding medeplegen/plegen valt af te leiden.<sup>93</sup>

93 Zie hoofdstuk 3 § 2.2.

## 6 De eerste fase in de ontwikkeling van de criteria voor medeplegen: de jurisprudentie tot 1924<sup>94</sup>

### 6.1 *Inleiding*

De deelnemingsfiguur medeplegen heeft sinds de invoering van ons Wetboek van Strafrecht in 1886 een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt.<sup>95</sup> Deze ontwikkeling wordt gekenmerkt door het zoeken naar en het uitdenken van criteria: vereisten waaraan moet zijn voldaan, wil er sprake zijn van medeplegen. Aangezien in 1924 binnen de Nederlandse Juristen Vereniging (NJV) uitvoerig en fundamenteel is gediscussieerd over de vraag of wijziging van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende de deelneming aan strafbare feiten wenselijk zou zijn, lijkt het zinvol allereerst de rechtsontwikkelingen tot die datum te bespreken. (Zij het dat ik mij in deze studie beperk tot de deelnemingsvorm medeplegen). Aansluitend kan dan worden onderzocht of men au fond wel zo gelukkig was met deze ontwikkeling.

De eerste vraag is dus: welke criteria voor medeplegen zijn mettertijd in de jurisprudentie naar voren gebracht?<sup>96</sup>

### 6.2 *Het formuleren van een criterium*

#### 6.2.1 *De eerste jurisprudentie*

Op drieëntwintig november 1886 werd door de strafkamer van de Arrondissementsrechtbank te Dordrecht een vonnis gewezen waarin voor de eerste keer, althans voor zover ik heb kunnen nagaan, expliciet werd gerefereerd aan de wetsgeschiedenis met betrekking tot art. 47 Sr.

'O. daaromtrent dat volgens artt. 47 en 48 Strafrecht, waarvan de juiste beteekenis uit de memorie van toelichting op die wet nader moet worden opgespoord, mededader is hij, die rechtstreeks deelneemt aan de uitvoering van het feit, door de wet met straf bedreigd, aan de handeling of eene der

---

94 Zie hieromtrent o.a.: W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, blz. 245-253; H.B. Vos, *Leerboek van het Nederlandsch strafrecht*, derde herziene druk, Haarlem 1950, blz. 209-212; H.M.A. Drewes en Ch.J. Enschedé, *De deelneming in het commune strafrecht*, cahiers van het seminarium 'Van Hamel' voor strafrecht en strafrechtspleging Universiteit van Amsterdam, 5, Amsterdam 1971, blz. 13-14; Hazewinkel-Suringa/Remmelink, *o.c.*, § 2.6.4 en Noyon/Langemeijer/Remmelink, *o.c.*, aant. 20-25 bij art. 47 Sr.

95 Th.W. van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 99.

96 Voor deze tamelijk oude jurisprudentie geldt dat ik mij heb moeten beperken tot de gepubliceerde rechterlijke uitspraken. Dit levert voor die periode naar mijn mening weinig problemen op, omdat destijds veruit de meeste interessante uitspraken, zij het soms heel puntsgewijs, in het *Weekblad van het Recht* werden opgenomen.

handelingen, die het misdrijf uitmaken, terwijl medeplechtig genoemd moet worden, al wie bij het verrichten van die handeling of die handelingen slechts eene meer of min afdoende hulp verleent.<sup>97</sup>

Het betrof een brandstichting in de eigen woning. Deze was feitelijk gepleegd door een 19 jarig meisje, doch zij werd in die mate door haar moeder bijgestaan dat er naar het oordeel van de rechter sprake was van *medeplegen* van opzettelijke brandstichting. De rechter motiveerde:

‘Dat de brandstichting, het strafbare feit door de 2e bekl. gepleegd, niet enkel bestaat in het in vlam zetten van de brandbare stoffen, maar geacht moet worden te zijn *begonnen* met de afspraak tusschen haar en de 1e bekl. omtrent den tijd en de wijze, waarop men den zolder van het woonhuis in brand zoude zetten; te zijn *voortgezet*, door de voorbereidende maatregelen, het brengen van licht ontvlambare stoffen op den zolder en het begieten daarvan met petroleum en te zijn *voltooid* door het werpen van een brandende lucifer op den aldus geprepareerde zolder; dat daaruit volgt, dat 1e bekl., die met de 2e bekl. genoemde afspraak gemaakt heeft en haar heeft bijgelicht bij het overgieten met petroleum van de op den zolder gebrachte brandbare voorwerpen, met volle wetenschap van het doel daarvan een werkdadig deel heeft genomen aan de uitvoering van het strafbare feit de brandstichting, als mededaderes van dat feit moet worden beschouwd.’

De rechter in deze zaak was dus op zoek gegaan naar de bedoeling van de wetgever en heeft de frase ‘hij die rechtstreeks deelneemt’ geïnterpreteerd in de zin van ‘werkdadig deelnemen’. Dit is naar mijn mening geheel in overeenstemming met de fysieke handelingsleer van de wetgever.<sup>98</sup> ‘Werkdadig’ kan – zoals in Van Dale is geschied – worden omschreven als *zich in daden uitend*. En in de onderhavige zaak heeft de rechter datgene waaraan werkdadig werd deelgenomen: de brandstichting, gezien als een geheel van handelingen, inclusief – d.w.z. beginnend bij – de gemaakte afspraak, waaraan beide verdachten als medeplegers hadden meegewerkt. Medeplegen vereist ingevolge deze beslissing een actieve deelname aan de delictshandeling *in zijn totaliteit*: het geheel van handelingen die het strafbare feit uitmaken (‘niet enkel (...) het in vlam zetten van de brandbare stoffen’). De medepleger moet ‘zichtbaar’ hebben deelgenomen aan de totale uitvoering van het delict.<sup>99</sup>

In zijn motivering betrok de rechter het gegeven dat door moeder en dochter volgens afspraak (wanneer en hoe de zolder in brand gestoken zou worden) was

97 Arr.rb. Dordrecht 23 november 1886, W 5357.

98 Vgl. hoofdstuk 1 § 2.3.2 (zie tevens Van Deïne’s algemene beginselen (§ 3 van dit hoofdstuk).

99 Bij de bespreking van het *Wormerveerse brandstichting-arrest* (HR 29 oktober 1934, NJ 1934, blz. 1673) zal naar dit vonnis worden verwezen. (Vgl. HR 9 juni 1941, NJ 1941, 883.)

gehandeld. Uit de bewijsmotivering valt op te maken dat hij van mening was dat de brandstichting in feite een aanvang had genomen op het moment dat die afspraak werd gemaakt. (Een opvatting die door Van Ittersum overigens sterk is bekritiseerd.<sup>100</sup>) In latere jurisprudentie betreffende de deelnemingsfiguur medeplegen wordt herhaaldelijk, en zoals in de loop van deze studie zal blijken steeds vaker, gewezen op gemaakte afspraken, op plannen om het delict op die of gene wijze, plaats en/of tijd te plegen.<sup>101</sup> Het lijkt immers zeer voor de hand liggend om het gegeven dat bepaalde zaken duidelijk waren afgesproken en het geheel volgens plan is verlopen, te beschouwen als een indicatie dat er (intensief) is samengewerkt op het niveau van gelijkheid, ergo van medeplegen.<sup>102</sup> Terzijde kan hierbij worden opgemerkt dat gewicht toekennen aan het feit dat er concrete plannen zijn gemaakt, iets is van de praktijk, van de rechtspraak. De wetgever heeft zich hier nimmer over uitgelaten. In geen van de Kamerstukken is iets terug te vinden over het planmatig en/of volgens afspraak handelen. In bedoelde stukken wordt doorgaans de nadruk gelegd op de feitelijke wijze van uitvoeren.

Een paar maanden later, begin 1887, kreeg het Gerechtshof Arnhem een zaak voorgelegd waarin twee personen werden verdacht van het stelen van een paard.<sup>103</sup> Ter verdediging werd aangevoerd dat ten onrechte diefstal 'te samen en in vereeniging' ten laste was gelegd, omdat (de eene) beklaagde pas *nadat* de diefstal was voltooid de ander behulpzaam was geweest bij het wegvoeren en het te koop aanbieden van het – door die ander – gestolen dier. Maar ook in deze zaak keken rechters niet slechts naar de beperkte feitelijke strafbare handeling (i.c. de wegneemhandeling: het paard pakken en het dier uit de wei leiden), doch zij bezagen deze in een breder kader. Het Hof oordeelde dat beklaagde volgens afspraak met de ander op reis was gegaan en onderweg op het voorstel van die ander, om een paard te gaan stelen, was ingegaan.

---

100 'Naar mijne beschouwing maakt de *afpraak* tot het plegen van eenig strafbaar feit – in casu brandstichting – geen deel van het feit uit en kon dus hij die niets anders gedaan heeft dan aan die afspraak deel te nemen, niet gezegd worden die brandstichting te zijn begonnen; alleen vormt zij bij den dader het vereischte opzet. Evenmin kan men zeggen, dat door de genoemde *voorbereidende* maatregelen de brandstichting is *voortgezet*; het in brand steken is alleen het materiele feit der brandstichting; daarmee vangt de handeling aan, die, wanneer daardoor brand is veroorzaakt, voltooid is. Bij deze handeling nu was de moeder niet tegenwoordig (...) (F.A.R.A. van Ittersum, *Deelneming aan strafbare feiten*, TvS I (1886/87), blz. 510-511.)

101 Zie bijvoorbeeld: HR 1 februari 1949, NJ 1949, 311; HR 9 maart 1982, NJ 1982, 573; HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 en HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en 773.

102 Dat het feit, dat volgens afspraak is gehandeld, ook uit de omstandigheden kan worden opgemaakt, blijkt uit HR 15 maart 1937, NJ 1937, 846 (inzake art. 138 lid 4 Sr, huisvredebreuk door twee of meer verenigde personen). Daarin besliste de Hoge Raad: 'O, dat het middel is ongegrond, daar het Hof uit het feit, dat requiranten vereenigd zijn binnengetreden, in verband met hun vertoeven en zich niet verwijderden ondanks den hun herhaaldelijk gegeven last, kon afleiden, dat het niet verlaten van het gebouw door requiranten geschiedde krachtens uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraak of overleg, en dus ten deze in vereeniging.'

103 Hof Arnhem 17 februari 1887, W 5402.

'O. dat (...) bewezen omstandigheden, te samen genomen en in onderling verband beschouwd, klaarblijkelijk aantonen, (...) dat het niet het oogmerk is geweest van den eersten bekl. om zijn kameraad bij den diefstal van het paard slechts behulpzaam te zijn, of dien diefstal slechts te begunstigen, maar wel degelijk om ingaande op het voorstel van den tweeden bekl. te samen en in vereeniging met deze dat paard zich wederrechtelijk toe te eigenen en het voor gemeene rekening te verkoopen, zoodat al zijne handelingen uit dit oogpunt moeten beschouwd worden.'<sup>104</sup>

Om te kunnen bepalen wat beklaagdes oogmerk was, keek het Hof naar het totaal van gedragingen en besliste dat beklaagdes opzet was gericht op medeplegen. Het Hof gebruikte in dit verband de uitdrukking 'animo auctoris'. Over de wegneem-handeling zei het Hof:

'O. dat dan ook het woord *medeplegen* in art. 47 al. 1 Strafrecht niet in dien beperkten zin moet worden opgevat, als zou het, om mededaderschap aan te nemen, een vereiste zijn, dat ieder van de daders bij een door hen tesamen voorgenomen diefstal het te stelen voorwerp op *hetzelfde* oogenblik zou moeten aanvatten en zich toeëigenen, maar dat het veeleer uit den aard der zaak voldoende is, indien de eene dader het voorwerp aanvat en de zaak bij den anderen, hem in de onmiddellijke nabijheid opwachtcende, brengt, terwijl dan die andere het voorwerp van hem overneemt, met hem voor de verdere bewaring zorg draagt en het zich op die wijze mede toeëigent.'<sup>105</sup>

Kritisch beschouwd had beklaagde pas buiten de wei het paard van zijn kameraad overgenomen. En aangezien de delictsomschrijving luidt: diefstal van vee *uit* de weide, viel inderdaad wel te verdedigen dat beklaagde slechts behulpzaamheid of begunstiging kon worden verweten. Desondanks was in casu, genoegzaam gemotiveerd, gekozen voor medeplegen. Enerzijds omdat, zoals uit het eerste citaat blijkt, beklaagdes oogmerk hiertoe aanleiding had gegeven: zijn opzet was gericht op het in vereniging stelen van vee. Maar evenzeer omdat het hier ging om een geheel van handelingen, de totale gedraging, die hij daadwerkelijk had (mede)gepleegd. Terecht had het Hof geoordeeld dat het zich toeëigenen van het paard niet slechts is: het (vast)pakken en het uit de wei leiden van het dier, maar ook het

104 Hierbij merk ik op dat het Hof direct refereert aan art. 47 Sr, in plaats van aan de terminologie 'door twee of meer verenigde personen' van art. 311 lid 1 sub 4 Sr. Blijkbaar is het Hof van mening dat de zinsnede 'door twee of meer verenigde personen' geen eigen uitleg behoeft maar geïnterpreteerd dient te worden gelijk de term medeplegen in art. 47 lid 1 sub 1 Sr. Hierover kom ik in hoofdstuk 4 nog uitvoerig te spreken.

105 Zie tevens HR 7 december 1942, NJ 1943, 74 (diefstal door twee of meer verenigde personen). De dieven waren tezamen naar de woning gegaan en hadden onderweg overlegd hoe de kippen te stelen. De een pakte de dieren en doodde ze, terwijl de ander (req. in cassatie) buiten wachtte. Vervolgens droegen ze om beurten de kippen.

aanpakken, meevoeren en voor de bewaring zorgdragen.<sup>106</sup> Wanneer de feitelijke delictueuze handeling op deze ruime wijze wordt geïnterpreteerd dan had beklagde inderdaad rechtstreeks ('handdadig' c.q. 'werkdadig', om met de woorden van Van Deirse respectievelijk het Hof te spreken) meegewerkt aan de *uitvoering* van het delict.

6.2.2 *Rechtstreekse deelname: niet is noodzakelijk dat betrokkene de feitelijke delictshandeling zelf heeft verricht*

In beide zojuist besproken zaken zijn de rechters tot hun veroordelingen voor medeplegen gekomen door de fysieke gedragingen enigszins 'op te rekken'. De Rechtbank in de eerste zaak oordeelde immers dat de medepleger toch echt had deelgenomen aan de feitelijke delictshandeling, door erop te wijzen dat de brandstichting zijn aanvang had genomen bij de afspraak en de medepleger bovendien nog aan zijn opzet brand te stichten uitvoering had gegeven door bij te lichten. Het Hof, in de tweede zaak, besliste dat het wegnemen, het medetoeëigenen, ook kan geschieden door het object aan de ander over te geven die het vervolgens verder meeneemt.

De Hoge Raad heeft met deze toch wat krampachtig aandoende redeneringen korte metten gemaakt. Een jaar na 's Hof's uitspraak besliste de cassatierechter (expliciet) dat iemand als medepleger strafbaar kan zijn wanneer hij met een ander het delict (de aanleiding betrof een gekwalificeerde diefstal: art. 311 lid 1, sub 4 en 5 Sr) heeft beraamd en vervolgens aan zijn oogmerk uitvoering heeft gegeven door *rechtstreeks deel te nemen aan de verrichte handelingen*, waarbij *het niet noodzakelijk is dat hij de 'feitelijke delictshandeling' (i.c. het wegnemen van goederen) zelf heeft verricht*.<sup>107</sup>

106 Zie voor een vergelijkbare casus; HR 20 juni 1921, W 10779. Uit een stal was een paard (plus tuig, kar en hooi) gestolen en twee mannen stonden hiervoor terecht. De rechtbank had medeplegen aangenomen, hetgeen in zijn conclusie door Besier werd onderschreven. Beklaagde had namelijk ten overstaan van de rechter-commissaris bekend dat hij met zijn kameraad had afgesproken om, na eerst eens te zijn wezen kijken, het paard te stelen. In de bewuste nacht had hij zijn kameraad een touw aangereikt waarmee deze laatste de buikriem van het dier vast heeft kunnen maken, beklagde heeft wat hooi van de kar geschoven en over de rest ervan een touw gespannen. De rechtbank had hieruit afgeleid, dat beklagde als medepleger had deelgenomen aan het ten laste gelegde optuigen en aanspannen van het paard alsmede aan het in gereedheid brengen van den kar met hooi om te worden weggenomen, 'welke wegneming niet eerst met het wegrijden een aanvang nam'. In cassatie werd aangevoerd dat beklagdes bekentenis geen aanwijzingen opleverde voor het door beklagde wegrijden met paard en kar, en het zou juist die handeling zijn waar het op aankwam. De Hoge Raad verwierp het beroep. Ook nu weer werd niet enkel naar de feitelijke wegneemhandeling gekeken maar naar het geheel van gedragingen – de wegneming begon niet met het echte 'wegnemen' – waarbij (opnieuw) ook rekening werd gehouden met het feit dat overduidelijk volgens afspraak was gehandeld.

107 HR 20 februari 1888, W 5524. Het ging in casu om een drietal woninginbraken. Hoewel hij zijn mededaders bij de feitelijke (in)braken telkens zeer actief behulpzaam was geweest, was rekwerant zelf nooit mee naar binnen gegaan. Hij was iedere keer op wacht blijven staan en had (tenminste

'O. (...) dat toch de bekentenis van den req. ten aanzien van ieder der hem gezamenlijk met zijne medebeklaagden ten laste gelegde feiten niet enkel daden betreft waardoor hij hulp verleende bij de diefstallen die door *anderen* werden gepleegd of waardoor hij daaruit voordeel genoot, maar dat deze bekentenis ook medebrengt dat de req. de diefstallen in vereeniging met zijne medeveroordeelden heeft beraamd, en dat hij aan dat oogmerk uitvoering heeft gegeven door rechtstreeks deel te nemen aan de voor en bij het plegen dier diefstallen verrichte handelingen;

O. dat hierdoor de req., *ook al heeft hij de goederen niet zelf weggenomen (curs.; MMvT)*, als mededader van de ten laste gelegde diefstallen krachtens art. 47 Strafrecht strafbaar was, en de rechter dan ook te recht heeft aangenomen dat de bekentenis van den req. omtrent het aandeel dat hij aan de verschillende diefstallen genomen heeft, eene bekentenis was van de feiten zooals die aan hem en aan zijnde mede-veroordeelden, als door hen te zamen en in vereeniging gepleegd, waren ten laste gelegd;'

De fysieke handelingen, de feitelijke gedragingen zijn hier derhalve niet dusdanig ruim uitgelegd dat de medepleger toch werd geacht aan de concrete (feitelijke) delictshandeling te hebben meegedaan (zoals de lagere rechters in de twee hierboven beschreven casus deden). Dankzij het arrest van de Hoge Raad is duidelijk geworden dat een dergelijke directe bijdrage niet eens noodzakelijk is. Al heeft een betrokkene bij een diefstal zelf niets weggenomen, dan nog kan hij voldoende rechtstreeks aan het delict hebben meegewerkt om medepleger te zijn. De feitelijke, concrete delictshandeling behoeft niet te worden opgerekt, want het gaat (meer) om iemands bijdrage aan, én opzet op, het *geheel*.

In 1895 heeft de Hoge Raad zich in dezelfde geest uitgelaten.<sup>108</sup> Toen werd een zaak voorgelegd waarin als middel van cassatie werd aangevoerd dat, om als mededader van diefstal te kunnen worden aangemerkt, 'eenige handtastelijke medewerking tot de wegname noodig is, en dat de req. zoodanige handelingen niet heeft gepleegd (...)' Het cassatieberoep werd verworpen met de overweging dat de twee beklagden, nadat zij onderling het plan hadden beraamd om het slachtoffer te beroven, op pad waren gegaan en hadden gepoogd het misdrijf te plegen. De één had het slachtoffer peper in de ogen gestrooid waarna de ander had geprobeerd deze zijn geld af te nemen. Het strooien met peper zou bepaaldelijk geen *meer verwijderde* hulp zijn geweest, zo meende de Hoge Raad, maar eerder een, ter uitvoering van hun onderling beraamde plan, rechtstreekse deelneming aan het delict (en dan meer bijzonder aan het geweld dat werd gebruikt om de diefstal gemakkelijk te maken). Ook nu weer had rekwirant zelf niets weggenomen maar

bij de eerste inbraak) de buit aangepakt, weggestopt en weggedragen. Vast stond dat hij van alle inbraken zijn deel van de buit in ontvangst had genomen.

108 HR 29 mei 1895, W 6678.



was hij voldoende rechtstreeks bij het delict betrokken geweest om voor medeplegen te kunnen worden veroordeeld.<sup>109</sup>

### 6.2.3 Aansprakelijkheid voor het geheel

In alle zaken die tot nog toe zijn besproken, stond voor de rechters vast *wie* precies *wat* had gedaan. Telkens was duidelijk wat ieders aandeel in het plegen van het strafbare feit was geweest. Maar wat nu wanneer dat niet het geval is?

In een zaak waarin twee verdachten voor mishandeling waren veroordeeld zonder dat onomstotelijk was vast komen te staan wie van hen het slachtoffer in de rug had gestoken, besliste de Hoge Raad:

'dat wanneer 2 personen te zamen en in vereeniging handelingen plegen, die te zamen een misdrijf opleveren, beide die personen zijn mededaders van dat misdrijf in zijn geheel en, onverschillig wie hunner ze hebben gepleegd, aansprakelijk voor *al* de handelingen waarin het misdrijf heeft bestaan.'<sup>110</sup>

Deze redenering is in het bijzonder van belang wanneer er sprake is van verzwarende omstandigheden. Medeplegers zijn namelijk in beginsel aansprakelijk voor de objectieve verzwarende omstandigheden waaronder het delict is begaan. De Memorie van Toelichting luidde hieromtrent:

'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 gericht.'<sup>111</sup>

Een enigszins vergelijkbare kwestie, zij het dat het hier ging om de gevolgen van het delict, speelde een rol in een arrest gewezen in 1894.<sup>112</sup> De Hoge Raad voegde in die zaak aan zijn redenering, dat de medeplegers aansprakelijk zijn voor het feit 'in zijn geheel', toe:

109 Dit overigens geheel in overeenstemming met hetgeen A-G Van Maanen concludeerde: 'Mij komt het voor, dat het onderscheid tusschen mededader en medeplichtige daarin is gelegen, dat de eerste meer rechtstreeksch aan het feit deelneemt, de andere op meer of minder afdoende wijze *hulp* verleent. Het behulpzaam zijn van art. 48 ziet niet op een feit als hier is begaan, waar aan den actus van den aanval rechtstreeks werd deelgenomen, na vooraf gemaakte afspraak om de daad aldus te verrichten, het werpen van peper en gelijktijdig aanvatten van den zak met geld.'

110 HR 29 juli 1892, W 6228. (Vgl. het geruime tijd later gewezen arrest HR 28 augustus 1933, NJ 1933, blz. 1649.)

111 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 405-406. (Hierover meer in hoofdstuk 3 § 4).

112 HR 19 november 1894, W 6584. (Vgl. HR 17 maart 1902, W 7743 en HR 1 december 1902, W 7845.)

‘en mitsdien ook voor die gevolgen, die volgens de wet de strafbaarheid van het feit vermeederen; bij mishandeling, zwaar lichamenlijk letsel of de dood, ook al heeft geen der daders die gevolgen gewild.’<sup>113</sup>

Die verantwoordelijkheid van de mededaders zou, zo oordeelde de Hoge Raad, voortvloeien uit de bewoordingen van art. 47 aanhef en 1<sup>o</sup> Sr, dat in het algemeen als daders straft, hen die het feit, en dus het feit *in zijn geheel*, plegen, doen plegen dan wel medeplegen. Hierin wordt niet onderscheiden naar het aandeel dat ieder van de deelnemers in het plegen heeft gehad.<sup>114</sup> Daarenboven meende de cassatierechter:

‘(..) dat die verantwoordelijkheid nog meer in het oog springt door de slotbepaling van art. 47, waaruit volgt, dat zelfs hij die het strafbaar feit heeft uitgelokt door een der in art. 47 2<sup>o</sup> genoemde middelen zonder daaraan materieel te hebben deelgenomen, niet alleen aansprakelijk is voor de opzettelijk uitgelokte handelingen, maar ook voor de gevolgen, al was zijn opzet daarop niet gericht.’

De Hoge Raad voerde hiervoor nog als ondersteunend argument aan, dat de wetgever in de Memorie van Toelichting bij art. 141 Sr had aangegeven dat

- 113 Immers, hadden de medeplegers wel opzet op de dood van het slachtoffer, dan was een totaal ander misdrijf gepleegd, zoals moord of doodslag. (Vgl. de conclusie van Van Maanen.) Dat de rechter ook anders kan oordelen blijkt uit het arrest waaruit hierboven reeds werd geciteerd. Twee mannen waren door het Hof schuldig verklaard, de eerste aan mishandeling tezamen en in vereniging gepleegd, zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge hebbende, de tweede alleen voor mishandeling tezamen en in vereniging gepleegd. De één (A) was voor een zwaarder vergrijp veroordeeld dan de ander (B) omdat hij (A) het was die de slag op het hoofd had toebracht waardoor het slachtoffer zwaar lichamenlijk letsel had opgelopen. B had hieraan geen deel genomen en was hier derhalve ook niet (mede) voor veroordeeld. De A-G was van mening dat het Hof het recht hier niet goed had toegepast ‘omdat men hier niet met een *subjectieve* (art. 50 Sr.), maar met een *objectieve* verzwarende omstandigheid te doen heeft,’ aldus Gregory. De Hoge Raad ging hier evenwel niet in mee doch besliste: ‘O, dienaangaande, dat (...) bewezen is, dat eerste req. aan G.G. eene wonde boven bezijden het linkeroog heeft toegebracht; dat de Hoge Raad niet kan treden in een onderzoek of de feiten en omstandigheden, die door den rechter als aanwijzingen zijn gebezigd, werkelijk van dien aard zijn als (...) aangeduid, daar de beoordeling der kracht van bewijs, (...), aan de bescheidenheid des rechters is overgelaten.’ (HR 29 juli 1892, W 6228.)
- 114 In 1902 voerde A-G Ort hiervoor de volgende (vergelijkbare) motivering aan: ‘Het artikel (art. 47 Sr; *MMvT*) stelt toch als daders strafbaar hen die het strafbaar feit plegen, doen plegen of medeplegen, zonder eenig onderscheid te maken in het aandeel daarin door ieder der daders genomen. Het strafbaar feit nu is het feit in zijn geheel, zooals het bewezen wordt verklaard en volgens de wet strafbaar is. In casu bestond het uit de verschillende handelingen van geweld, in het vonnis blijkbaar beschouwd als één voortgezette handeling, uitmakende de mishandeling, uitvloeisel van een door de drie beklaagden gezamenlijk gevormd opzet om v. H. lichamenlijk letsel aan te doen. Waar dus één der beklaagden verrichtte eene daad behoorende tot de mishandeling, was hij deelnemer aan dat strafbaar feit en pleegde hij het feit mede. De drie beklaagden, een of meer der handelingen die het geheele strafbare feit uitmaken, verrichtende, pleegden dus te zamen het feit, d.i. hier, de mishandeling in haar geheel.’ (HR 17 maart 1902, W 7743.)

medeplegers in de zin van *die* bepaling niet aansprakelijk zijn voor daden van anderen ingevolge art. 47 Sr. De aansprakelijkheid van de medeplegers zoals bedoeld in art. 141 Sr is derhalve beperkt tot de eigen gedragingen: 'dat in die beperking, die anders onnodig zou zijn geweest, ligt opgesloten eene uitzondering en daardoor tevens een erkenning van den regel van art. 47 1<sup>o</sup>'.<sup>115</sup>

#### 6.2.4 Slotsom

Kort samengevat, is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van medeplegen niet vereist dat de medepleger de feitelijke, concrete, eng geïnterpreteerde delictshandeling in zijn geheel heeft gepleegd. De Hoge Raad heeft duidelijk stelling genomen en beslist dat iemand als medepleger strafbaar kan zijn wanneer hij met een ander het delict heeft beraamd en vervolgens aan zijn oogmerk uitvoering heeft gegeven door rechtstreeks deel te nemen aan de verrichte handelingen, waarbij het niet noodzakelijk is dat hij de 'feitelijke delictshandeling' zelf heeft verricht. Het geen volledig-pleger zijn staat derhalve aan een veroordeling voor *medeplegen* geenszins in de weg. Wanneer de betrokkene (opzettelijk) rechtstreeks heeft meegewerkt aan de uitvoering van het delict, waarbij overigens telkens wordt gekeken naar het geheel van gedragingen, dan is hij aansprakelijk voor het geheel (hetgeen inhoudt dat hij eveneens aansprakelijk is voor de objectieve strafverzwarende omstandigheden en de gevolgen).

#### 6.3 De uitwerking van het criterium 'rechtstreekse medewerking'

De vraag blijft echter: *wanneer* heeft iemand nu (voldoende) rechtstreeks aan het delict meegewerkt? Hierover werd zeer verschillend gedacht. Een arrest waarin terzake een debat werd gevoerd is HR 2 november 1908.<sup>116</sup> Het betrof een zaak waarin twee mannen met elkaar hadden afgesproken brand te stichten in een woning. Diverse goederen in die woning zouden, na met petroleum te zijn overgoten, in brand worden gestoken. De bewezenverklaring luidde:

'dat beklaagde (...) in vereeniging met een ander persoon, opzettelijk brand heeft gesticht in de, door hem bewoonde woning toebehorende aan J.G. en H.K., waarvan levensgevaar (...) te duchten was, hebbende hij toch daartoe een aantal koopmansgoederen op den grond zijner woonkamer op dusdanige wijze neergelegd, dat zij van den eenen kant van de kamer naar den anderen kant lagen en daardoor de vlammen zich gemakkelijk zouden kunnen verspreiden en de dekens in de bedstede opgeslagen en hebbende vervolgens

---

115 Vgl. hoofdstuk 4 § 4.

116 HR 2 november 1908, W 8763. (Vgl. P. van Heijnsbergen, *Medeplegen*, TvS XXXVI (1926), blz. 41-42.)

gemelde andere persoon een en ander eenigen tijd daarna op eenige wijze in brand gestoken tengevolge waarvan brand is ontstaan.’

De uitspraak van de rechter – in hoger beroep bevestigd – kwam hierop neer, dat het feit door beiden in vereniging was gepleegd. Ze werden eenvoudigweg gezien als mededaders. Ze hadden beide aan het plegen van het delict meegedaan. Ledeboer (A-G) had problemen met deze beslissing(en). Hij gaf aan van mening te zijn dat slechts hij die ‘mede *doet* aan het plegen van een strafbaar feit, die rechtstreeks deelneemt aan die feiten welke behooren tot de constitutieve elementen van dat feit, rechtstreeks aan het tot stand komen daarvan medewerkt’.<sup>117</sup> De A-G verbond hieraan de conclusie dat iemand alleen rechtstreeks meewerkt wanneer hij handelingen verricht die tot de (noodzakelijke) uitvoeringshandelingen behoren.

‘Immers het ondernemen en volbrengen van het geheel der handelingen die *noodzakelijk* zijn om een strafbaar feit in zijne verschillende bestanddelen geheel te voorschijn te brengen, tot stand te doen komen, is de volvoering of uitvoering van zulk een feit. *Elke dier* handelingen is er dus eene van uitvoering, is eene uitvoeringshandeling. Om mededader te kunnen zijn moet men dus ook verrichten eene handeling die *noodzakelijk* is om althans een der bestanddeelen van een strafbaar feit tot stand te doen komen, niet voldoende is het dus dat die handeling eene uitvoeringshandeling mogelijk of gemakkelijk maakt.’

Ledeboer onderkende dat er over te twisten valt welke handeling *noodzakelijk* is om een bepaald gevolg tot stand te brengen, maar voegde hieraan toe dat de Hoge Raad zich hier in deze zaak niet al te zeer mee bezig hoefde te houden. De A-G concentreerde zich in zijn conclusie liever op de vraag wanneer er eigenlijk sprake is van brandstichting.

‘Brand stichten kan geschieden door vuur te brengen bij voorwerpen of voorwerpen bij vuur, aan dergelijke handelingen kan worden meegedaan. Is daardoor het beoogd gevolg, het in brand geraken, bereikt, dan is daarmee het misdrijf voltooid, en dus komen niet alleen verdere handelingen, maar ook de gevolgen van vroeger handelingen, die eerst na de voltooiing van dit misdrijf effect sorteeren, niet als handelingen van daderschap in aanmerking.’<sup>118</sup>

Bestudering van de feiten bracht de A-G dus tot de slotsom dat rekwirant geen mededader kon zijn (geen rechtstreekse medewerking, namelijk geen uitvoerings-

117 Waarbij hij niet slechts naar de wetsgeschiedenis verwees (waaraan hij de formulering grotendeels ontleende), maar ook naar Simons, Noyon, Van Hamel en Olshausen. Ook haalt hij een aantal arresten van de Hoge Raad aan (HR 25 maart 1901, W 7587; HR 28 oktober 1901, W 7674; HR 8 december 1902, W 7854, HR 30 april 1906, W 8374).

118 Hij verwees hierbij naar F.A.R.A. van Ittersum (o.c., blz. 511).

handeling, dus geen medeplegen). Rekwirant had immers niet meer gedaan dan wat goederen op de grond gelegd en de dekens van het bed opengeslagen. Deze handelingen waren niet noodzakelijk voor het stichten van brand, zij het dat door deze handelingen het vuur zich wel beter zou hebben kunnen verspreiden. In dit verband kan worden verwezen naar de (hierboven reeds besproken) Belgische medepleeg-regeling. In de Belgische Strafwet maakt men onderscheid tussen hen die aan de uitvoering rechtstreeks hebben meegewerkt en hen die door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp hebben verleend dat het delict zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd. Deze onderscheiding heeft in het Nederlandse strafwetboek geen navolging gekregen. Nu stelde de A-G dat voor de vraag of er sprake is van rechtstreekse medewerking, beslissend is, het antwoord op de vraag of de bijgedragen handelingen *noodzakelijk* waren teneinde het gevolg te laten intreden. Maar hierin zou, de Belgische regeling in beschouwing genomen, juist een tegenstelling gelegen zijn; rechtstreekse of noodzakelijke medewerking. Bovendien lijkt het mij niet geheel terecht om het al dan niet noodzakelijk zijn van de hulp beslissend te laten zijn voor de vraag of er sprake is van medeplegen dan wel van medeplichtigheid. We mogen niet vergeten dat de wetgever dit onderscheid, ondanks het Belgische voorbeeld, niet heeft overgenomen.

De Hoge Raad voer echter een andere koers en liet het feit dat op initiatief van rekwirant was gehandeld, er duidelijke afspraken waren gemaakt tussen deze en de 'echte uitvoerder' (die bovendien een beloning in het vooruitzicht was gesteld) en rekwirant niet alleen de woning zo geprepareerd had dat het vuur zich gemakkelijk kon verspreiden en tevens een kan met petroleum had klaargezet, zwaarder wegen.<sup>119</sup>

'O. (...) dat onder deze omstandigheden, al moge het storten van de petroleum op en het aanbrengen van het vuur aan de daarmee begoten voorwerpen door een ander dan requirant geschied zijn, in de handelingen van den requirant dusdanige tot de brandstichting in rechtstreeksch verband staande verrichtingen geoordeeld konden worden aanwezig te zijn, dat de Rechtbank mededaderschap van den requirant aan de brandstichting kon aannemen, (...)'<sup>120</sup>

---

119 Het is eigenlijk opmerkelijk (en verdient derhalve later bespreking) dat in de literatuur zoveel aandacht wordt besteed aan het *Wormerveerse brandstichting-arrest* (HR 29 oktober 1934, W 12851, NJ 1934, blz. 1673). De Hoge Raad had blijkens onderhavig arrest immers al in 1908 bepaald dat het, teneinde iemand te kunnen veroordelen voor medeplegen (van brandstichting nota bene), niet noodzakelijk is dat hij persoonlijk de gehele delictomschrijving heeft vervuld. (Zie tevens Arr.rb. Dordrecht 23 november 1886, W 5357.)

120 In tegenstelling tot Ledeboer, die betoogde dat de handelingen van beklagde hoogstens effect hadden ná de daadwerkelijke brandstichting, stonden de handelingen van requirant in de ogen van de Hoge Raad dichter bij de brandstichting zelf. Dat requirant niet bij de voltooiingshandeling zelf aanwezig was, stond een veroordeling voor medeplegen blijkbaar niet in de weg. Hier zal ik in hoofdstuk 3 (§ 3) op terugkomen.

De redactie van het Weekblad van het recht liet, in een noot onder het arrest, een afkeurend geluid horen. Men schaarde zich, de visie van de Hoge Raad bekritisserend, volledig achter het standpunt van Ledeboer. Want hoe kon beklagde nu brand hebben gesticht terwijl hij niet eens in de woning was? Hij pleegde toch geen enkele uitvoeringshandeling?<sup>121</sup>

In 1914 kreeg de Hoge Raad een zaak onder ogen waarin het wederom de vraag was wanneer er sprake is van (rechtstreekse deelname aan) een uitvoeringshandeling. Een klein groepje verdachten (drie mannen) was door de Arrondissementsrechtbank Rotterdam veroordeeld voor diefstal door twee of meer verenigde personen.<sup>122</sup> Zij hadden tezamen hun slachtoffer van zijn portemonnaie beroofd. De kwestie was of rekwirant, die niet veel meer gedaan zou hebben dan tegen het slachtoffer aanlopen (opzettelijk tegen het slachtoffer aanstoten teneinde een situatie te creëren waarin het gemakkelijk zou zijn deze zijn portemonnaie af te nemen), als medepleger kon worden aangemerkt, of dat hij slechts medeplichtig was. A-G Besier was van mening dat de Rechtbank ten onrechte medeplegen had aangenomen. Hij concludeerde dat plegen in casu veel te ruim was uitgelegd.

‘Dat de Rechtbank (...) blijkbaar een zeer ruime betekenis hecht aan het woord ‘plegen’ in art. 47 Sr. en onder daders van een strafbaar feit niet bloot hen verstaat, die rechtstreeks aan de uitvoering daarvan deelnemen. Mij echter komt het voor, dat daaronder niets anders kan worden verstaan dan dit; het taaleigen zou er zich tegen verzetten en in het bijzonder in een geval als het onderwerpelijke is het mij ten eenen male onbegrijpelijk, hoe iemand, die zich alleen tegen een ander heeft opgedrongen, gezegd kan worden een misdrijf te hebben gepleegd dat uit wegnemen bestaat.’

De A-G verwees hierbij naar de, hierboven reeds besproken, conclusie van Ledeboer uit 1908. Besier stelde dat de Hoge Raad in die zaak dan misschien genoeg lijkt te hebben genomen met handelingen die met het misdrijf slechts in ‘rechtstreeksch verband stonden’, maar dat het onjuist is daaraan vervolgens de conclusie te verbinden dat de cassatierechter was ‘omgegaan’. Temeer daar de feiten die verdachte in het arrest uit 1908 had bekend desnoods nog konden worden beschouwd als uitvoeringshandelingen van de ten laste gelegde brandstichting.

De Hoge Raad ging evenwel niet in Besiers conclusie mee en verwierp het beroep. De cassatierechter overwoog dat bewezen was (en ook kon worden) verklaard: ‘de daad van het wegnemen zelve en dat deze mede door requirant is

121 De redactie vroeg zich af of de Hoge Raad hiermee afstand had gedaan van de objectieve leer en de subjectieve leer had omhelsd. Aan deze discussie zal ik in hoofdstuk vijf toekomen.

122 HR 25 mei 1914, NJ 1914, blz. 898. (Vgl. P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1926, blz. 42.)

geschied.<sup>123</sup> De Rechtbank had het tezamen en in vereniging plegen kunnen aannemen omdat uit de bewijsmiddelen zou blijken dat de wegneming was geschied door de *rechtstreekse samenwerking* van de drie beklaagden.<sup>124</sup>

Het moge alzo duidelijk zijn dat de Hoge Raad reeds in de eerste decennia van deze eeuw, en in zijn kielzog de andere rechters, onomwonden heeft gekozen voor de opvatting dat een verdachte voor medeplegen kan worden veroordeeld zonder dat hij zelf de gehele delictomschrijving heeft vervuld.<sup>125</sup> Dit mag dan de leer van de Hoge Raad zijn, gebleken is dat niet iedereen het er altijd mee eens is (geweest). Dat er verschillend werd gedacht over de mogelijkheid om bijvoorbeeld te kunnen worden veroordeeld voor wegneming zonder daadwerkelijk te hebben weggenomen mag in het bijzonder blijken uit een ingezonden brief – en het antwoord daarop van de redactie – in het ‘Weekblad van het Recht’. De briefschrijver betoogde:

‘En nu kan men van een eenvoudig man bezwaarlijk vergen dat hij een vonnis begrijpt, waarbij hij wordt schuldig verklaard aan wegneming, terwijl uit niets blijkt dat hij iets heeft weggenomen!’

De redactie antwoordde dat ook naar haar mening verdachte niet als dader van de tenlastegelegde diefstal had mogen worden veroordeeld. Hij had immers niet de handeling verricht die deel uitmaakte van het plegen van het misdrijf.<sup>126</sup>

Een arrest dat in dit betoog een eigen plaats verdient betreft een zaak waarin een man (‘onzuiver’) was vrijgesproken van medeplegen van het uitvoeren van een

123 Blijkens een van zijn latere conclusies bleef Besier toch vasthouden aan zijn opvatting dat voor medeplegen deelname aan de materiële handeling vereist is. Ik doel hier op hetgeen hij stelde in een afpersingszaak die in 1921 diende, een arrest dat ik aanstonds zal bespreken. (HR 17 januari 1921, W 10679).

124 In 1920 deed ook het Hoog Militair Gerechtshof uitspraak in een zaak waarin drie verdachten waren veroordeeld voor diefstal door ‘meer dan twee vereenigde personen’. Deze uitspraak ligt in de lijn die reeds door de Hoge Raad was uitgezet. De casus was als volgt: drie mannen hadden afgesproken iemand zijn horloge af te nemen. Degene die daartoe het eerste de gelegenheid zou krijgen zou – onder het dansen – het klokje daadwerkelijk wegnemen. Het HMG nam hier diefstal door meer dan twee verenigde personen aan, op grond van het feit dat er afspraken waren gemaakt, er samen was gedanst en, toen het horloge eenmaal weggenomen was, de drie samen de ruimte verlieten. (HMG 23 april 1920, NJ 1920, blz. 624.) In 1925 besliste de Hoge Raad nogmaals dat voor een veroordeling terzake van diefstal door twee of meer verenigde personen het niet noodzakelijk is dat iemand, om medepleger te zijn, daadwerkelijk aan de wegneming heeft deelgenomen. In deze zaak hadden twee mannen een afspraak gemaakt om samen te gaan stelen. Samen voerden ze het plan uit. (HR 30 maart 1925, NJ 1925, blz. 725.)

125 Zie bijvoorbeeld Arr.rb. Amsterdam 10 juni 1914, NJ 1915, blz. 185: ‘O, (...), dat naar het oordeel der Rechtbank voor de strafbaarheid als medepleger (...) van het strafbaar feit niet vereischt wordt, dat alle elementen van dit feit voor den betrokken persoon aanwezig zijn, doch het voldoende is, dat (...) de volvoering van het geheele feit door hem gewild wordt en hij deel heeft aan een of meer der elementen daarvan.’

126 O.B.W. de Kat, *Daderschap en medeplechtigheid*, 25-07-1917, W 10124.

paard en wagen. Hij was op korte afstand van de grens van de wagen gestapt en zijn mededader was (alleen) de grens gepasseerd.<sup>127</sup> Juist deze zaak is van belang, omdat de Hoge Raad nu eens in vrij abstracte bewoordingen aangaf wanneer iemand (nog) voor medeplegen kan worden veroordeeld. De cassatierechter betoogde:

‘Medepleger van een misdrijf is ook hij, die eene handeling heeft verricht, welke als eene rechtstreekse medewerking tot dat misdrijf, hetwelk door de samenwerking van meerderen tot stand komt, is te beschouwen, ook indien de voltooiingshandeling niet door hem zelf doch door zijn medewerker wordt verricht (curs.; MMvT).’

Aldus geformuleerd klinkt het duidelijk als een soort algemene regel en voor deze casus betekende dat meer concreet:

‘dat dus een daad van rechtstreekse medewerking tot het misdrijf “verboden uitvoer” wordt verricht door hem, die zoodanig vervoer bewerkstelligt met het oogmerk dat het goed worde uitgevoerd.’<sup>128</sup>

Wat hierbij echter vermelding behoeft, is dat het in deze zaak ging om een delict dat – zoals natuurlijk veel vaker voorkomt – op diverse wijzen kan worden geïnterpreteerd. Is uitvoeren het daadwerkelijk over de grens brengen of dient het ruimer te worden opgevat? De Hoge Raad besliste dat uitvoeren mede omvat het vervoer van goederen naar de grens.<sup>129</sup> Een medeverdachte die de goederen dan uiteindelijk in zijn eentje over de grens brengt is mitsdien niet de enige uitvoerder. Ook de persoon die een stukje vóór de grens zijn mededader alleen verder laat gaan ‘voert uit’. In onderhavige zaak werd de eerdere deelname aan het (wat ik hier zal noemen) ‘voortraject’ bij de voltooiingshandeling betrokken.

Bij het delict afpersing zette de rechter in 1921 een, in zekere zin, vergelijkbare redenering op, zij het dat nu juist de handelingen in een latere fase nog onderdeel zouden uitmaken van het delict zelf.<sup>130</sup> Twee mannen waren onder valse voorwendselen een woning binnen gedrongen, waarna één van hen (H) de vrouw des huizes eerst gewelddadig op de bank wierp en vast hield en haar toen, onder bedreiging van een vuurwapen, dwong haar geldkistje te voorschijn te halen, op tafel te zetten en te openen. De andere man (M), rekwirant in deze, had vervolgens het geld uit dat kistje genomen en samen waren ze weer weggegaan. Kon M nu, zoals de Recht-

127 HR 23 oktober 1916, W 10025, NJ 1916, blz. 1235.

128 Naar dit arrest zal worden verwezen, daar waar ik de relatie tussen medeplegen en uitlokking bespreek (hoofdstuk 5 § 7.2).

129 ‘O. hieromtrent (...) dat in den zin dier wet “uitvoeren” niet slechts bestaat in het brengen van goederen van een plaats (...) over de grens (...), doch ook tevens omvat het met de bedoeling om zulks te doen ondernemen en zich daaraan aansluitend vervoer dier goederen in de richting van die grens.’

130 HR 17 januari 1921, W 10679 (Vgl. noot 123).



bank en het Hof hadden gedaan, op grond van zijn aandeel voor medeplegen worden veroordeeld? Gesteld zou kunnen worden, dat op het moment dat hij het geld pakte, de daad van afpersing de facto al was geschied. Het kistje was reeds ter beschikking gesteld.<sup>131</sup> Besier stelde daarom dat: ‘beklaagde M niet heeft meegedaan, doch alleen de vruchten geplukt heeft van de handelingen van zijn medebeklaagde’. De Hoge Raad zag dit anders en verwierp het beroep. Belang werd gehecht aan het feit dat rekwirant blijkens het vonnis van de Rechtbank ter terechtzitting had verklaard dat hij met zijn medebeklaagde had afgesproken om het slachtoffer geld af te persen. Daarenboven overwoog de Hoge Raad:

‘dat de Rechtbank zonder met art. 317 Sr. in strijd te komen onder de hierboven weergegeven omstandigheden kon aannemen (...) dat genoemde B. de macht over het bedrag (...) eerst verloor doordat rekwirant dat geld uit het kistje nam; dat hieruit volgt, dat rekwirant direct heeft medegewerkt tot het totstandkomen van het geheel van feiten welke te zamen de afpersing opleveren (...)’

Het zou dus zeer onterecht zijn, om op grond van dit arrest te betogen dat medeplegen verder is opgerekt en dat men nu ook een veroordeling voor medeplegen riskeert wanneer men van een anders delict de ‘vruchten plukt’.<sup>132</sup> De Hoge Raad liet slechts zien dat bepaalde gedragingen van deelnemers niet buiten de echte, feitelijke delictshandeling vallen maar er (nog) onderdeel van uitmaken.<sup>133</sup>

Soms is het echter niet de delictsomschrijving (waarin wordt gesproken over wegnemen of uitvoeren, etc.) die de aanleiding vormt voor de discussie of bepaalde gedragingen wel kunnen worden gekwalificeerd als medeplegen, maar veeleer de wijze van tenlasteleggen. Zo was een verdachte ten laste gelegd dat hij opzettelijk bij het plegen van doodslag behulpzaam was geweest. De verdediging had dit opgevat als medeplichtigheid doch het Hof zag in het vasthouden en weerloos maken van het slachtoffer een rechtstreekse deelneming aan de doodslag en koos voor medeplegen. De Hoge Raad oordeelde:

‘Dat het Hof, overwegende dat evengoed hij, die een strafbaar feit medepleegt, als hij die slechts als medeplichtige aan een door een ander gepleegd misdrijf zou moeten worden beschouwd, geacht kan worden opzettelijk behulpzaam

---

131 Vgl. HR 8 december 1902, W 7854. Beklaagde had wijn, die door een ander – met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening – was afgetapt, opgevangen. Op het moment dat de wijn was afgetapt was het misdrijf in feite gepleegd, maar toch werd hier medeplegen aangenomen, met als argument dat het delict voortduurde.

132 Hetgeen in strijd zou zijn met het verschil tussen deelneming *voor* en *tijdens* het delict en de begunstiging *na* het delict.

133 Hetgeen doet denken aan de uitspraken die ik beschreef aan het begin van deze paragraaf, toen ik liet zien dat de rechters er aanvankelijk voor leken te hebben gekozen de delictshandeling (het brandstichten en het wegnemen) ruim te interpreteren.

te zijn bij het plegen, klaarblijkelijk in de telastelegging voorkomende uitdrukking “behulpzaam zijn” niet heeft opgevat in de beperkte betekenis, welke art. 48 Sr. daaraan toekent (...)’<sup>134</sup>

De Hoge Raad overwoog verder nog dat het vasthouden en weerloos maken van het slachtoffer deel uitmaakten van het tegen de persoon gerichte geweld. Het slachtoffer was hieraan bezweken, het geweld had de dood tot dadelijk gevolg gehad en dus konden de gedragingen van rekwirant worden aangemerkt als rechtstreekse deelneming aan de doodslag (mits het opzet op de dood was gericht).

#### 6.4 *Conclusie*

Hiermee ben ik aan het einde gekomen van een eerste jurisprudentie-overzicht aan de hand waarvan ik de beginfase van de ontwikkeling van het medeplegen heb willen bespreken. Het was een fase waarin, zo kort na de totstandkoming van de wettelijke regeling, gezocht moest worden naar het ‘eigene’, het typerende van de deelnemingsfiguur medeplegen. Nadat al vrij snel duidelijk werd dat voor medeplegen niet is vereist dat de betrokkene de gehele delictsomschrijving heeft vervuld, moest met name de ondergrens worden bepaald. Hierbij is het mij opgevallen dat de stellingname van de rechters regelmatig weerstand ontmoette. Desondanks heeft de Hoge Raad koers gehouden om uiteindelijk in vrij abstracte bewoordingen te stellen dat een medepleger van een delict ook hij is die een handeling heeft verricht, die als een rechtstreekse medewerking tot dat misdrijf, dat door de samenwerking van meerderen tot stand komt, is te beschouwen. Ook indien de voltooiingshandeling niet door hem zelf maar door (een van) de ander(en) wordt verricht.

## 7 **De algemene ledenvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging**

### 7.1 *Inleiding*

De in 1924 gehouden Algemene ledenvergadering (ALV) van de Nederlandse Juristenvereniging (NJV) kan worden aangemerkt als een moment van bezinning op de deelnemingsregeling zelf en op de vorm die de deelnemingsfiguren in de loop der tijd hebben aangenomen. Aanleiding voor die ALV vormde een (toen nog) wetsontwerp waarin wijzigingen aangaande de deelnemingsvorm uitlokking werden voorgesteld.<sup>135</sup> De vergadering heeft zich evenwel niet tot een bespreking

---

134 HR 29 maart 1920, W 10566, NJ 1920, blz. 449.

135 KB 28 september 1923, W 11091.

van deze deelnemingsfiguur beperkt, maar de gehele deelnemingsregeling tot thema gekozen. Trapman en Van Heijnsbergen werden uitgenodigd om elk een preadvies te schrijven en hen werd gevraagd of zij zich wilden beperken tot een kritische behandeling van de eerste drie bepalingen van de vijfde titel van het Wetboek van Strafrecht.<sup>136</sup> De centrale vraagstelling was: voldoen de artt. 47, 48 en 49 Sr, of zouden zij moeten worden gewijzigd? De vergadering lijkt deze vraag echter geherformuleerd te hebben tot: is de rechtspraak bevredigend?

In deze paragraaf zal ik trachten een beeld te schetsen van hoe men in 1924 dacht over de rechtsontwikkelingen aangaande het medeplegen, en de verhouding tussen deze deelnemingsvorm en medeplichtigheid.<sup>137</sup> Daarbij zullen de voorstellen tot wetswijziging en de mogelijke (wellicht onwenselijke) consequenties van dergelijke modificaties aan de orde komen. Dit alles zal worden voorafgegaan door een verkorte weergave van de opvattingen van de preadviseurs over daderschap.<sup>138</sup>

## 7.2 Punten van discussie

### 7.2.1 Daderschap

Trapman, die in zijn preadvies heeft gekozen voor een heel dogmatische verhandeling, heeft zijn kans benut om fundamentele kritiek te uiten op de gebruikelijke methode om vast te stellen wie dader is, wie – zo hij stelt – strafrechtelijk de oorzaak is van het gevolg. In plaats van uit te gaan van een verdachte, en te onderzoeken of hem in relatie tot het gevolg een (schuld)verwijt treft, zou men, zijns inziens, uit moeten gaan van het gevolg zelf en ‘achterwaarts redenerend’ (dus van daad naar dader) moeten komen tot de persoon die de handeling verrichtte die het dichtst bij het gevolg gelegen is.<sup>139</sup> Zijn relatie tot het gevolg zou moeten worden onderzocht. ‘Dader is hij, die de het dichtst bij het gevolg gelegen, voor het concrete delict vereischte daderschuld heeft.’<sup>140</sup> Teruggaand van het gevolg dienen alle schakels te worden onderzocht en van iedere persoon die men dan tegenkomt moet

136 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 2-3. Hen werd verzocht geen al te uitvoerige verhandelingen te geven over het deelnemingsleerstuk als zodanig en/of over het positieve recht dienaangaande. Deze zult u daarom ook in deze bespreking niet aantreffen.

137 Een aantal zeer interessante discussies met betrekking tot het middellijke daderschap, de uitlokkingsmiddelen en de mislukte uitlokking zullen, met het oog op het onderwerp van deze dissertatie, terzijde moeten worden geschoven.

138 Omdat ik hier al een volledige paragraaf aan heb gewijd, zal dit thema hier niet breedvoerig worden behandeld. Er compleet aan voorbijgaan is ook niet mogelijk, daar het de bouwstenen van de discussie zijn zonder welke het ondoenlijk is de redeneringen goed te volgen.

139 In zijn redenering gaat hij evenwel geheel voorbij aan de voorfase. Doorgaans zal de politie immers, geconfronteerd met een delict, op zoek gaan naar de dader en dus precies doen wat Trapman voor ogen staat. (Trapman sprak overigens niet in termen van de *handeling verrichten* maar over het *stellen van de voorwaarde*, hetgeen strikt genomen ruimer is. Het zou wellicht nog beter kunnen worden vertaald met ‘de gedraging’.)

140 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 11-14.

de schuld worden vastgesteld.<sup>141</sup> Trapman benadrukt dat dit onderzoek naar de relatie tussen de persoon die de 'laatste' handeling verrichtte en het gevolg, een gewoon schuldonderzoek is, en hiervoor gebruikt hij dus de term 'daderschuld'.<sup>142</sup>

De preadviseur bepleit dat het voor daderschap voldoende is dat iemand met de vereiste daderschuld een voorwaarde heeft gesteld (lees: handeling heeft verricht), welke overigens niet is beperkt tot eigenhandige verrichtingen. Bij mededaderschap bijvoorbeeld, hebben eenvoudigweg meerdere personen die voorwaarde(n) gesteld, hetgeen voor de schrijver aanleiding is te stellen dat medeplegen (maar ook doen plegen) in feite niets bijzonders is. Mededaderschap is gewoon een vorm van daderschap, het is daderschap 'van het zuiverste water', aldus Trapman.<sup>143</sup>

Van Heijnsbergen blijft in zijn preadvies dichter bij de traditionele benaderingswijze. Hij onderscheidt daders in ruime en in enge zin, waarbij de dader in enge zin diegene is die het feit rechtstreeks en alleen pleegt, en de dader in ruime zin ook de anderen (medepleger, middellijk dader en uitlokker) omvat. Voor de daders in ruime zin gelden niet alle eisen die aan daderschap in enge zin wel worden gesteld, aldus Van Heijnsbergen.<sup>144</sup> Hij concludeert dat veel geschilpunten (zoals of medeplegers daders zijn en dientengevolge aan alle vereisten moeten voldoen, dan wel dat ze (slechts) als daders worden gestraft) uit de wereld zouden kunnen worden geholpen wanneer art. 47 Sr zou worden gewijzigd en zou luiden: 'Met dezelfde straf als hij, die het strafbaar feit pleegt, wordt gestraft ...' Op dit voorstel komt men in de ALV helaas niet terug. (En omdat dit thema in een later stadium nog uitvoerig aan de orde komt zal ook ik het in dit hoofdstuk laten rusten.)

141 Trapman tijdens de beraadslaging, blz. 52. De Hoge Raad zou de 'achterwaartse methode' hebben gebruikt in het *Terp-arrest* (HR 19 december 1910, W 9122).

142 Hij verwijst naar Peren (*Die Beihilfe zum Verbrechen*, Strafrechtliche Abhandlungen, Bennecke, Heft 198, 1918) die aantoonde dat de handelingen die het dichtst bij het gevolg liggen het gevaarlijkst zijn, en hoe dichter bij dat gevolg, hoe waarschijnlijker het is dat het gevolg zal intreden. De schuld die het dichtst bij het gevolg ligt is de zwaarste schuld en dus daderschuld. Tijdens de beraadslaging laat J.V. van Dijk zich overigens kritisch uit over de leer van Trapman, omdat daaruit zou voortvloeien dat iemand die een strafbaar feit pleegt, maar zich kan beroepen op een strafuitsluitingsgrond, geen dader kan zijn. (Beraadslaging, blz. 24.)

143 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 38.

144 De preadviseur zet de opvatting van Simons, die stelde dat medeplegen een vorm van daderschap is en dat de medepleger als dader mitsdien alle eigenschappen moet bezitten, welke naar de wettelijke omschrijving voor daderschap worden gevorderd (D. Simons, *o.c.*, 1917, I, blz. 264), tegenover die van Noyon. Die zei: 'voor mededaderschap is niet vereist dat alle elementen van het delict in hem verenigd zijn, de mededader neemt rechtstreeks deel aan de handelingen welke het materiele gedeelte van het misdrijf uitmaken zonder in de omstandigheden te verkeren die het feit voor den dader tot een misdrijf maken.' (T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, blz. 255.) Van Heijnsbergen verwijst vervolgens naar de Hoge Raad, die de vraag of voor mededaderschap vereist is dat iedere mededader zodanige handelingen heeft verricht, dat die handelingen afzonderlijk onder het bereik van de strafwet vallen, ontkennend heeft beantwoord. (HR 11 mei 1891, W 6039.) (P. van Heijnsbergen, *Is wijziging van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende deelneming aan strafbare feiten (artt. 47, 48 en 49) gewenscht?*, Preadvies I, NJV 1924, Handelingen deel I, blz. 17-22.)

7.2.2 *Accessoiriteit*<sup>145</sup>

Preadviseur Van Heijnsbergen wijdt een belangrijk deel van zijn preadvies aan het accessoire karakter van de deelneming. Hij stelt zich de vraag of het wenselijk is om in het Algemeen Deel van ons wetboek de deelneming 'als accessoiren schuldvorm te behouden of (...) de vormen van deelneming zelfstandig (*moeten*) worden gestraft hetzij als een delictum sui generis hetzij als daderschap'.<sup>146</sup> Hij betoogt dat men hieromtrent binnen de (op dat moment florerende) Moderne Richting<sup>147</sup>, twee opvattingen kan onderscheiden. De ene opvatting is heel duidelijk met het algemene uitgangspunt van die richting verbonden. Namelijk, niet de daad maar de dader moet worden gestraft. Niet het delict waaraan men heeft deelgenomen zou het uitgangspunt moeten zijn voor de beoordeling wie aansprakelijk is, maar een ieder die heeft deelgenomen aan het plegen van dat strafbare feit zou moeten worden beoordeeld en gestraft 'naar zijn eigen gebleken misdadige gezindheid'.<sup>148</sup> De betrokkenen moeten niet meer worden beschouwd als deelnemers aan een bepaald delict, maar zij moeten worden gestraft als daders van hetgeen zij *zelf* plegen.<sup>149</sup> Iets minder vergaand is de andere opvatting, vertolkt door Nicoladoni (in 1895 preadviseur van de I.K.V.).<sup>150</sup> Hoewel ook hij zich verzette tegen de accessoiriteit van de deelneming en hij eveneens van mening was dat de deelnemer zelfstandig strafrechtelijk aansprakelijk zou moeten zijn, wenste hij iets van het verband tussen de daad van de deelnemer en hetgeen de 'echte dader' deed in tact te laten. Hij had graag gezien dat de soort en zwaarte van de straf die de deelnemer opgelegd kon krijgen, afhankelijk bleef van het delict waaraan hij meewerkte. Ook Van Hamel, een ander lid van de I.K.V., bekritiseerde de onzelfstandigheid van de aansprakelijkheid van de deelnemers, en dan met name die van de uitlokker en de medeplichtige. Hij meende dat deze accessoiriteit berustte op een onjuiste causaliteitsleer, die inhield dat alleen de eigenlijke dader, de pleger het constitutief

145 Vgl. hoofdstuk 6 § 4.3.2 en hoofdstuk 7 § 4.1.

146 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 23.

147 De *Nieuwe of Moderne Richting* staat voor het gedachtegoed van de in 1888 door F. von Liszt (Duitsland), A. Prins (België) en G.A. van Hamel (Nederland) opgerichte *Union Internationale de Droit Pénal*.

148 Zie voor de denkbeelden van de *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (I.K.V.): M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen (red.), *o.c.* (Voor een uitvoerige bespreking van het gedachtegoed van de Moderne Richting verwijs ik naar hoofdstuk 6 § 2.2.)

149 Voorstander hiervan is De Vries Feijens: 'Zooveel misdadigers als tot het gevolg hebben bijgedragen, zoveel misdaden hebben we ook, zooveel uitingen van verschillende graden en soorten van criminaliteit, die allen op passende wijze moeten worden bestreden.' (G.L. de Vries Feijens, *o.c.*, blz. 85.) Vgl. J. Foinitzky, *Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme*, ZStW XII, blz. 55.

150 Mitteilungen der I.K.V., V, blz. 343 e.v. Nicoladoni schreef zijn preadvies voor de internationale bijeenkomst van de I.K.V. in Linz an der Donau op 12 t/m 14 augustus 1895. Zijn onderwerp was: '*Der Einfluss der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung der Versuches und der Teilnahme*' (bd. 5).

gevolg heeft veroorzaakt.<sup>151</sup> Deze leer legt de nadruk op het aandeel van de deelnemers in het gevolg, en niet op de misdadige gezindheid van het individu, zoals wenselijk zou zijn ingevolge de nieuwe criminologische opvatting.

Al deze interessante zienswijzen ten spijt, had de ALV van de I.K.V. zich overigens inmiddels uitgesproken vóór behoud van de onzelfstandige deelneming naast daderschap.<sup>152</sup> Van Heijnsbergen nu, schaart zich in zijn preadvies achter deze visie, met als argument dat de deelneming simpelweg *uit haar aard* accessoir is. Wanneer een delict door meerdere personen is gepleegd, kunnen naast degene die het zelf heeft gepleegd, ook anderen die hebben meegewerkt aan de totstandkoming ervan aansprakelijk worden gesteld. Men wordt dan voor het delict medeverantwoordelijk gesteld en dus is het in zijn ogen zuiverder, het aandeel van de deelnemer in verband te zien met de handeling van degene waarmee zijn aandeel samenhangt. Van Heijnsbergen waarschuwt ertegen iedereen te straffen als dader van een delict; 'Dader is alleen hij, die het feit rechtstreeks en zelfstandig pleegt, die beantwoordt aan alle bestanddelen van de delictsomschrijving'. Voor de deelnemers geldt dit niet.<sup>153</sup> Hij komt mitsdien tot de conclusie dat de deelnemingsregeling als accessoire schuldvorm behouden moet blijven.

De vergadering van de NJV besteedt aan dit punt wonderlijk genoeg in het geheel geen aandacht en hiermee gaat zij in feite voor de tweede maal aan een tamelijk uitvoerige dogmatische verhandeling voorbij. De indruk die hierdoor ontstaat is dat men steeds minder behoefte heeft gekregen aan dergelijke dogmatische, wetenschappelijke uiteenzettingen. De oorzaak hiervoor kan natuurlijk zijn gelegen in het feit dat deze ALV met name is bezocht door praktijkjuristen. Maar het ligt meer voor de hand dat nu de rechters geruime tijd met de wet hadden moeten werken, de tijd rijp was voor een meer praktische benaderingswijze.

### 7.2.3 *Medeplegen*

Over de inhoud van de deelnemingsfiguur medeplegen wordt tamelijk uitvoerig gedebatteerd. In de redenering van Trapman (ik wees hier al even op) is mededaderschap gewoon een vorm van daderschap, maar dan *samendaderschap*. Voor deze figuur gelden dientengevolge dezelfde vereisten als voor plegen.<sup>154</sup>

151 G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. 381 e.v.

152 Mitteilungen der I.K.V., V, 1895, blz. 516.

153 HR 21 april 1913, W 9501, NJ 1913, blz. 961.

154 P.M. Trapman, *o.c.* blz. 33-35. Hij refereert aan hetgeen de wetgever met betrekking tot het opnemen van de deelnemingsfiguur medeplegen toelichtte. Het diende 'om te doen uitkomen, dat, wanneer meerdere personen met bewustheid aan éénzelfde misdrijf medewerken, zij niet altijd tot elkander staan als dader en medeplichtige, maar soms als dader en dader op één lijn kunnen gesteld worden.' (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 411.)

‘Mededaderschap is samendaderschap en zoo heeft ook de wet het opgevat. (...) Mededaderschap is dus slechts dan aanwezig, wanneer men, teruggaand van het gevolg, twee of meer personen aantreft, die zelfstandig dader zijn. Het onderzoek geschiedt dus als het gewone daderonderzoek. (...) Men vindt meer dan één dader.’<sup>155</sup>

Besier bestrijdt deze visie en stelt dat Trapman, gezien de eisen die hij aan medeplegen stelt, een te enge opvatting heeft van deze deelnemingsvorm. De A-G refereert aan een arrest van de Hoge Raad, die in medeplegen deelneming aan de materiële handeling ziet ‘door iemand, bij wien niet alle persoonlijke omstandigheden, welke de strafbaarheid bepalen, aanwezig zijn.’<sup>156</sup> (De medeplechtige daarentegen neemt anders aan het feit deel dan rechtstreeks aan de materiële handeling.<sup>157</sup>) Simons, die zich vervolgens ook in de discussie mengt, stelt te onderkennen dat dit de visie van het hoogste rechtscollege is, maar voegt daaraan toe dat de rechter, nu de mededader niet meer aan dezelfde eisen behoeft te voldoen als de dader, het mededaderschap ‘doodeenvoudig vermoord’ heeft.<sup>158</sup>

Van Heijnsbergen voert aan dat, hoewel aansprakelijkheid voor hetgeen men zelf doet het uitgangspunt is, voor medeplegen juist geldt dat men ook strafrechtelijk aansprakelijk is voor gedragingen van anderen, hetgeen hij ondersteunt met een verwijzing naar de rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>159</sup> De preadviseur stelt daarbij dat het medeplegen een heel belangrijke figuur is, omdat op die grond strafrechtelijk aansprakelijk zijn zij, die een rol vervullen die rechtstreeks verband houdt met het feit zonder dat duidelijk is *wie wat deed*. Dat is zijns inziens de essentie van medeplegen.

‘Ik wil vooral hierop wijzen, dat het voor de praktijk noodzakelijk is, om ruime uitdrukkingen te gebruiken en in de wet vast te leggen voor gemeenschappelijke handelingen bij het plegen van een misdrijf. In die gevallen waarin eenige personen hebben afgesproken om een misdrijf te plegen en waarin ieder een rol heeft vervuld, een aandeel heeft gehad, zonder dat men precies kan zeggen, wat de een en wat de ander gedaan heeft, is het wenschelijk, dat ieder, ook zonder dat men weet, wat hij precies gedaan heeft, kan worden gestraft, omdat wat hij gedaan heeft rechtstreeks verband houdt met het plegen van het misdrijf. Dat is wat de Procureur-Generaal Baud genoemd heeft: handeling van een

---

155 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 34.

156 Beraadslaging, blz. 10 en 39-40; HR 21 april 1913, W 9501, NJ 1913, blz. 961.

157 HR 25 maart 1901, W 7587.

158 Beraadslaging, blz. 14.

159 Van Heijnsbergen verwijst naar heel oude maar ook naar meer ‘recente’ jurisprudentie: HR 9 september 1863, W 2518; HR 21 februari 1865, W 2680.; HR 14 juni 1875, W 3875; HR 29 juli 1892, W 6228. (P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 19) Voor de deelnemingsfiguur medeplegen signaleert hij zo (wat hij noemt) een collectieve aansprakelijkheid.

misdadig blok; wat eenige mensen te zamen doen, die gemeenschappelijk een misdadige handeling verrichten.’<sup>160</sup>

Hij licht dit toe aan de hand van een casus betreffende een beroving in de trein. Twee mannen waren hiervoor veroordeeld terwijl nooit duidelijk is geworden wie de feitelijke beroving heeft uitgevoerd (ze waren na het delict snel uit de trein gestapt). Zou men (mede)daderschap eng interpreteren dan zou vast moeten komen staan wie de dader was en wie moet worden aangemerkt als medeplegige. Maar dat zou niet te bewijzen zijn geweest. Nu, met een ruime opvatting van medeplegen, levert dit geen probleem op. Ze hadden beide deelgenomen, dus wie welk aandeel in het geheel heeft gehad is van ondergeschikt belang.

Ook Van Dijck benadrukt dat het bijzondere van medeplegen juist is, dat het niet identiek is aan plegen. Hij illustreert dit aan de hand van een tweetal voorbeelden; doodslag en diefstal. Wanneer A en B iemand met messen aanvallen en het slachtoffer overlijdt, dan zijn A en B strafbaar op grond van het in bewuste samenwerking medeuitvoeren van doodslag (of moord). Door de medepleegconstructie hoeft niet bewezen te worden wie van de twee de fatale steek toebreacht. Zouden A en B tezamen op het dievenpad gaan, dan zijn zij beide te vervolgen voor hetgeen zij samen weggenomen hebben, niet slechts ieder voor zijn eigen helft.

‘M.a.w. naar mijn meening is de “mededader” als zoodanig nooit “dader in eigenlijke zin”, d.w.z. men zou hem in allerlei gevallen, hoewel volstrekt niet altijd, ook wel kunnen vervolgen als “dader”, maar dan zou men hem altijd vervolgen voor iets anders. Medeplegen is dus m.i. altijd iets anders dan plegen (...)’<sup>161</sup>

Omdat een medepleger nooit als zodanig dader in eigenlijke (dus enge) zin is, hoeft hij – en hiermee onderschrijft Van Dijck (expliciet) de mening van Van Heijnsbergen – dus ook niet de kwaliteit te bezitten die voor het strafbare ‘plegen’ vereist is.

#### 7.2.4 *Afgrenzingsproblemen*

Medeplegen is ‘het in bewuste samenwerking mede-uitvoeren van een strafbaar feit’, aldus Van Dijck.<sup>162</sup> Wanneer nu, in een concreet geval, moet worden vastgesteld of er sprake is van medeplegen dan wel van medeplichtigheid, dan kan men, naar zijn vaste overtuiging, met deze definitie prima uit de voeten. Uitmaken

---

160 Beraadslaging, blz. 43.

161 *Idem*, blz. 27.

162 *Idem*, blz. 26.



of er bewust is samengewerkt zal niet het grootste probleem opleveren; moeilijker zal het zijn om vast te stellen of betrokkene al dan niet heeft mede-uitgevoerd. Toch mag deze moeilijkheid niet overdreven worden, aldus Van Dijck. Het gaat hier om een bekend, gangbaar begrip ('uitvoeringshandeling') waarmee immers ook in de pogingsleer moet worden gewerkt.<sup>163</sup> Trapman zou echter liever in het geheel niet toekomen aan de vraag of iets een uitvoeringshandeling is of niet.

'Het zal den opmerkzamen Lezer zijn opgevallen, dat in mijne uiteenzetting van het daderschap met geen woord over de onderscheiding uitvoeringshandeling-ondersteuningshandeling werd gerept. Inderdaad meen ik, dat wij ze bij ons onderzoek van daad tot dader kunnen ontberen, omdat wij dan vanzelf door het stadium van de uitvoeringshandeling heen komen en de gedraging van den medeplichtige laten naast of achter onze causale reeks.'<sup>164</sup>

De typerings- en afgrenzingsproblemen van het medeplegen, waar men in wetenschap en praktijk al jarenlang mee worstelt, zijn, naar de stellige overtuiging van de preadviseur, in feite gelegen in de moeilijkheid een goede omschrijving van daderschap te geven. Hij zoekt de oplossing daarom in zijn eigen 'achterwaartse' methode; van daad naar dader. Eerlijkheid gebiedt mij te bekennen dat ik de volgende stappen in de redenering van Trapman niet goed kan volgen. Hij neemt namelijk diefstal als voorbeeld en schrijft dat de problematiek van uitvoerings- en ondersteuningshandelingen kan worden omzeild door de persoon die op wacht staat te beschouwen als een onwezenlijk element en de inbreker zelf als dader. In dezelfde adem beweert hij dat wij het causaliteitsvraagstuk niet moeten overschatten ('het is voor de civilist (...) heel wat belangrijker'<sup>165</sup>), maar wat brengt hem er dan toe de op wacht staande deelnemer een onwezenlijk element te noemen? Toch juist omdat hij in de causale reeks zou kunnen worden gemist? Hij schrijft immers: 'We voelen dan echter hem, die op wacht stond, als onwezenlijk element, als niet in maar naast de causale ontwikkeling.' De preadviseur is van mening dat, hoe ruimer men mededaderschap neemt, het des te moeilijker is de grens tussen deze deelnemingsfiguur en de medeplichtigheid te trekken. Hij stelt dat bij samenwerking medeplichtigheid de regel en medeplegen een uitzondering moet zijn. Hoe beperkter het medeplegen wordt opvat (beperkter dan thans in de praktijk gebeurt), dus als zuiver daderschap, hoe meer recht wordt gedaan aan het hulpverlenende karakter van medeplichtigheid, aldus de preadviseur. Medeplegen is naar zijn smaak te ver uitgroeid. En dat ten koste van de medeplichtigheid.<sup>166</sup>

---

163 *Idem*, blz. 28.

164 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 32.

165 *Idem*, blz. 30.

166 *Idem*, blz. 33-35.

Trapman is dus duidelijk niet tevreden met de rechtspraak, een oordeel dat niet door iedereen wordt onderschreven. Zo schaart met name Besier zich achter de wijze waarop de Hoge Raad het medeplegen en de medeplichtigheid heeft omschreven.<sup>167</sup> Dat er grensgevallen zullen zijn lijkt hem onvermijdelijk (het gaat zijns inziens te ver om van de wet te vragen dat die alle antwoorden geeft), maar deze hebben voor de rechter nog niet tot onoverkomelijke problemen aanleiding gegeven.<sup>168</sup> Dat Besier het echter niet *altijd* met de Hoge Raad eens is blijkt uit de door hem geuite kritiek op de beslissing in het – hierboven besproken – arrest betreffende de drie zakkenrollers. De feiten in herinnering roepend, waren bij deze diefstal drie personen betrokken, waarvan er twee tegen het slachtoffer aanbodsten en de derde er (letterlijk) met de buit vandoor ging. In deze zaak werd, in de ogen van de A-G ten onrechte, mededaderschap aangenomen.<sup>169</sup>

Tijdens de beraadslaging ontspint zich vervolgens een interessante discussie omtrent de vraag of een persoon die een slachtoffer vasthoudt terwijl een ander dit slachtoffer iets aandoet, medepleger is dan wel (slechts) medeplichtige.<sup>170</sup> Besier bepleit dat vasthouden bij verkrachting en mishandeling een daad van medeplichtigheid is. De ‘vasthouder’ mishandelt of verkracht niet zelf en neemt dus niet rechtstreeks deel aan de materiële handeling (hetgeen vereist zou zijn voor medeplegen). Deze situatie wordt vergeleken met het opzettelijk beletten dat iemand, die door een ander in het water is gegooid, weer op de kant kan klimmen en dientengevolge verdrinkt. Van Heijnsbergen twijfelt hier, maar Besier vindt de oplossing vrij voor de hand liggend: ‘Wie den in het water geworpen drenkeling daarin weer terugstoot is daarentegen mededader aan den doodslag, omdat hij rechtstreeks aan de materieele handeling deelneemt.’<sup>171</sup>

Dat het wellicht toch minder eenvoudig is dan Besier het doet voorkomen – hetgeen later door Besier ook zal moeten worden toegegeven – toont Simons aan, wanneer hij erop wijst dat bij een misdrijf als doodslag en moord het vasthouden van het slachtoffer in de jurisprudentie als medeplegen wordt gezien. Hij haalt een arrest aan waarin voor medeplegen werd gekozen, juist omdat het op die wijze meedoen als een daad van rechtstreekse deelneming aan het gepleegde feit werd beschouwd.<sup>172</sup> Simons aarzelt daarbij overigens niet om de ALV mede te delen zeer ernstige bedenkingen te hebben tegen de oplossingen van de Hoge Raad. (Het

167 M.i. wat flauw, wordt tijdens de beraadslaging een enigszins cynische opmerking gemaakt dat hem dat niet ‘euvel geduid’ mag worden omdat hij aldaar A-G is. (Beraadslaging, blz. 13.)

168 Zo stemt hij volledig in met de beslissing van de Hoge Raad om de persoon die wijn opvangt die een ander met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening aftapt, te veroordelen op grond van medeplegen. Immers, het misdrijf is dan misschien reeds aanwezig, maar duurt nog steeds voort (HR 8 december 1902, W 7854).

169 Beraadslaging, blz. 40-41.

170 Een discussie die door Van Heijnsbergen, in zijn preadvies, is opgeworpen. (P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 38.)

171 Beraadslaging, blz. 11.

172 Hof 's-Gravenhage 8 maart 1892, W 6203.

was immers deze jurist die stelde dat medeplegen een vorm van daderschap is en dat de medepleger als dader mitsdien aan dezelfde vereisten moet voldoen als voor daderschap wordt gevorderd.) Tot slot van zijn betoog over het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid deelt Simons met de ALV een herinnering aan een college van zijn leermeester Van der Hoeven. Die zou op Simons' vraag, hoe de rechter tot zijn oordeel komt of er sprake is van medeplegen dan wel medeplichtigheid, hebben geantwoord: 'Die gooit er maar met de muts naar.'<sup>173</sup>

### 7.2.5 Een taak voor de wetgever?

Net als sommige anderen is ook Van Heijnsbergen van mening dat de rechtspraak niet bepaald bevredigend is. Hij wijst met zijn bestraffende vinger echter niet zozeer naar de rechter (omdat deze het punt waarop wordt onderscheiden tussen medeplegen en medeplichtigheid verkeerd zou hebben gekozen) maar veeleer naar de wetgever die het onderscheid in de wet laat voortbestaan. Men zou inmiddels toch moeten onderkennen dat het ondanks alle theorieën nog altijd niet mogelijk blijkt een goed criterium te vinden om medeplegen van medeplichtigheid te onderscheiden. Wat kan men dan van een rechter verwachten? De wetgever heeft hierin een duidelijke taak en de preadviseur zegt het te betreuren dat omtrent een zo belangrijke vorm van deelneming zo weinig zekerheid is.<sup>174</sup> Ook Trapman vindt dat de wetgever zo langzamerhand wel eens iets zou mogen ondernemen. Hij betoogt:

'De praktijk is in een labyrint van moeilijkheden geraakt en de wetenschap is niet de Theseus, die haar daaruit verlossen kan. M.a.w. de wetgever moet ingrijpen en duidelijk omschrijven, welk karakter het mededaderschap heeft (...) Ik erken, dat de wetgever hier geen gemakkelijke taak heeft, maar zij moet, zoo goed als het gaat, door hem worden vervuld. Handhaaft men de onderscheiding mededaderschap-medeplichtigheid, dan moet men de praktijk een richtsnoer geven. Er blijven dan toch nog moeilijkheden genoeg over. Het is ontoelaatbaar, dat de praktijk thans van het individueel inzicht afhankelijk is.'<sup>175</sup>

Trapman wijst hierbij op het Ontwerp Cort van der Linden. Daarin wordt voorgesteld art. 47 Sr te wijzigen in: 'Daders zijn en als zoodanig worden gestraft, zij die een feit plegen, hetzij alleen, hetzij gezamenlijk'. Hoewel de preadviseur hierbij opmerkt dat dit ontwerp lang niet ver genoeg gaat, is het in zijn ogen wel een eerste stap in de goede richting. Het stelt tenminste het karakter van *mededaderschap*

---

173 Beraadslaging, blz. 16-17.

174 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 17.

175 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 38.

als *daderschap* vast. Die verheldering zou men toch op zijn minst van de wetgever mogen verwachten.

Naar het oordeel van Trapman zijn ‘perfecte’ daders (de ‘volledig-plegers’) die het delict samen plegen *mededaders* en kunnen anderen die aan het plegen medewerken hooguit *medeplichtigen* zijn. In feite voldoet de in de wet neergelegde deelnemingsregeling dus wel, maar heeft de rechtspraak het medeplegen helaas verkeerd gedefinieerd. Deze (dogmatische) dwaling zou moeten worden hersteld, dáár ligt zijns inziens een taak voor de wetgever. Van Heijnsbergen is minder principieel en veel praktischer. Hij constateert dat de wet, ten onrechte, nog altijd onderscheid maakt tussen medeplegen en medeplichtigheid en stelt voor de twee deelnemingsfiguren samen te voegen tot één deelnemingsvorm. Van hem mag art. 48 Sr uit het wetboek verdwijnen en art. 47 Sr worden gewijzigd in (voor zover betrekking hebbend op medeplegen en medeplichtigheid<sup>176</sup>):

‘Met dezelfde straf als hij die het feit pleegt zal worden gestraft:

1<sup>o</sup> hij, die opzettelijk teweegbrengt, dat een ander het pleegt;

2<sup>o</sup> hij, die opzettelijk met een ander samenwerkt tot het plegen van het feit.’<sup>177</sup>

Zijn belangrijkste argument hiervoor is, ik gaf het al even aan, dat men in de wetenschap al vele jaren, en nog altijd zonder succes, probeert een nauwkeurige grens te trekken tussen medeplegen en medeplichtigheid. Van Heijnsbergen bespreekt in het kort de verschillende strafrechtstheorieën die ofwel het onderscheidend criterium zoeken in de aard van de handeling (in de daad: de objectieve leer), ofwel in de bedoeling van de deelnemer (de subjectieve leer) dan wel in een combinatie van beiden (zijnde een poging de theorieën te versmelten), en komt tot de conclusie dat aan alle drie de theorieën (onoverkomelijke) bezwaren kleven.<sup>178</sup> Tegen de subjectieve theorie voert Van Heijnsbergen aan dat deze, zonder eerlijke medewerking van de verdachte, in feite nauwelijks te bewijzen is. Het belangrijkste bezwaar tegen de objectieve theorie acht hij, dat oorzakelijkheid geen graden kent omdat er een oorzakelijk verband bestaat óf niet. De gemengde theorie lost de wezenlijke problemen van de twee ook niet op. Dat men desondanks de objectieve leer meer apprecieert komt, omdat deze het criterium zoekt in iets wat waarneembaar is. Niet alleen de wetgever heeft zijn voorkeur voor deze theorie uitgesproken<sup>179</sup>, maar ook in de jurisprudentie neigt men volgens de preadviseur meer naar

176 De uitlokking en het doen plegen zouden moeten worden samengebracht en lid 1 sub 1 zou dan moeten luiden: ‘hij, die opzettelijk teweegbrengt, dat een ander het (*feit*; *MMvT*) pleegt.’

177 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 47.

178 In hoofdstuk 5 zal ik op deze theorieën terug komen.

179 Hetgeen Van Heijnsbergen meent te kunnen opmaken uit de opmerking dat medeplegen is ‘het verrichten van een daad, die (bij formeele misdrijven) tot het wezen van het misdrijf behoort òf (bij materiële misdrijven) rechtstreeks op den eventus gericht is, in welks bewerking het misdrijf bestaat’. (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.)

een objectieve benadering.<sup>180</sup> En dat terwijl het geen scherp criterium blijkt te zijn. De grens tussen constitutieve- en ondersteuningshandelingen is (te) moeilijk te trekken en Van Heijnsbergen concludeert:

'Geen wonder dat men afkerig is geworden van de door de wet gemaakte onderscheiding tusschen mededaderschap en medeplichtigheid. Men is er niet in geslaagd het criterium te vinden.'<sup>181</sup>

Dit maakt ook dat hij zo fel is gekant tegen de opvatting van Besier dat het onderscheid op zichzelf gehandhaafd kan blijven. De preadviseur vindt dit onbegrijpelijk aangezien niemand erin is geslaagd te bepalen waar de grens ligt; wat het onderscheidend criterium zou moeten zijn.<sup>182</sup>

### 7.2.6 *Consequenties*

Van Heijnsbergen stelt verder dat het ontbreken van een helder en duidelijk onderscheidend criterium zich pas echt duidelijk laat voelen wanneer de consequenties die er aan zijn verbonden erbij worden betrokken. Zo constateert hij dat (ten onrechte) medeplichtigheid aan poging straffeloos is.<sup>183</sup> Tijdens de beraadslaging komt men hierop terug, omdat hieromtrent onduidelijkheden blijken te bestaan. Trapman is heel duidelijk en betoogt dat een poging een misdrijf is, medeplichtigheid aan misdrijven strafbaar is en derhalve medeplichtigheid aan een poging strafbaar is. Hij zet zijn stelling kracht bij door te verwijzen naar een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage die medeplichtigheid aan poging strafbaar oordeelde.<sup>184</sup>

Een andere consequentie betreft het volgende. Medeplegers zijn aansprakelijk voor elkaars daden voor zover die binnen de grenzen van hun gezamenlijk opzet liggen. De verzwarende omstandigheden treffen allen die medeplegen.<sup>185</sup> De medeplichtige daarentegen is voor verzwarende omstandigheden slechts aansprakelijk in die gevallen, waarin zijn opzet op die omstandigheden was gericht. Ditzelfde geldt voor de misdrijven waarbij handelen in vereniging een strafverzwarende omstandigheid is. Die strafverzwarende treedt alleen op indien er in vereniging (als medeplegers) is gehandeld en niet indien er sprake was van medeplichtigheid.

180 En hij verwijst naar HR 20 februari 1888, W 5524 en HR 25 maart 1901, W 7587. Een dergelijke objectieve benadering kan grote gevaren met zich meebrengen, omdat iemand die waarlijk niet meer wil doen dan behulpzaam zijn, toch medeplegen kan worden verweten wanneer zijn bijdrage het karakter draagt van een constitutieve handeling (het ten tijde van een diefstal wegdragen van het goed). (P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 38-29.)

181 *Idem*, blz. 40.

182 Beraadslaging, blz. 42.

183 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 35.

184 Hof 's-Gravenhage 25 september 1902, W 7866.

185 Zie hoofdstuk 3 § 4.

Blijkbaar, aldus Van Heijnsbergen, is medeplichtigheid wezenlijk anders, veel minder strafwaardig dan medeplegen. Maar waar de grens ligt blijft voor hem onduidelijk.

Simons en Van Dijk stellen dat, hoewel de wet een zekere vorm van medeplegen c.q. medeplichtigheid niet kan ontberen, de grens tussen deze twee in de wet vastgelegde vormen kan vervallen.<sup>186</sup> Daar zou, althans dogmatisch, geen bezwaar tegen zijn. Praktisch gezien echter wel, omdat hierdoor ook medeplichtigheid aan overtredingen strafbaar wordt. Dit blijkt voor hun *het* grote struikelblok te zijn. Simons wijst erop dat daardoor de strafbaarheid tezeer zou worden verruimd.

'Het is dus eigenlijk alleen, afgescheiden van verdere dogmatische overwegingen, op zuiver praktische gronden, dat ik van oordeel ben (...) dat het onderscheid tussen medeplichtigheid en mededaderschap moet blijven behouden, opdat bij overtredingen de straffeloosheid van de medeplichtigheid behouden blijve.'<sup>187</sup>

Van Dijk stelt zelfs expliciet geen bezwaar te hebben tegen de verzamelterm waar Van Heijnsbergen de medeplichtigheid en het medeplegen onder zou willen brengen, zij het dat hij het onnodig vindt medeplichtigheid aan overtredingen strafbaar te stellen. Daarom gaat zijn voorkeur er vooralsnog naar uit de wet dienaangaande in stand te laten.<sup>188</sup> Door voor te stellen in de wettelijke regeling op te nemen dat opzettelijk behulpzaam zijn bij of tot het plegen van een overtreding niet strafbaar is, probeert Van Heijnsbergen aan de bezwaren van Simons en Van Dijk tegemoet te komen. Deze geste ontmoet echter felle kritiek omdat er nu *toch* nog een onderscheiding in de wet blijft bestaan. De preadviseur bestrijdt dit maar lijkt zijn betoog niettemin enigszins te hebben verzwakt.

### 7.2.7 *Strafmaximum*

Simons staat nog een moment stil bij een bijkomende consequentie van het schrappen van het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid; die van de straftoemeting. Uit de wet volgt dat de maximaal op te leggen straf in geval van

186 Simons staat even stil bij de extra onderscheiding die Noyon in de deelnemingsregeling aanbracht (hij onderscheidde mededaderschap, medeplegen en medeplichtigheid), en pleitte ervoor dat, *zou* men naast mededaderschap en medeplichtigheid een vorm van medeplegen kunnen bedenken, men deze twee (medeplegen en medeplichtigheid) zou kunnen samenvoegen. (Beraadslaging, blz. 22.) Van Dijk stelt dat de wijze waarop de deelnemingsregeling is opgezet hem onverschillig laat. Het is slechts een kwestie van wetgevingstechniek. (*Idem*, blz. 25.)

187 *Idem*, blz. 22-23.

188 *Idem*, blz. 28.

medeplichtigheid éénderde lager is dan voor medeplegen (art. 49 lid 1 Sr).<sup>189</sup> Die regel zou komen te vervallen, maar dit acht hij niet bezwaarlijk.

'In den regel gaat de rechter toch niet tot het maximum en het zullen maar enkele gevallen zijn, waarin hij op het oogenblik beperkt wordt in de strafmaat voor de medeplichtige.'<sup>190</sup>

De principiële verwerping van het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid (omdat de grens tussen deze twee deelnemingsfiguren niet kan worden bepaald) even buiten beschouwing latend, beziet Van Heijnsbergen de verhoudingen tussen plegen en medeplegen aan de ene kant en medeplegen en medeplichtigheid aan de andere. Hij stelt zichzelf daarbij de vraag of, nu plegen en medeplegen met dezelfde straf worden bedreigd, het verschil tussen medeplegen en medeplichtigheid zó veel groter is dat daartussen wel een verschil in strafmaximum gerechtvaardigd is.<sup>191</sup> Hij verwijst in dit verband naar de stellingname van de I.K.V.:

'Wenn zur Verübung einer strafbaren Handlung mehrere Personen vorsätzlich zusammenwirken, so trifft die auf die Handlung angedrohte Strafe jeden Teilnehmer (Täter, Mittäter, Anstifter, Gehilfen).'<sup>192</sup>

Van Heijnsbergen maakt hieruit op dat de I.K.V. het standpunt huldigt dat medeplichtigheid niet met een lager strafmaximum zou moeten worden bedreigd dan (mede)daderschap, hetgeen hij met de volgende twee argumenten onderschrijft. Ten eerste staan zij uit het oogpunt van causaliteit gelijk (alle handelingen tezamen roepen immers een bepaald gevolg in het leven) en bovendien is uit ethisch oogpunt de medeplichtige niet minder strafwaardig dan de dader (de hulpverlener verleent niet alleen hulp maar draagt iets bij in plaats van de ander te weerhouden het delict te plegen). Ook Trapman ziet niet in waarom het op medeplichtigheid toepasbare strafmaximum éénderde lager zou moeten liggen dan bij medeplegen. Er kunnen zich immers situaties voordoen waarin de medeplichtige strafwaardiger is dan de dader. (Een opvatting die overigens voor Van Dijck wordt gedeeld.<sup>193</sup>)

189 Men achtte de medeplichtigheid minder strafwaardig dan het medeplegen vanwege de ondergeschikte rol van de medeplichtige en het feit dat hij niet het initiatief genomen heeft. De (mede)pleger daarentegen is intensiever bij de totstandkoming van het plan betrokken (is doorgaans (mede)ontwerper) en deinst er vervolgens niet voor terug het voornemen ook daadwerkelijk uit te voeren. (*Idem*, blz. 33.)

190 *Idem*, blz. 22.

191 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 33. (Omdat het onderscheidend criterium ontbreekt is natuurlijk iedere consequentie van het verschil tussen medeplegen en medeplichtigheid onaanvaardbaar.)

192 Mitteilungen der I.K.V., XI, blz. 544.

193 'Intusschen neemt dat niet weg dat de medeplichtige wel eens gevaarlijker kan zijn dan een mededader: daarom zie ik met de heeren preadviseurs geen voldoende reden om de straf bij medeplichtigheid met 1/3 te verminderen.' (Beraadslaging, blz. 28.)

En dan zou de rechter de vrijheid moeten hebben die strafwaardigheid tot uitdrukking te laten komen in de hoogte van de straf. Dat de medeplichtige evenwel in het algemeen minder strafwaardig is komt, zo stelt Trapman, doordat deze geen daderschuld heeft. Tot slot komt het de preadviseur willekeurig voor, de berekening van de maximaal op te leggen straf voor medeplichtigheid gelijk te laten zijn als die voor de poging (zoals thans het geval is).<sup>194</sup>

#### 7.2.8 *Voorstellen tot wijziging*

Men lijkt het er unaniem over eens te zijn dat art. 49 lid 1 Sr zou moeten worden geschrapt. Maar dit is – naast het voorstel van Van Heijnsbergen – niet de enige voorgestelde partiële wetwijziging. Trapman bijvoorbeeld, zou graag zien dat het gesloten stelsel van de medeplichtigheid wordt verlaten door sub 1 en 2 van art. 48 lid 1 Sr samen te voegen.<sup>195</sup> Wel is het juist deze schrijver die ervoor waarschuwt al te gehaast de deelnemingsregeling (op onderdelen) aan te passen. De voorgestelde wijzigingen zonder meer doorvoeren is niet geheel zonder gevaar, aldus Trapman. Het systeem is één geheel en het is voor één persoon moeilijk te overzien wat de gevolgen kunnen zijn voor de rest van het systeem. Dit heeft hem er, aan het einde van zijn preadvies, evenwel niet van weerhouden een algehele wijziging voor te stellen. ‘Wat kan het ons praktisch schelen onder welke objectieve categorie de handeling valt.’ Zodra duidelijk is dat er strafrechtelijke schuld aanwezig is, is het aan de rechter de straf op te leggen. De nadruk valt meer en meer op de straftoemeting, dogmatische beschouwingen hebben aan belang ingeboet. Trapman concludeert:

‘de dogmatiek, die slechts hulpmiddel is en niet om zichzelf bestaat, moet onderscheidingen, die de praktijk beter kan ontberen, verwerpen.’<sup>196</sup>

Het is een voorstel dat door een tevredener iemand met een behoudender visie, zoals bijvoorbeeld Besier, niet met gejuich wordt ontvangen.

‘Het komt mij voor, dat tegenover al die nivelleeringsvoorstellen groote voorzichtigheid geboden is. De wensch van den heer Trapman doet mij denken aan het verlangen naar een meer modieus costuum, een costuum dat, gelijk de tegenwoordige damesmode eischt, zich houdt aan de rechte lijn, maar dan ook alle bevallige vormen verhult. Laat ons het oude goed passende kleed niet verwerpen voor het nieuwe meer modieuse, waarvan wij nog niet recht weten

194 P.M. Trapman, *o.c.*, blz. 51-52.

195 Hij acht het voorstel van Cort van der Linden zeer bruikbaar dat luidt: ‘Medeplichtigen aan een strafbaar feit zijn zij, die opzettelijk eene handeling verrichten, waardoor dat feit wordt bevorderd of gemakkelijk gemaakt.’ (*Idem*, blz. 51.)

196 *Idem*, blz. 62-63.



hoe het pasklaar te maken en waarvan mag worden betwijfeld of het ons goed zal staan.<sup>197</sup>

In zijn betoog wijst Van Heijnsbergen erop dat sommigen er terecht voor hebben gewaarschuwd uit gemakzucht de onderscheidingen te laten vervallen.<sup>198</sup> Natuurlijk is het gemakkelijker wanneer men zich niet meer behoeft bezig te houden met de vraag onder welk begrip de gedragingen zijn onder te brengen, maar het is ook belangrijk dat de rechtszekerheid niet in het gedrang komt. De conclusie van de preadviseur is echter inmiddels bekend; het stelsel knelt meer dan het leidt. Hij schrijft dan ook:

‘dat de rechtszuiverheid verhoogd wordt, wanneer uit het recht verwijderd worden begrippen, die niet met nauwkeurigheid te omlijnen zijn, zoodat zij oorzaak zijn van rechtsonzekerheid; dat begrippen, die rechtens onbruikbaar zijn, uit de wet moeten worden geweerd; dat door het behoud het gevaar blijft bestaan, dat de rechter een anderen deelnemingsvorm aanneemt dan die welke telaste is gelegd en uit dien hoofde vrijspreekt, hoewel de beklaagde strafbaar is.’<sup>199</sup>

### 7.3 De stemming

Aan het einde van de vergadering wordt een vijftal stellingen in stemming gebracht.<sup>200</sup> Slechts twee van hen zijn voor de onderhavige verhandeling van belang.<sup>201</sup> De eerste luidde: ‘Is het wenschelijk de artikelen 47, 48 en 49 van het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd te laten?’ Deze vraag wordt met algemene stemmen ontkennend beantwoord. Vraagpunt 2 luidt: ‘Zoo neen, is het dan wenschelijk de onderscheiding tusschen middellijk daderschap, mededaderschap, uitlokking en medeplichtigheid te handhaven?’ Over deze stelling wordt niet zo eenstemmig gedacht. Tien leden achten het wenselijk de onderscheiding te handhaven, vijf leden stemmen voor afschaffing en zesentwintig leden onthouden zich van stemming.

---

197 Beraadslaging, blz. 13.

198 Vgl. S.I.M. van Geuns, *Academische Literatuur* (dissertatie A.J. Blok), W 6423.

199 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 41-42. Hetgeen hij illustreert met een uitspraak van het Hof Arnhem, die leidde tot het arrest: HR 23 oktober 1916, W 10025, NJ 1916, blz. 1235.

200 De andere vraagpunten worden om uiteenlopende redenen niet in stemming gebracht.

201 De andere stellingen betreffen onder meer de uitlokkingsmiddelen (men wilde aan de middelen vasthouden) en het strafbaarstellen van de poging (met 17 tegen 28 stemmen afgewezen). Het eventueel samenvoegen van de deelnemingsfiguren uitlokking en doen plegen wordt op het laatste moment buiten stemming gelaten.

#### 7.4 *Conclusie*

Het geheel overziend, inclusief de ter afsluiting van de ALV gehouden stemming over de stellingen, meen ik tot de volgende conclusie te kunnen komen. Na bijna veertig jaar te hebben gewerkt met de deelnemingsregeling zoals die is opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, komt men na ampel beraad tot de slotsom dat de toestand zoals die nu is niet kan blijven bestaan. De concrete vraag of het wenselijk is de artt. 47, 48 en 49 van het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd te laten, wordt immers 'met algemeene stemmen ontkennend beantwoord'. Men heeft wat afstand genomen van de dogmatische beschouwingen en richt zich met name op de praktijk en komt dan (Besier uitgezonderd) tot de conclusie dat de jurisprudentie niet echt bevredigend is. Een aantal wijzigingen is noodzakelijk en ook de wetgever zou op bepaalde punten (eindelijk) wel eens wat helderheid mogen verschaffen. (Hoewel men inziet dat van deze zijde ook weer niet te veel mag worden verwacht). Men lijkt het er over eens dat de deelnemingsregeling op zichzelf, met 'afhankelijke' deelnemingsfiguren, behouden zou moeten blijven, maar tegen het schrappen van bepaalde onderscheidingen lijken weinig principiële bezwaren te bestaan. Zo zouden de deelnemingsvormen medeplegen en medeplichtigheid wellicht kunnen worden samengevoegd. In ieder geval zou het verlaagde strafmaximum voor medeplichtigheid mogen verdwijnen. Aan het onder één noemer brengen van de twee deelnemingsfiguren kleven wel de nodige praktische bezwaren, met als belangrijkste (voor sommigen nadelige) consequentie dat dan ook medeplichtigheid aan overtredingen strafbaar wordt.

Wat echter nog het meeste opvalt is dat, toen één van de meest centrale vragen van de vergadering aan de orde kwam, buitensporig veel leden – 26 van de (vermoedelijk) 41 – zich van stemming onthielden. Wat hiervoor de verklaring mag zijn blijft gissen, maar vermoedelijk had de discussie meer vragen opgeworpen dan beantwoord.

## Medeplegen: bewuste, nauwe en volledige samenwerking

### 1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is onder meer aandacht besteed aan de wijze waarop de Hoge Raad, in de eerste decennia na de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht, de deelnemingsfiguur medeplegen heeft uitgelegd. Kort samengevat besliste de cassatierechter dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor medeplegen niet is vereist dat de medepleger persoonlijk de gehele delictsom-schrijving heeft vervuld, dan wel de feitelijke delictshandeling (bijvoorbeeld i.g.v. diefstal: het wegnemen) heeft verricht. Medepleger van een delict kan ook zijn hij, die een handeling heeft verricht, die kan worden beschouwd als een rechtstreekse medewerking tot het delict dat door de samenwerking van meerderen tot stand komt. En heeft betrokkene rechtstreeks aan het delict meegewerkt, dan is hij voorts aansprakelijk voor het geheel, aldus de Hoge Raad. In de literatuur is men deze objectieve zijde van het medeplegen (wat moet iemand – ten minste – hebben gedaan om medepleger te kunnen zijn) het vereiste van *gezamenlijke uitvoering* gaan noemen. Samen met, wat wel wordt aangeduid als het vereiste van de *bewuste samenwerking* (de subjectieve zijde), vormt het de toetssteen voor de deelnemingsvorm medeplegen.

In het onderhavige hoofdstuk zal ik allereerst nog een ogenblik stilstaan bij oudere ‘medepleeg-rechtspraak’, jurisprudentie van net ná de kritische NJV-vergadering van 1924, om daarna te kunnen komen tot een bespreking van, wat zou kunnen worden aangemerkt als, de ‘omslag in het denken’. Bij dit alles zal overigens de nadruk liggen op het vereiste van *gezamenlijke uitvoering*. Pas in paragraaf 4 wordt de aandacht van deze meer objectieve zijde van het medeplegen naar de subjectieve kant verlegd, naar het vereiste van *bewuste samenwerking*. De complexiteit van dit vereiste dwingt mij ertoe het enigszins geïsoleerd te behandelen, waardoor de chronologische bespreking van het medepleegleerstuk enigszins wordt doorbroken. In paragraaf 5, waarin (de reikwijdte van) het vereiste van nauwe en volledige samenwerking zal worden geanalyseerd, wordt de draad weer opgepakt. In die paragraaf wordt, aan de hand van jurisprudentie, aangetoond dat voor medeplegen (inmiddels) geen lijfelijke aanwezigheid (meer) is vereist. Ook wordt daarin aandacht besteed aan arresten waarin medeplegen is aangenomen op grond van ‘ervaringsregels’, dan wel omdat het een feit van algemene bekendheid is dat bepaalde delicten niet dan door twee of meer personen kunnen worden gepleegd. Aansluitend worden enige recente arresten behandeld. Het betreft

jurisprudentie die voor sommigen aanleiding is geweest te spreken van een ‘collectieve aansprakelijkheid’ van de medepleger van strafbare feiten. Of dit al dan niet terecht is zal hier centraal staan. Deze verhandeling zal uitwijzen dat de ontwikkeling van het medeplegen ertoe noopt, beslissingen inhoudende een veroordeling voor medeplegen met goede (de juiste) argumenten te onderbouwen. In dit hoofdstuk zullen daarom ter afronding aanbevelingen worden gedaan hoe dit zou kunnen worden gerealiseerd.

## 2 Het verdere verloop

### 2.1 *Rechtstreekse medewerking: aansprakelijkheid voor het geheel*

In de eerste tien jaren na de NJV-vergadering van 1924 onderstreepte de Hoge Raad in diverse casus zijn opvatting(en) omtrent het medeplegen. Daarenboven scherpte hij het leerstuk gaandeweg aan en schiep helderheid op punten waar nog vraagtekens stonden.

Zo werd de cassatierechter meerdere malen de vraag voorgelegd of een bepaalde gedraging terecht was betiteld als rechtstreekse medewerking aan het gepleegde delict, dus of er in casu wel sprake was een gezamenlijke uitvoering. Ik geef hiervan een voorbeeld. Rekwirant en zijn partner hadden, geheel volgens afspraak, een man mee naar huis genomen en hem aldaar dronken gevoerd. Rekwirants partner had het slachtoffer daarbij een verdovend middel (dat rekwirant hem met dit doel had gegeven) in zijn glas gedaan. Vervolgens waren ze met de inmiddels volledig bedwelmd man de straat op gegaan en had de partner het slachtoffer, terwijl rekwirant deze vasthield, van zijn portefeuille beroofd. De rechter had beide mannen veroordeeld voor het tezamen en in vereniging plegen van diefstal met geweld. Deze beslissing was, zoals A-G Besier in zijn conclusie aangaf, geheel in overeenstemming met de leer van de Hoge Raad, die:

‘voor daderschap aan een door meer personen gepleegd strafbaar feit niet meer eischt dan rechtstreeksche en – voorzoover het een misdrijf betreft, waarvoor opzet wordt vereischt – opzettelijke samenwerking of medewerking, het verrichten van handelingen met het feit in rechtstreeksch verband staande.’<sup>1</sup>

Het Hof had uit rekwirants bekentenis en de getuigenverklaring van zijn partner geconcludeerd dat rekwirant bewust rechtstreeks had meegewerkt aan de

---

1 HR 22 november 1926, NJ 1927, blz. 10. Besier had, zou hij deze leer terzijde hebben kunnen stellen, in casu liever voor medeplichtigheid gekozen. Maar daar een zodanig verband hier inderdaad aanwezig was, voelde hij zich niet vrij een afwijking van de rechtspraak voor te stellen.

totstandbrenging van het feit, en dus dit feit had medegepleegd. De Hoge Raad liet deze beslissing in stand en voegde hier slechts aan toe:

‘dat zulks meer bepaald kon worden afgeleid uit het rechtstreeks bevorderen, dat K. den drank zou tot zich nemen, waarin de atropine was gedaan en voorts uit het medenemen en ondersteunen van K. toen D. de portefeuille uit diens zak nam, terwijl het niet ter zake doet dat de voltooiingshandeling van den diefstal, door D. werd verricht.’<sup>2</sup>

Daar medeplegers, volgens (inmiddels) vaste jurisprudentie, voor elkaars gedragingen aansprakelijk zijn (mits hun opzet daarop was gericht<sup>3</sup>), was rekwirants partner aansprakelijk voor het door rekwirant gepleegde geweld (het vasthouden van het slachtoffer). Rekwirant was op zijn beurt aansprakelijk voor de diefstal van de portefeuille, een opzettelijke ‘wegnemingshandeling’ die door zijn partner was gepleegd.<sup>4</sup>

Het is interessant hierbij een, qua feitencomplex sterk op deze casus gelijkende, zaak te betrekken die ruim twee maanden later bij de Arrondissementsrechtbank Zwolle diende. De feiten lagen als volgt: J. had een meisje van haar fiets geworpen en op de grond vastgehouden waarna G. onmiddellijk haar portefeuille uit haar fietstas had weggenomen. Duidelijk was dat beide verdachten ‘rechtstreeks hebben samengewerkt tot de daad van wegneming (...); dat de diefstal derhalve is gepleegd door twee vereenigde personen’, aldus de rechter. Maar daarna volgde een toch wat merkwaardige redenering:

‘O. (...) dat echter alleen verdachte H. (J.H.) geweld daarnevens tegen het meisje heeft gepleegd (curs.; MMvT) door haar op den grond vast te houden terwijl H. (G.H.) de portefeuille uit de rijwieltas nam; dat derhalve het als bewezen aangenomen ten aanzien van G.H. moet worden gequalificeerd als: diefstal door twee vereenigde personen (...) en het als bewezen aangenomene ten aanzien van J.H. als: diefstal door twee vereenigde personen en deze diefstal vergezeld van geweld tegen personen, gepleegd om den diefstal gemakkelijk te maken en zulks op de openbaren weg.’<sup>5</sup>

Wonderlijk genoeg (ook in de ogen van Besier die het vonnis bijgevolg van een noot meende te moeten voorzien) had de Rechtbank dus alleen J. veroordeeld voor diefstal *met geweld* door twee verenigde personen en G. slechts voor diefstal door

---

2 Vgl. het in het voorgaande hoofdstuk besproken arrest HR 23 oktober 1916, W 10025, NJ 1916, blz. 1235.

3 Zie hieromtrent § 4.

4 Vgl. ook HR 6 april 1925, NJ 1925, blz. 723, eveneens een casus betreffende diefstal onder verzwarende omstandigheden, zij het dat het hierin ging om de verzwarende omstandigheid braak.

5 Arr.r.b. Zwolle 26 januari 1927, NJ 1927, blz. 885. Zie tevens: HR 29 juli 1892, W 6228 (hoofdstuk 2 § 6.2.3).

twee verenigde personen, hetgeen lijnrecht tegen de leer van de Hoge Raad lijkt in te gaan. Zeker nu was vast komen te staan dat de twee verdachten het delict geheel volgens plan tezamen hadden uitgevoerd en het (bewijs van) opzet op de gezamenlijk te plegen diefstal *inclusief* het geweld geen enkel probleem opleverde. Zou het zo kunnen zijn dat de leer van de hoogste rechter toenmaals nog niet over de gehele linie voldoende naar de lagere instanties was doorgesijpeld? Hoe het ook zij, het navolgende, op 28 augustus 1933 gewezen, arrest was geen overbodige luxe. Toen besliste de Hoge Raad nogmaals en opnieuw zeer expliciet:

‘O. (...) dat toch om te kunnen aannemen, dat twee personen te zamen als mededaders een delict hebben begaan, niet nauwkeurig behoeft vast te staan welke van de handelingen, die de samenstellende deelen van het strafbaar feit uitmaken, door ieder hunner zijn verricht, doch voldoende is, als vaststaat, dat het feit is gepleegd en dat beiden aan het plegen daarvan rechtstreeks hebben deelgenomen.’<sup>6</sup>

## 2.2 *Zijn samenwerkende ‘volledig’ plegers (ook) medeplegers?*

Niet alleen in de rechtstheorie heeft men geworsteld met de vraag welke kwalificatie van toepassing is (dan wel zou moeten zijn) wanneer twee personen gezamenlijk een delict plegen terwijl ze daarbij ieder voor zichzelf volledig pleger zijn.<sup>7</sup> Ook de rechtspraak heeft hieromtrent een beslissing moeten nemen. De vraag of *volledig* plegers *medeplegers* kunnen zijn heeft de rechter positief beantwoord, althans, voor zover er sprake is van gemeenschappelijk opzet.

‘O, (...) dat de tegenstrijdigheid, die (...) aanwezig zou zijn<sup>8</sup>, in werkelijkheid daarin niet is te vinden, daar toch meerdere personen zeer goed te zamen en in vereniging iemand kunnen mishandelen, ook al brengen zij ieder afzonderlijk dien persoon slagen toe, mits slechts dat toebrengen van slagen geschiedt ten gevolge van een gemeenschappelijk opzet om dien persoon door die handelingen lichamelijk leed toe te brengen.’<sup>9</sup>

Twee personen die samen iemand hebben mishandeld kunnen dus voor medeplegen worden veroordeeld, ook al heeft eenieder, eigenhandig, het slachtoffer gemaltraitteerd en aldus het gehele delict (zelfstandig) gepleegd.

---

6 HR 28 augustus 1933, NJ 1933, blz. 1649.

7 Vgl. hoofdstuk 2 § 5.2.

8 In cassatie had de raadsman de uitspraak van het Hof bekritiseerd daar enerzijds was beslist dat de beklaagden tezamen en in vereniging hadden gehandeld doch anderzijds was bewezenverklaard dat ieder van hen afzonderlijk slagen had toegebracht.

9 HR 2 juni 1925, NJ 1925, blz. 785.

Deze ‘volledig-plegers’ kunnen echter ook ‘gewoon’ plegers zijn. Dan is het niet noodzakelijk om het *medeplegen* als zodanig erbij te betrekken. Maar of art. 47 Sr daarbij geheel buiten beschouwing kan worden gelaten is een vraag waarover de Hoge Raad zich in 1934 mocht buigen.<sup>10</sup> De Rechtbank en het Hof hadden twee verdachten veroordeeld voor een poging tot verkrachting. Bewezenverklaard was dat de verdachten tezamen en in vereniging hadden gehandeld. Zij hadden een vrouw van haar fiets getrokken, haar op de grond gedrukt en naar de berm gesleept. Eén van de verdachten had haar vastgehouden en bedreigd, terwijl de ander haar onzedelijk betastte. Dit alles was gepleegd ter uitvoering van hun voornemen om door geweld de vrouw te dwingen seksuele gemeenschap met hen te hebben. Het misdrijf was niet voltooid omdat een aantal fietsers naderde en de verdachten daardoor waren genoodzaakt te vluchten.

In cassatie werd aangevoerd dat was aangenomen dat de verdachten *tezamen en in vereniging* hadden gehandeld. Zij waren echter ieder voor zich ter zake van poging tot verkrachting, (louter) met aanhaling van de artt. 242 en 45 Sr, veroordeeld. De raadsman bepleitte dat de omschrijving van het ten opzichte van hem, die het feit medepleegde, bewezen verklaarde feit in de kwalificatie had moeten zijn opgenomen. Hij stelde dat hieruit zou volgen dat bij een veroordeling voor *medeplegen* art. 47 Sr behoorde tot de wettelijke voorschriften waarop de op te leggen straf had moeten worden gegrond. Argumenten hiervoor vond hij in een serie arresten waarin de Hoge Raad had beslist dat, aangezien in art. 47 Sr hij die het strafbare feit (i.c.) doet plegen van de dader wordt onderscheiden, in de kwalificatie het doen plegen moet worden opgenomen én art. 47 Sr moet worden aangehaald.<sup>11</sup> Deze lijn trok de raadsman nu dus door naar de deelnemingsvorm *medeplegen*.<sup>12</sup>

A-G Wijnveldt wees het cassatieberoep van de hand met de overweging (en hierbij schaarde hij zich expliciet achter de opvatting van Noyon<sup>13</sup>) dat de raadsman *mededaderschap* met *medeplegen* verwarde. Het Hof zou het eerste hebben aangenomen waardoor (het vermelden van) art. 47 Sr achterwege mocht worden gelaten. ‘Zeker had het Hof van *medeplegen* melding moeten maken in de qualificatie en door aanhaling van art. 47 Sr, wanneer het dezen vorm aanwezig had geoordeeld’, aldus de A-G. Hij tekende hierbij aan dat het begrip *medeplegen* soms node kan worden gemist, bijvoorbeeld in situaties waarin de persoonlijke

10 HR 9 april 1934, NJ 1934, blz. 1058.

11 (I.c. toegelicht door de A-G) waaronder HR 19 maart 1928, W 1187, NJ 1928, blz. 764. Enige jaren later zou de Hoge Raad opnieuw beslissen dat, met vermelding van art. 47 Sr, doen plegen in de qualificatie moet worden opgenomen (HR 7 maart 1927, W 11660, NJ 1927, blz. 430).

12 Wanneer deze deelnemingsvorm net zo ‘bijzonder’ is als de figuur doen plegen – en art. 47 Sr onderscheidt eveneens uitdrukkelijk degene die pleegt van de medepleger – dan zou daarvan gewag dienen te worden gemaakt, mét vermelding van de deelnemingsbepaling, zo zal de stellingname van de verdediging moeten worden begrepen.

13 Die meende immers dat *medeplegen* een bijzondere vorm van deelneming is, naast (mede)daderschap en medeplichtigheid (T.J. Noyon, *o.c.*, 1904, I, aant. 13 bij art. 47 Sr).

omstandigheden die vereist zijn voor daderschap bij de deelnemer niet aanwezig zijn. Hij voegde hieraan toe dat dit in casu niet aan de orde was.<sup>14</sup>

De Hoge Raad verwierp het beroep met de overweging:

‘dat wel is bewezen verklaard, dat de beide verdachten te zamen en in vereeniging hebben gehandeld ter uitvoering van hun (...) voornemen, doch die bewezenverklaring tevens doet zien, dat de door ieder der requiranten gepleegde feiten naar haren aard voor ieder hunner het als “poging tot verkrachting” gepleegde misdrijf opleveren en de toestand niet zóó is, dat de door ieder der requiranten, of door een van hen, gepleegde handelingen niet reeds op zich zelf beschouwd, doch alleen te zamen of in verband met de door den ander gepleegde handeling het alsvoren gequalificeerde misdrijf opleveren; dat in dat laatste geval, ten aanzien van hem, die zelf niet alle handelingen heeft verricht, die de qualificatie wettigen, moeilijk een andere qualificatie mogelijk is dan die van het medeplegen van het misdrijf, of, gelijk hier, het medeplegen van de poging tot het misdrijf; dat echter in het geval, hetwelk zich hier heeft voorgedaan, de qualificatie “poging tot verkrachting” volkomen gerechtvaardigd is, zoodat het middel niet tot cassatie kan leiden.’

Beslissend werd geacht dat ieder der rekwiranten handelingen had verricht die reeds op zich zelf beschouwd het misdrijf poging tot verkrachting opleverden. Met andere woorden: ieder voldeed volledig aan de vereisten voor alleen-daderschap. De Hoge Raad ging hiermee dus enerzijds geheel voorbij aan de discussie omtrent de vraag of met medeplegen iets anders wordt bedoeld dan met mededaderschap, en nam anderzijds de volgende tweeledige beslissing: Wanneer er volledig daderschap is, behoeft niet voor medeplegen te worden gekozen en kan men zelfstandig voor het plegen van het delict worden veroordeeld.<sup>15</sup> Ontbreekt er evenwel iets, is verdachte geen pleger in enge zin, dan zal men zijn toevlucht wel moeten nemen tot medeplegen.

Pompe, in zijn noot onder het arrest, keerde de redenering enigszins om en stelde dat, hoewel de Hoge Raad de qualificatie ‘plegen’ in casu volkomen gerechtvaardigd vond, dit niet met zich mee hoeft te brengen dat de cassatierechter deze qualificatie ook noodzakelijk oordeelde. ‘Naar ik vermoed, zou de qualificatie als medeplegen eveneens door de H.R. aanvaard zijn’, aldus de annotator.

---

14 Waarbij hij verwees naar HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955.

15 Zij het dat, conform het feitencomplex, wel melding zal moeten worden gemaakt van het feit dat het delict tezamen en in vereniging is gepleegd.



### 3 Gezamenlijke uitvoering: van rechtstreekse medewerking naar nauwe en volledige samenwerking

#### 3.1 Het Wormerveerse brandstichting-arrest

Vraag een jurist waar hij aan denkt bij het begrip medeplegen en hij zal hoogstwaarschijnlijk het *Wormerveerse brandstichting-arrest*<sup>16</sup> noemen. Waarom juist aan dit arrest zoveel belang wordt gehecht, is, afgezien van het feit dat het didactisch zeer geschikt is<sup>17</sup>, echter niet zonneklaar.

Waar ging het om? Twee personen hadden afgesproken om gezamenlijk een schuur in brand te steken. Zij hadden zich, ter uitvoering van hun plan, samen naar die schuur begeven. Aldaar was één van hen, met behulp van een laddertje dat door de ander werd vastgehouden, naar boven geklommen, om de daar aanwezige hooizolder in brand te steken. Het hooi brandde echter niet zo snel als doorgaans van hooi mag worden verwacht, maar na een mislukte poging het hooi aan te steken met een door verdachte aangereikt bosje hooi, slaagde zijn medeverdachte erin, met behulp van een lucifer, de zolder in een vlammenzee te veranderen.

Nu luidde de vraag: was verdachte, nu hij feitelijk (d.w.z. fysiek) de brand niet had gesticht, toch aan te merken als medepleger? Was hier sprake van *gezamenlijke uitvoering*? De Hoge Raad overwoog:

‘dat (...) blijkt, dat het aansteken van het hooi door L. is geschied, doch dit er niet toe behoeft te leiden dat alleen L. zich aan de brandstichting zou hebben schuldig gemaakt en aan requirant niet meer dan medeplichtigheid zou kunnen worden verweten; dat toch, ook in verband met de gemaakte afspraak om te zamen den brand te stichten, de samenwerking tusschen de beide personen zoo volledig en zoo nauw is geweest, dat het ten slotte min of meer toevallig was, dat L. de brandende lucifer bij het hooi heeft gebracht; dat dan ook de handelingen van requirant, zooals deze hiervoren zijn omschreven, niet het karakter van hulpverlening dragen, maar van een te zamen en in vereeniging voltooide brandstichting.’

De Hoge Raad heeft derhalve de vraag of er sprake was van medeplegen beantwoord naar de *intensiteit* van de samenwerking. Deze was in casu dusdanig dat een verwisseling van rollen – het was immers maar toevallig dat de één en niet de ander de ‘brandstichtingshandeling’ verrichtte – heel goed mogelijk zou zijn geweest. De cassatierechter besliste dat er sprake is van medeplegen wanneer er *zo volledig en zo nauw is samengewerkt* dat er sprake is van een tezamen en in vereniging

16 HR 29 oktober 1934, W 12851 (noot Van Bemmelen), NJ 1934, blz. 1673 (noot Taverne).

17 Het is een kort, concreet, overzichtelijk en niet al te luguber arrest dat klaarblijkelijk tot de verbeelding spreekt.

voltooid brandstichting. (Dit heeft mijns inziens overigens wel iets weg van een cirkelredenering: er is sprake van medeplegen wanneer er sprake is van ... medeplegen.)

De Hoge Raad formuleerde daarnaast nog een ‘negatieve’ eis, namelijk: de handelingen van de ander droegen niet het karakter van hulpverlening. Hiermee werd de ondergrens ‘aangegeven’: het verschil tussen medeplegen en medeplichtigheid.

### 3.2 *Geen ‘uitvoeringshandeling’ meer vereist?*

Over de keuze voor medeplegen ondanks het feit dat rekwirant de feitelijke brandstichting niet had gepleegd – hij had geen handeling verricht waardoor (mede) het hooi was gaan branden – was onder de juristen enige commotie ontstaan. Een aantal van hen meende dat de Hoge Raad met deze beslissing was omgegaan. Het zou dit arrest zijn geweest waarin de Hoge Raad, voor de eerste maal in de geschiedenis, had beslist dat het voor medeplegen niet noodzakelijk was dat ieder van de betrokkenen persoonlijk een uitvoeringshandeling heeft verricht. Van Bemmelen schreef (in zijn noot onder het arrest) in het Weekblad van het Recht:

‘Dit arrest is verder van belang voor de vraag naar de grenslijn tussen medeplegen en medeplichtigheid. Of om de vraag anders te formuleeren: Hoeveel vereischen voor het daderschap mag iemand, die aan het delict medewerkt, missen om toch nog onder de medeplegers te worden gerekend? *Gewoonlijk werd nog wel de eisch gesteld, dat de medepleger een uitvoeringshandeling moest hebben verricht. Uit het thans gewezen arrest blijkt dat de medepleger niet behoeft te hebben verricht een eigen uitvoeringshandeling.* (curs.; MMvT) Hij sticht mede brand nu het “min of meer toevallig was dat zijn medeverdachte en niet hij zelf de brandende lucifer bij het hooi heeft gebracht”. Daarmede is de grens tussen medeplegen en medeplichtigheid flauwer geworden. Dit valt toe te juichen (...)’

Ook in latere jurisprudentie en literatuur werd en wordt nog steeds, regelmatig verwezen naar het *Wormerveerse brandstichting-arrest* als ware het een revolutionaire beslissing. Zo concludeerde A-G Moons dertig jaar na dato:

‘Dat door Uw Raad voor “medeplegen” niet geëist wordt, dat door elk der “medeplegers” de handeling verricht wordt die volgens de wettelijke omschrijving uitvoeringshandeling van het strafbare feit is en voldoende wordt geoordeeld dat de eene medepleger die handeling verricht en de ander een handeling die niet onder de omschrijving valt maar voor de uitvoering van eerstgenoemde handeling van overwegend belang is, volgt dunkt mij duidelijk

uit het bekende arrest van uw Raad van 29 oktober 1934 N.J. 1934 p. 1673 (...),<sup>18</sup>

Het is mijns inziens echter nog maar zeer de vraag of de Hoge Raad in onderhavige beslissing voor het *eerst* geen uitvoeringshandeling meer vereiste. Mogelijkerwijs had de cassatierechter deze (de uitvoeringshandeling) enkel en alleen ruim(er) omschreven.<sup>19</sup> Met name Pompe heeft zich herhaaldelijk voorstander getoond van deze zienswijze. Hij was de mening toegedaan dat een uitvoeringshandeling kenmerkend is (en blijft) voor medeplegen, maar vatte deze ruim op en definieerde het begrip als 'een handeling, waarvan de strekking gericht is op de volledige uitvoering'.<sup>20</sup> Bij medeplegen zou de uitvoeringshandeling dan moeten worden opgevat als 'de handeling die de strekking heeft om in samenwerking met een of meer anderen de volledige uitvoering van het feit tot stand te brengen'.<sup>21</sup> Bijdragen die Van Bemmelen en Moons dus geen uitvoeringshandelingen meer noemden, waren volgens Pompe – en zo vatte hij ook de stellingname van de Hoge Raad op – nog wel bij dat begrip onder te brengen.<sup>22</sup>

Pompe had hier overigens al eens eerder, ruim anderhalf jaar voordat de Hoge Raad het *Wormerveerse brandstichting-arrest* wees, een opmerking over gemaakt. Hij deed dit in een enigszins vergelijkbare casus: een zaak betreffende een poging tot diefstal met braak door twee of meer verenigde personen. In dat arrest (hierna

18 HR 3 november 1964, NJ 1965, 279. Zie hieromtrent tevens: Arr.rb. Arnhem 14 oktober 1948, NJ 1948, 398.

19 Met betrekking tot de poging zijn uitvoerige beschouwingen gewijd aan de vraag wanneer een handeling een uitvoeringshandeling is en wanneer (nog) niet. In de discussie of een medepleger een uitvoeringshandeling heeft gepleegd, of zelfs maar zou moeten plegen om überhaupt medepleger te *kunnen* zijn, is door sommigen, met name door Van Bemmelen en Pompe, aansluiting gezocht bij de betekenis van het begrip uitvoeringshandeling in het pogingsleerstuk. Het zou daarom misschien voor de hand liggend hebben geleken wanneer ook ik mij zou verdiepen in het pogingsleerstuk en zou uitweiden over hoe het begrip uitvoeringshandeling aldaar wordt ingevuld. Toch heb ik er bewust voor gekozen hiervan af te zien, in de eerste plaats omdat de wet voor de poging, en niet voor medeplegen, een begin van uitvoering vereist. De rechter heeft hier voor de pogingsleer dus heel expliciet naar gekeken en het begrip uitvoeringshandeling vrij eng geïnterpreteerd. Bovendien heb ik in de jurisprudentie geen concrete aanwijzingen gevonden dat ik in mijn zoektocht naar de criteria voor medeplegen zou moeten aanknopen bij de wijze waarop de term uitvoeringshandeling in de context van de pogingsleer wordt gedefinieerd.

20 W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1959, blz. 248. Wat hij overigens wel hoogst merkwaardig vond, was dat in hetzelfde jaar dat de Hoge Raad de term uitvoeringshandeling ten aanzien van medeplegen zo ruim uitlegde, dezelfde rechter het begrip zo beperkt opvatte in een andere zaak, het alom zo fel bekritiseerde *Eindhovense brandstichting-arrest*. (HR 19 maart 1934, W 12731, NJ 1934, blz. 450.)

21 W.P.J. Pompe, *o.c.*, 1952, blz. 7.

22 Vgl. Hazewinkel-Suringa/Remmelink, *o.c.*, blz. 398, waarin wordt gesteld dat de Hoge Raad het aanreiken van het bosje stro heeft beschouwd als een uitvoeringshandeling van het medeplegen van brandstichting.

te noemen: het *Schroevendraaier-arrest*<sup>23</sup>) had rekwirant aangevoerd dat uit de bewezen verklaarde handelingen geen medeplegen doch slechts medeplichtigheid kon volgen, omdat gebleken was dat rekwirant bij de inbraakpoging uitsluitend op de grond had gelegen en zijn medeverdachte een schroevendraaier had aange-reikt. Een werktuig dat deze bij zijn poging het raam uit zijn sponning te snijden overigens niet eens had gebruikt.<sup>24</sup> Pompe betoogde toen:

‘De kern der bovenstaande vraag is, of rekwirant een uitvoeringshandeling van het misdrijf begaan heeft. Dit moet helaas beslist worden zoowel om art. 45 als om art. 47, 1<sup>o</sup>, Sr., want zoowel voor strafbare poging als voor medeplegen is een uitvoeringshandeling vereischt (curs.; *MMvT*<sup>25</sup>). M.i. kan de hier gestelde vraag op de genoemde feiten bevestigend beantwoord worden. Rekwirant’s gedrag was een uitvoeringshandeling, in dien zin dat zijn handelen de strekking had, de waarschijnlijkheid meebracht, het misdrijf te begaan (in rechtstreekse medewerking met zijn medeverdachte). Alleen als gericht op het (mede-)plegen van het genoemde misdrijf is zijn gedrag te verklaren.’<sup>26</sup>

Zo had de Hoge Raad in 1902 immers al geoordeeld:

‘dat als bewezen is aangenomen, dat beklagde met het oogmerk om samen diefstal te plegen samen met den onbekende tot dat doel van de wal op het schip

- 23 HR 2 januari 1933, W 1933, 12580 (noot Van Bemmelen), NJ 1933, blz. 634 (noot Pompe). (Het is een arrest waar Van Bemmelen in zijn noot onder het *Wormerveerse brandstichting-arrest* naar verwees.)
- 24 De Hoge Raad ging inderdaad over tot vernietiging, de cassatiemiddelen evenwel buiten beschouwing latende. De cassatierechter vernietigde het arrest omdat de tenlastelegging dusdanig was gesteld dat de rechtbank genoodzaakt was de vraag te beantwoorden of rekwirant samen met zijn medeverdachte had geprobeerd, door indrukking van een ruit en door met een mes in de sponning van het raam te snijden om zo deze los te krijgen, zich toegang tot het huis te verschaffen. Deze tenlastelegging leverde nu problemen op. Annotator Pompe meende dan ook dat, was ieders aandeel in de rechtstreekse samenwerking afzonderlijk in de tenlastelegging omschreven, de Hoge Raad wellicht tot een andere beslissing zou zijn gekomen.
- 25 Ook R Emmelink heeft hier aandacht aan besteed. Hij redeneerde dat het nodig is dat een medepleger een uitvoeringshandeling heeft verricht van voldoende importantie. Handelingen zouden volgens R Emmelink gezien moeten worden als integrerende bijdragen aan een uiteindelijk finaal resultaat. De handelingen zullen ‘voldoende finaal gericht moeten zijn.’ (J. R Emmelink, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de loods*, TvS LXXI (1962), blz. 147 en 154.)
- 26 A-G Wijnveldt had zich in onderhavig arrest niet met het aspect van de problematische tenlastelegging beziggehouden en was wel inhoudelijk op de cassatiemiddelen ingegaan. Hij concludeerde dat deze niet tot cassatie konden leiden aangezien er in casu inderdaad sprake was van medeplegen. Hij stelde, verwijzend naar een aantal arresten, dat de Hoge Raad met name kijkt naar de aard van de handeling (en dus de objectieve leer aanhangt) en of deze mede oorzaak is van de verwezenlijking van het delict. Zo ja, dan is er sprake van medeplegen. De feiten overziend kwam Wijnveldt tot een positieve beantwoording van de vraag of rekwirant medepleger was, daar betrokkenen een onderlinge afspraak hadden gemaakt om te gaan inbreken, ze samen naar de villa waren gegaan, ieder van hen inbrekerswerktuigen bij zich had en ze samen op de grond waren gaan liggen, waarna rekwirants medeverdachte zich met het raam had beziggehouden en rekwirant hem een schroevendraaier had aangeboden.

is gegaan en voorover stond, terwijl de onbekende daarin afdaalde en het kastje open brak; dat beklagde daardoor als mededader deelnam aan het begin van uitvoering van den voorgenomen diefstal, zoodat de ten zijnen laste bewezen feiten in het bevestigde vonnis juist zijn gequalificeerd en (...) het (...) middel van cassatie niet gegrond is.<sup>27</sup>

Hier leverde het voorovergebogen bij een luik staan terwijl zijn metgezel in het vooronder van een schip spullen aan het wegnemen was al medeplegen op. En volgens Pompe was de Hoge Raad sinds die tijd alleen maar ruimer gaan denken over het begrip uitvoeringshandeling.<sup>28</sup>

Zoals gezegd, Van Bemmelen huldigde het standpunt dat de Hoge Raad in het *Wormerveerse brandstichting-arrest* was omgegaan. Pas vanaf *dat* moment zou voor medeplegen niet langer een uitvoeringshandeling zijn vereist. Dit zou nog niet het geval zijn geweest in het *Schroevendraaier-arrest*; in zijn noot onder dat arrest benadrukte Van Bemmelen dat de snijder duidelijk een uitvoeringshandeling pleegde, maar stelde vervolgens dat dit voor zijn metgezel toch niet anders kon zijn.

‘De man, die ligt vlak naast dengene die met een mes de sponning van een ruit uitsnijdt, en krachtens het vooraf gemaakte plan met hem één in doen en denken, en die daarvan ook nog meer blijk geeft door het overreiken van een instrument, hetwelk de ander toevalligerwijs noodig heeft, verricht samen met dien ander een uitvoeringshandeling van het misdrijf (...). Wij hadden hier te doen met een handeling die reeds deel uitmaakte van de delictshandeling.’<sup>29</sup>

Eerlijkheid gebiedt mij te zeggen dat ik het moeilijk vind om te doorzien wat dan precies het essentiële verschil zou zijn tussen de rol die de medeverdachte in het brandstichting-arrest vervulde en de rol die hij in het diefstal-arrest speelde.<sup>30</sup> In beide zaken ging het om betrokkenen die handelden volgens afspraak, die heel nauw en volledig samenwerkten, waarbij in beide gevallen de medeverdachte een

---

27 HR 30 juni 1902, W 7805.

28 Zie bijvoorbeeld het brandstichting-arrest uit 1908 toen de Hoge Raad medeplegen aannam ‘ook al moge het storten van de petroleum op en het aanbrengen van het vuur aan de daarmede begoten voorwerpen door een ander zijn geschied.’ (HR 2 november 1908, W 8763.) In dit verband is tevens HR 9 juni 1941, NJ 1941, 883 interessant. Daarin besliste de Hoge Raad: ‘dat toch het Hof onder “de werkzaamheden van het openbranden van de kluis” heeft kunnen verstaan niet alleen het branden met het zuurstofsnijapparaat, maar ook het opstellen vóór de kluis van de (...) werktent, terwijl voorts (...)’ (Waarna een toelichting volgt waarom de rechter de nauwe en volledige samenwerking kon aannemen.) Bij dit arrest stelde Pompe overigens opnieuw dat voor medeplegen een uitvoeringshandeling is verricht.

29 Vgl. noot 23.

30 Althans, zonder te verzanden in uitvoerige verhandelingen over het (theoretische) onderscheid tussen materiële en formele delicten.

hulpmiddel aanreikte waarmee zijn metgezel het delict had kunnen plegen. Het toeval wilde dat beide hulpmiddelen niet (effectief) werden gebruikt. Toch zag Van Bemmelen in de bijdrage van de man die de schroevendraaier aangaf een uitvoeringshandeling, maar meende hij dat het aanreiken van het bosje stro niet onder dat begrip te vatten is. In mijn optiek zijn het óf beiden uitvoeringshandelingen, óf ze zijn het geen van tweeën. (Waarbij dient te worden aangetekend dat ik hiermee voorbij ga aan het verdedigbare standpunt dat brandstichting een heel korte uitvoeringsfase kent en diefstal met braak reeds met de verbreking een aanvang neemt.) Maar, wat hier ook van zij, het bovenstaande toont wel weer aan dat juristen (destijds) nog altijd waren geneigd om aansluiting te zoeken bij het fysieke handelingsbegrip; wat is iemands feitelijke, fysieke bijdrage geweest.

Naar aanleiding van het *Wormerveerse brandstichting-arrest* heeft een niet onbeduidend aantal strafrechtsgeleerden zijn mening geventileerd. En het strookt wellicht nog het meest met de waarheid dat niet de Hoge Raad omging, het medeplegen in de jurisprudentie niet plotseling anders werd uitgelegd, maar dat er een omslag in het *denken* dienaangaande plaatsvond. Het arrest heeft aldus beschouwd een aanzet gegeven om (opnieuw) in discussie te gaan, maar kondigde op zichzelf, althans voor wat betreft de ‘uitvoeringshandelingenkwestie’, niet direct een nieuwe weg aan. Een uitvoeringshandeling in de strikte zin, zijnde de handeling waarmee het delict wordt uitgevoerd, die het delict tot stand brengt, of een feitelijke fysieke bijdrage daaraan, was al geruime tijd niet vereist. Het niet verrichten van ‘dé delictshandeling’ stond reeds sinds het begin van deze eeuw aan een veroordeling voor medeplegen niet in de weg.<sup>31</sup>

### 3.3 *Een nuanceverschil*

Welbeschouwd heeft het *Wormerveerse brandstichting-arrest* ons, althans met betrekking tot het voor medeplegen al dan niet vereist zijn van een uitvoeringshandeling, behalve een heldere overweging dus weinig nieuws gebracht. Geheel in overeenstemming met hetgeen reeds in 1908<sup>32</sup> werd beslist, heeft de Hoge Raad ook nu weer geoordeeld dat voor medeplegen niet is vereist dat (iedere mede-)verdachte persoonlijk de *gehele* delictomschrijving vervult. Toch valt er tussen de beide brandstichting-arresten wel een nuanceverschil aan te wijzen. Voorheen gold, analoog aan de terminologie gebruikt in de Memorie van Toelichting, als criterium voor medeplegen ‘rechtstreekse deelname’: staan de handelingen in

---

31 Zij het dat de mogelijkheid voor medeplegen te veroordelen afhankelijk bleef – en ook zal blijven – van de wijze waarop de tenlastelegging is geformuleerd.

32 HR 2 november 1908, W 8763. Zie hoofdstuk 2 § 6.3. (Vgl. Arr.rb. Dordrecht 23 november 1886, W 5357, hoofdstuk 2 § 6.2.1.)

rechtstreeks verband tot het feitelijk (lees: fysiek) gepleegde delict?<sup>33</sup> Nu sprak de rechter ten aanzien van het vereiste van gezamenlijke uitvoering in geheel andere bewoordingen: is er sprake van ‘een volledige en nauwe samenwerking’. Zo had de rechter, althans voorzover ik heb kunnen nagaan, het medeplegen nog nimmer omschreven. Slechts één keer eerder, in Van Bemmelen's noot onder het *Schroevendraaier-arrest*, ben ik de formulering tegengekomen. Hij schreef:

‘Bestond er echter in dit geval *geen mededaderschap*? (...) De samenwerking was in dezen *zoo innig en nauw* (*curs.*; *MMvT*), dat het er niet toe doet wiens hand nu precies snijdt en drukt. Dat kon ook eigenlijk maar één man doen, als men er voor naast het raam moest liggen.’<sup>34</sup>

Het is moeilijk aan te geven waarin het verschil tussen beide criteria precies is gelegen, maar naar mijn smaak moet de term ‘rechtstreeks’ (zonder omwegen of tussenschakels, aldus de Van Dale) gelezen worden in verband met de delictshandeling: de deelname aan het feit. Dit, terwijl het ‘nauwe en volledige’ meer ziet op de wijze van samenwerking: een hechte samenwerking waaraan niets ontbreekt. Zouden de voorzetsels nog uitsluitel mogen geven dan zou men zeggen, rechtstreekse deelname c.q. medewerking *aan* (iets) en nauwe en volledige samenwerking *met* (iemand). De Hoge Raad gaf hiermee derhalve wél een nieuwe invulling (uitleg) aan het vereiste van gezamenlijke uitvoering. Wat dit betreft luidde het arrest dus wel degelijk een begin in van een verdere ontwikkeling.<sup>35</sup>

Toen de Hoge Raad besliste dat ‘rechtstreekse deelname’ in principe voldoende kan zijn voor een veroordeling voor medeplegen, riep dit, zoals in het vorige hoofdstuk is besproken, enige weerstand op. Hoewel ook destijds al geluiden opgingen dat voor een veroordeling voor medeplegen (inderdaad) voldoende moest zijn dat betrokkene rechtstreeks heeft meegewerkt aan de uitvoering van een gemeenschappelijk beraamd plan (zonder dat hij de constitutieve handeling heeft

33 Zie bijvoorbeeld de – hierboven besproken – arresten: HR 20 februari 1888, W 5524 (diefstal); HR 25 mei 1914, NJ 1914, blz. 898 (diefstal van portemonnee); HR 23 oktober 1916, W 10025, NJ 1916, blz. 1235 (uitvoer van paard en wagen) en HR 29 maart 1920, W 10566, NJ 1920, 449 (mishandeling), waarin werd gesproken in termen van ‘rechtstreekse deelneming’ en ‘rechtstreekse medewerking’.

34 Zie noot 23.

35 Ik denk overigens niet dat de rechter, door als maatstaf voor medeplegen in plaats van ‘rechtstreekse deelname aan’ voortaan ‘nauwe en volledige samenwerking met’ aan te leggen, intentioneel is omgegaan. Dat ik er desalniettemin voor gekozen heb, het *Wormerveerse brandstichting-arrest* te beschouwen als een ijkpunt (niet meer, maar ook niet minder), komt voort uit het feit dat met name dit arrest kan laten zien dat het voor de rechter steeds minder belangrijk wordt wie (feitelijk) wát heeft gedaan. Hoe de rollen zijn verdeeld is van steeds geringere betekenis. Het verwijt dat betrokkene wordt gemaakt is dat hij aan het plegen van een delict (zo) intensief, (zo) nauw en volledig, heeft meegewerkt.

(mede)verricht)<sup>36</sup>, vroegen sommigen zich af of de rechtspraak hiermee eigenlijk wel recht deed aan de bedoeling van de wetgever. Die had immers gesteld dat voor medeplegen is vereist: het verrichten of medeverrichten van een constitutieve handeling, een handeling die het delict vormt.<sup>37</sup> Nu in het *Wormerveerse brandstichting-arrest* werd bepaald dat van gezamenlijke uitvoering reeds sprake is wanneer betrokkenen nauw en volledig hebben samengewerkt, leek de jurisprudentie evenwel pas echt van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever verwijderd te raken. Er werd, en dit is voor mij een zeer belangrijke conclusie, minder gekeken naar de wijze van uitvoeren (de relatie tot het delict) en meer naar de wijze van samenwerking (de relatie tot elkaar, tot de andere deelnemers). Wat ieder van de deelnemers *feitelijk* ten aanzien van het delict doet is ondergeschikt geworden aan de intensiteit waarmee zij samenwerken.

In het *Wormerveerse brandstichting-arrest* werd dus, ter invulling van het vereiste van gezamenlijke uitvoering, de terminologie ‘volledige en nauwe samenwerking’ geïntroduceerd, zij het nog nadrukkelijk in samenhang met hetgeen rekwirant feitelijk aan het geheel had bijgedragen, zijn eigen fysieke gedragingen (en in die zin nog altijd in de geest van ‘rechtstreeks deelnemen aan’). In bedoeld arrest was verdachte, en in de uitspraak besteedde de rechter daar ook expliciet aandacht aan, immers niet alleen tezamen en volgens afspraak naar de locus delicti gegaan, maar hij had in de schuur de ladder vastgehouden en deze gesteund zodat de ander de kans kreeg het hooi in brand te steken. Bovendien had rekwirant, toen het hooi te vochtig bleek, op verzoek van zijn medeverdachte, deze – zeer bereidwillig – een bosje droge stro aangereikt.

In latere jurisprudentie komt de zinsnede ‘nauwe en volledige samenwerking’ regelmatig terug, maar aanvankelijk nog altijd gerelateerd aan de ter plaatse gepleegde handelingen (d.w.z. ten opzichte van het delict). Zie bijvoorbeeld het arrest HR 16 april 1946, NJ 1946, 328, betreffende een poging tot diefstal van een fiets, door twee mannen gepleegd. De feiten lagen als volgt: nadat de mannen samen een rijwiel hadden uitgezocht en zich er naar toe hadden begeven, haalde één van hen een tang uit een zak en bracht dit werktuig naar het slot. Onderwijl bleef de ander bij het achterwiel staan. Het Hof had hen beiden voor medeplegen van een poging tot diefstal veroordeeld omdat ‘zoo bij D. als bij W. het voornemen bestond, te zamen en in vereeniging (...) weg te nemen’. De Hoge Raad besliste dat het Hof in casu juist had geoordeeld:

36 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1926, blz. 42-43.

37 Voorbeelden van constitutieve handelingen zijn: bij brandstichting: de brand ‘maken’/stichten; bij valsheid in geschrifte: het geschrift (mede)vervaardigen/(mede)opmaken en bij diefstal: het goed (de goederen) (mede)wegnemen, etc. Het zijn daden die het wezen van het delict raken.



‘aangezien inderdaad (...) de samenwerking tusschen tweeden requirant en D. zo volledig en nauw is geweest, dat de *door den tweeden requirant gepleegde handelingen* (*curs.*; *MMvT*) het karakter dragen van deelnemen aan poging tot diefstal door twee of meer vereenigde personen.’

En in het kopje boven het arrest, achter het woord ‘handelingen’ heeft de redactie van de NJ – tussen haakjes – de volgende toelichting opgenomen: ‘gaan naar het rijwiel samen met D. en geposteerd zijn bij het achterwiel van het rijwiel’.

De arresten kritisch lezend, lijkt het alsof de rechter een soort tussenstapje heeft gemaakt om tot een veroordeling voor medeplegen te komen: de samenwerking was zo volledig en nauw, dat de *handelingen* van betrokkene het karakter dragen van medepleeg-handelingen. Het naar de fiets toe gaan en het er bij blijven staan waren dus medepleeg-handelingen omdat de samenwerking aan het criterium ‘nauw en volledig’ voldeed.<sup>38</sup> Een casus die hiermee in een bepaald opzicht te vergelijken valt, is HR 19 maart 1974, NJ 1974, 245.<sup>39</sup> Twee mannen hadden een plan uitgewerkt om de eigenaar van een eenmanszaak, van wie zij wisten dat hij ‘s avonds met veel geld naar huis kwam, in zijn flat te overvallen. Al het ‘vuile werk’ (aldus A-G R Emmelink) was door een ander dan rekwirant opgeknapt. In cassatie bestreed rekwirant voor medeplegen te kunnen worden veroordeeld, daar uit geen der bewijsmiddelen zou blijken dat de samenwerking volledig en nauw was geweest. Dit werd echter door de Hoge Raad verworpen, omdat de rechters uit de bewijsmiddelen hadden kunnen afleiden dat er sprake was van – geheel volgens plan – tezamen en in vereniging handelen.

‘O, (...) dat in het bijzonder het bewijs dat req. bij de uitvoering van het plan<sup>40</sup> tezamen en in vereniging met Arie V. heeft gehandeld reeds kan worden gevonden in de verklaring, door req. afgelegd.’ (*Welke luidde; MMvT:*) ‘Ik stond dicht bij de liftdeur. Ik maakte de man duidelijk, dat hier sprake was van een overval. Mijn maat stond dicht bij de man. Ik zei: “Dit is een overval”. Wij hadden het vooropgezette plan de man te beroven en daarbij geweld te gebruiken.’<sup>41</sup>

38 Ook in het zoëven besproken *Wormerveerse brandstichting-arrest* stonden de gepleegde handelingen nog centraal. De rechter overwoog immers dat de samenwerking zo nauw en volledig was, dat het ‘min of meer toevallig was, dat L. de brandende lucifer bij het hooi heeft gebracht; dat dan ook de handelingen van requirant, (...) niet het karakter van hulpverlening dragen, maar van een te zamen en in vereniging voltooide brandstichting.’

39 Hoewel in de tussenliggende ruim dertig jaar vanzelfsprekend interessante arresten zijn geweest, zijn deze voor het onderhavige thema minder relevant.

40 En zie, echt los van het ‘rechtstreekse deelnemen’ (aan) was men nog niet.

41 ‘Het komt mij voor, dat het middel faalt, omdat de rechters m.i. op grond van de gebezigde bewijsmiddelen wel degelijk de vereiste cooperatie hebben kunnen bewezen achten. (...) Dat Uw Raad het niet nodig acht, mits overigens voldoende cooperatie aanwijsbaar is, dat de medepleger zelf “tatbestandsmassig” handelt, is nauwelijks nodig op te merken’, aldus R Emmelink in zijn

*Terzijde*

Hoewel in het bovenstaande telkens sprake was van *handelingen* van de medepleger, is het overigens niet noodzakelijk gebleken dat een verdachte – om als medepleger te kunnen worden aangemerkt – zelf daadwerkelijk een bepaalde fysieke *actie* moet hebben ondernomen. In 1957 wees de Hoge Raad een arrest inzake flessentrekkerij.<sup>42</sup> Een vrouw had bij een postorderbedrijf diverse goederen besteld. Geen van deze goederen werd echter ooit betaald. Zij werd samen met haar man veroordeeld voor ‘medeplegen van een gewoonte maken van het kopen van goederen met het oogmerk om zonder volledige betaling zich of een ander de beschikking over die goederen te verzekeren’. De echtgenoot ging in cassatie en voerde als middel aan dat hij ten onrechte was veroordeeld voor medeplegen, daar uit de feiten niet kon blijken dat hij aan de betreffende koophandelingen zijn medewerking had verleend. De Hoge Raad verwierp het beroep. De vrouw deed namelijk de aankopen met rekwirants *medeweten*, de goederen werden door hem en zijn vrouw als koper behouden en vervolgens óf door rekwirant en zijn vrouw gebruikt óf door rekwirant ten eigen bate verkocht. Derhalve heeft de man, zo concludeerde de A-G ‘constitutieve elementen van het onderhavige strafbare feit’ verricht (art. 326a jo. 47 Sr).

3.4 *Geen uitvoeringshandeling: toch gezamenlijke ‘uitvoering’*

Uit recentere jurisprudentie blijkt dat de rechter in de loop der tijd meer en meer gewicht is gaan toekennen aan de intensiteit van de samenwerking en daarbij ieders concrete feitelijke bijdrage aan de delictshandeling (ieders rol in de wijze van uitvoeren) steeds minder belangrijk is gaan vinden. Een goed voorbeeld hiervan is het arrest *Wisselkantoor Brussel*<sup>43</sup>. Deze zaak betrof een overval op een klein wisselagentschap te Brussel. De overval was door twee mannen gepleegd, waarbij één van hen (rekwirant) bij binnenkomst bij de deur van het vertrek was blijven staan en zijn medeverdachte, alvorens deze het geld wegnam, de kassier had bedreigd en hem een jas over het hoofd had gegooid. De rechter was tot een veroordeling voor medeplegen gekomen. Hij had daarbij de hierboven besproken tussenliggende stap (dat de *handelingen*, doordat de samenwerking zo nauw en volledig was, het karakter dragen van medeplegen) overgeslagen. De *facto* werd (het belang van) verdachtes feitelijke bijdrage hiermee verder naar de achtergrond geschoven. Tevergeefs tekende verdachte hiertegen cassatieberoep aan. Uit de bewijsmiddelen kon, aldus de Hoge Raad, worden afgeleid dat de twee personen nauw en volledig samenwerkten, en wel zo nauw en volledig dat zij medeplegers waren, ‘ook al heeft slechts een van die beide personen alle uitvoeringshandelingen

---

conclusie.

42 HR 21 mei 1957, NJ 1957, 462.

43 HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270.

verricht'.<sup>44</sup> Behalve dat nu (althans dit maal door de cassatierechter<sup>45</sup>) met zoveel woorden werd gezegd dat medeplegen geen uitvoeringshandeling vereist, werd in casu mededaderschap ('rechtstreeks') vastgesteld op grond van de nauwe en volledige samenwerking. En niet op grond van handelingen, gekleurd door die (intensieve) samenwerking.

Ter ondersteuning van deze zienswijze kan nog worden verwezen naar een zaak die begin jaren-tachtig diende.<sup>46</sup> In die zaak ging het om twee mannen die zich aan een autoverkoper hadden gepresenteerd als 'aspirant-kopers' en zodoende de kans kregen om, samen met deze verkoper, een proefritje te maken in een Jaguar. Toen de verkoper even uit de auto stapte, zag de bestuurder zijn kans schoon en ging er samen met zijn partner vandoor. De Hoge Raad besliste dat de rechter 'geredelijk (heeft; *MMvT*) kunnen aannemen dat de samenwerking tussen de verdachte en S. zo volledig en nauw is geweest dat laatstgenoemde als mededader kan worden aangemerkt'.<sup>47</sup>

De rol die de deelnemer heeft vervuld in de wijze waarop het strafbare feit is gepleegd (zijn concrete bijdrage) speelt, zo valt uit het voorgaande af te leiden, nauwelijks nog een rol. Het gaat voortaan slechts om een gezamenlijke uitvoering in de zin van een nauwe en volledige samenwerking.<sup>48</sup> En zo is de jurisprudentie nog verder verwijderd geraakt van de traditionele opvatting dat alleen de rechtstreekse medewerkers, zij die constitutieve (uitvoerings)handelingen verrichten, medeplegers (kunnen) zijn. Het gaat er steeds minder om wie wát heeft gedaan, wie welke feitelijke, fysieke handeling(en) pleegde. Zelfs wanneer betrokkene (nu expliciet zo gesteld) geen enkele uitvoeringshandeling pleegde, dan nog kan hij voor medeplegen worden veroordeeld. Zolang maar voldoende intensief (nauw

44 (*curs.*; *MMvT*) In zijn noot onder het arrest schrijft Van Veen dat het een interessante variant is op het *Wormerveerse brandstichting-arrest*.

45 In 1948 had de Arnhemse rechter reeds bepaald dat voor medeplegen niet is vereist 'dat ieder der daders een of meer der handelingen verrichten, welke volgens de omschrijving uitvoeringshandelingen zijn van het strafbare feit, maar voldoende is, dat een medepleger de volgens de omschrijving van het strafbare feit vereiste uitvoeringshandelingen verricht en de andere een handeling, die niet onder de omschrijving valt maar voor de uitvoering van eerstgenoemde handelingen van overwegend belang is, een en ander onder het bewustzijn van samenwerking.' (Arr.rb. Arnhem 25 mei 1948, NJ 1948, 665.)

46 HR 9 maart 1982, NJ 1982, 573. (Vgl. HR 17 februari 1981, NJ 1981, 517.)

47 Het betrof een 'goed voorbereide truc', zo meende A-G Remmelink, een 'tot in de finesses uitgewerkt plan', aldus annotator Mulder.

48 Dat de rechter ook elders de wijze waarop is samengewerkt in zijn overwegingen betreft, mag blijken uit een casus betreffende een complexere bepaling: art. 51 Sr. Daarin ging de rechter op zoek naar personen die, in het maatschappelijk verkeer, moeten worden gerekend tot hen die aan een strafbare gedraging feitelijk leiding hebben gegeven. Hij besliste dat dat is hij 'die niet reeds alleen en voor zich, doch slechts in een organisatorisch verband tezamen en in vereniging met anderen in onderling overleg, overeenkomstig door hen gemaakte afspraak en taakverdeling en in een zo nauwe samenwerking als te dezen door het Hof vastgesteld, het feitelijk leiding geven aan een verboden gedraging van een rechtspersoon heeft gerealiseerd.' (HR 16 juni 1981, NJ 1981, 586.)

en volledig) is samengewerkt. Het is misschien daarom beter om niet langer te stellen dat voor medeplegen gezamenlijke *uitvoering* is vereist. Deze formulering is inmiddels achterhaald, scheidt louter verwarring en roept zelfs verkeerde associaties op. Het komt mij voor, dat het verstandiger is het criterium om te dopen tot het vereiste van *nauwe en volledige samenwerking*.

### 3.5 *Formele en materiële delicten*

In hoofdstuk 2 is bewust voorbij gegaan aan een verhandeling met betrekking tot het onderscheid tussen formele en materiële delicten en het (veronderstelde) belang hiervan voor de deelnemingsfiguur medeplegen. Bijna terloops werd in § 4.1 de Minister geciteerd die stelde dat medeplegen is: het verrichten van een daad die bij formele delicten tot het wezen ervan behoort en bij materiële delicten 'rechtstreeks op den eventus gericht is, in welks bewerking het misdrijf bestaat'.<sup>49</sup> De reden waarom niet uitvoerig op deze stellingname is ingegaan is tweemaal. In de eerste plaats betreft het een buitengewoon ingewikkelde materie waaromtrent uiteenlopende visies te herkennen zijn. Zo heeft Van Hamel bijvoorbeeld de indeling eenvoudigweg verworpen.<sup>50</sup> De complexiteit en het gebrek aan consensus mogen op zichzelf natuurlijk geen beletsel zijn er aandacht aan te besteden, ware het niet dat met de bespreking ervan, in ieder geval voorzover dit de (ontwikkeling van) het medeplegen betreft, geen doel (meer) lijkt te zijn gediend.<sup>51</sup> Werd vroeger nog breedvoerig gediscussieerd over welke feitelijke bijdrage al dan niet medeplegen kon opleveren, sinds uitspraken als het arrest *Wisselkantoor Brussel* (als vervolg op het *Wormerveerse brandstichting-arrest*) is dit niet meer zo van belang. De discussie lijkt derhalve achterhaald. Het gaat bij medeplegen niet meer om wie wat deed, wie welke (uitvoerings)handelingen heeft verricht – verborgen in het criterium 'rechtstreekse deelneming aan' –, maar om de intensiteit van de samenwerking (die nauw en volledig moet zijn). Hierdoor is, in ieder geval voor wat betreft de deelnemingsfiguur medeplegen, niet langer ter zake doende of een gedraging past binnen een delictomschrijving waarin gewag wordt gemaakt van een specifieke handeling of een nalaten (de formeel omschreven delicten) of waarin het gevolg centraal staat (de materiële delicten).

Nu is gebleken dat ieders feitelijke bijdrage aan het delict aan belang heeft ingeboet en hiervoor in de plaats de hechtheid van de samenwerking doorslaggevend is geworden, is de tijd daar om de aandacht, die tot nu toe voornamelijk gericht is

---

49 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.

50 G.A. Van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 232-234. (Vgl. J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *o.c.*, blz. 400-405.) Zie voor de discussie Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 107-109.

51 Tegenwoordig wordt aan dit type indelingen ook minder belang gehecht.

geweest op de meer objectieve aspecten, enigszins te verleggen naar de subjectieve aspecten van de deelnemingsfiguur medeplegen.

## 4 De subjectieve zijde: enkele hoofdlijnen

### 4.1 Inleiding

In hoofdstuk 1 werd bij de beknopte bespreking van de deelnemingsregeling reeds aangegeven dat voor alle deelnemingsfiguren geldt dat opzet is vereist.<sup>52</sup> De deelnemer moet opzet hebben op het *deelnemen* als zodanig (d.w.z. op de deelnemingsgedraging) en daarnaast dient hij, indien het feit waaraan wordt deelgenomen een opzetdelict is<sup>53</sup>, opzet te hebben op het *delict*. Wat betekent dit, meer specifiek, voor de deelnemingsfiguur medeplegen?

### 4.2 Bewuste samenwerking

Voor een veroordeling terzake van medeplegen is vereist dat betrokkenen willens en wetens hebben samengewerkt. Voorwaardelijk opzet is dienaangaande toereikend. Met name Rimmelink is hier heel duidelijk over wanneer hij stelt dat: ‘voldoende is een wederzijds begrijpen, een op het moment van de handeling weten samen te werken tot hetzelfde resultaat.’<sup>54</sup> Het feit dat er afspraken zijn gemaakt is, zo blijkt ook uit de (hierboven besproken) jurisprudentie, een belangrijke indicatie voor medeplegen. Doch uitdrukkelijke afspraken zijn niet vereist. De samenwerking kan stilzwijgend tot stand zijn gekomen. Zo besliste de Hoge Raad in 1937:

‘het Hof uit het feit, dat requiranten vereenigd zijn binnengetreden, in verband met hun vertoeven en zich niet verwijderen ondanks den hun herhaaldelijk gegeven last, kon afleiden, dat het niet verlaten van het gebouw door requiranten geschiedde krachtens uitdrukkelijke *of stilzwijgende (curs.; MMvT) afspraak of overleg, en dus ten deze in vereeniging.*<sup>55</sup>

Culpoos medeplegen lijkt uitgesloten, hoewel het arrest ‘*Borner spoorweg*’<sup>56</sup> anders doet vermoeden. Dat arrest betrof twee mannen die, onafhankelijk van elkaar, nalatig waren geweest in het uitoefenen van hun taak, waardoor een treinongeluk

---

52 Het gaat hierbij overigens altijd om kleurloos opzet.

53 Vgl. de conclusie van Besier bij HR 22 november 1926, NJ 1927, blz. 10. (Zie § 2.1.)

54 Hazewinkel-Suringa/Rimmelink, *o.c.*, blz. 436.

55 HR 15 maart 1937, NJ 1937, 846.

56 HR 14 november 1921, W 10842, NJ 1922, blz. 179. (Zie hieromtrent onder meer Th.W. van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 93.)

was ontstaan. De rechter veroordeelde hen op grond hiervan voor medeplegen van art. 165 Sr.<sup>57</sup> In cassatie werd aangevoerd dat het verzuim van ieder afzonderlijk nimmer het gevaar had kunnen meebrengen. Beklaagden zouden nu voor medeplegen zijn veroordeeld zonder dat was vast komen te staan dat zij rechtstreeks of bewust hadden samengewerkt (er was welbeschouwd geen sprake van gemeenschappelijk handelen). De Hoge Raad besliste evenwel anders. De cassatierechter stelde dat mededaderschap aan niet-opzettelijk gepleegde misdrijven ook aanwezig is ‘wanneer de door elk der beklagden gepleegde handelingen of verzuimen te zamen en in onderling verband het door de wet niet gewilde gevolg hebben teweeg gebracht’ en voegde daaraan toe dat ‘daartoe eene rechtstreeksche of bewuste samenwerking niet wordt vereischt’.<sup>58</sup> De cassatierechter liet hiermee de facto het vereiste van bewuste samenwerking vallen, maar aan deze (wat ik toch zou willen noemen) wonderlijke beslissing<sup>59</sup> wordt, onder meer vanwege het feit dat zij nimmer navolging heeft gekregen, geen principiële betekenis toegekend. Dat voor medeplegen opzettelijke samenwerking is vereist lijkt, en mijns inziens volkomen terecht, (nog altijd) buiten kijf. Het is immers juist die bewuste samenwerking die rechtvaardigt dat betrokkenen over en weer voor elkaars gedragingen aansprakelijk zijn.

De voor medeplegen vereiste bewuste samenwerking zal vanzelfsprekend ergens op moeten zijn gericht. Dit brengt ons bij het tweede subjectieve aspect van de deelnemingsfiguur medeplegen.

#### 4.3 *Bewuste samenwerking gericht op ...*

##### 4.3.1 *Doleuze en culpose misdrijven en overtredingen*

Het bewuste samenwerken zal een (bepaald) doel (moeten) dienen. Het is in het bijzonder dit aspect dat bespreking behoeft daar het veel stof tot nadenken biedt. Het is in de eerste plaats te eenvoudig om zonder meer te stellen dat medeplegers opzet moeten hebben op (de totstandkoming van) ‘*het delict*’. Dit mag namelijk

---

57 Waarin strafbaar is gesteld: de culpose veroorzaking van gevaar voor spoorwegverkeer.

58 De Hoge Raad schaarde zich hiermee achter Besier (en liet daarmee de opvatting van het Hof in stand) die stelde: ‘Voor het mededaderschap van ieder der beklagden was het genoeg, dat hij door zijne onachtzaamheid, zich uitende in doen of in nalaten, het doen ontstaan van het gevaar mede had veroorzaakt. Dat ieders doen of nalaten op zich zelf dit gevaar niet zou hebben kunnen teweegbrengen, doet – zooals het Hof terecht besliste – niet af, wanneer maar, gelijk hier, het gevaar juist door de samenwerking der oorzaken, het doen of het nalaten, is ontstaan en dit doen of nalaten te wijten is geweest aan zoodanige graad van onachtzaamheid, als voor schuld misdrijf wordt vereischt.’

59 Met name Simons bekritiseerde de uitkomst van het arrest. Naar zijn smaak had de Hoge Raad de gehele grondslag van mededaderschap verlaten. Bij medeplegen zou het er juist om gaan dat, omdat mensen *bewust* hebben *samengewerkt*, zij aansprakelijk zijn voor hetgeen de ander doet.

waar zijn voor opzetsdelicten (wanneer het om dergelijke delicten gaat wordt derhalve doorgaans gesproken over *dubbel* opzet: opzet op de samenwerking en opzet op het delict) maar, blijkens de wetsgeschiedenis, kunnen ook culpose misdrijven worden medegepleegd.<sup>60</sup> De Minister stelde:

‘Als twee mannen met vereende krachten een zwaar voorwerp uit het raam werpen, waardoor, zonder hun opzet, een voorbijganger gedood wordt, dan zijn zij coauteurs van den doodslag door onvoorzichtigheid.’<sup>61</sup>

Daarnaast zijn ook medeplegers van overtredingen strafrechtelijk aansprakelijk.<sup>62</sup> Het is vanwege deze diversiteit van delicten die kunnen worden medegepleegd niet eenvoudig om een deugdelijke, alomvattende omschrijving te geven van het – van het soort delict losgekoppelde – doel van de bewuste samenwerking. Veel meer dan dat het opzet ‘niet verder hoeft te reiken dan het in het desbetreffende delict vereiste opzet’ is er eigenlijk niet over te zeggen.<sup>63</sup> Of, zoals Van Veen en Wedzinga het in hun bijdrage aan de bundel *Daderschap en Deelneming* formuleerden: het doel van het medeplegen is ‘niet het realiseren van een delict, maar het bewerkstelligen van een gedraging, die een strafbaar feit oplevert.’<sup>64</sup>

#### 4.3.2 De reikwijdte

Een, in de bespreking van het vereiste opzet van de medepleger, zeer belangrijke vraag die thans beantwoording behoeft is: wat is de omvang van de aansprakelijkheid van deze deelnemingsfiguur? Wanneer twee of meer personen tot het plegen

60 In de Duitse jurisprudentie heeft het medeplegen van culpose delicten overigens nooit erkenning gevonden. (H-H Jescheck/T. Wiegand, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlijn 1996, blz. 676-677.)

61 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 407.

62 Er bestaat enige discussie omtrent de reden waarom de term ‘opzettelijk’ uit de oorspronkelijke formulering van art. 47 Sr is verwijderd. De achterliggende gedachte zou kunnen zijn dat (met name) het medeplegen zeer dicht tegen het (alleen) plegen aan ligt en het derhalve onwenselijk zou zijn wanneer voor medeplegen van een delict ‘meer’ opzet is vereist dan voor plegen. Rammelink betoogt dat men de term ‘opzettelijk’ destijds meende te moeten schrappen om te voorkomen dat medeplegen van overtredingen straffeloos zou zijn. (Hazewinkel-Suringa/Rammelink, *o.c.*, blz. 442-443. Zo ook Th.W. van Veen en Wedzinga, *o.c.*, blz. 92.) Besier, in het arrest *Borner spoorweg*, had hier een iets andere kijk op en concludeerde: ‘Ik stel voorop, dat ook bij schuld misdrijven mede-daderschap kan bestaan. Juist ook met het oog *hierop* (*curs.: MMvT*) is in het O.R.O van het Wb.v. Stafr. art. 57, dat als daders van een strafbaar feit o.a. hen aanmerkte, die opzettelijk tot het plegen van het feit medewerkten, omgezet in de lezing van het tegenwoordige art. 47.’ Van Woensel daarentegen stelt dat art. 47 Sr zonder meer op overtredingen van toepassing was maar men de term heeft willen schrappen teneinde duidelijk te maken dat het opzet van de medeplegers niet op alle bestanddelen behoeft te zijn gericht. (A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 111.)

63 J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, *o.c.*, blz. 179.

64 En zij voegden hieraan toe: ‘En dat delict kan zowel een misdrijf als een overtreding zijn. Dat hangt van de aard van die gedraging af.’ (Th.W. van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 92.)

van een delict samenwerken is het zeer wel mogelijk dat hun opzet niet identiek is. Dit kan voortvloeien uit de aard van het delict (Rommelink wijst op het delict verduistering waarvoor is vereist dat degene die zich het goed toeëigent (mede) opzet heeft op het 'onder zich hebben van de zaak'<sup>65</sup>) maar het kan ook voorkomen dat de één eenvoudigweg iets anders en/of meer voor ogen stond dan de ander. In hoeverre zijn betrokkenen aansprakelijk voor het uiteindelijk gepleegde delict (inclusief de gevolgen ervan) wanneer er een duidelijk verschil van inzicht bestond? Waarvoor is ieder van de medeplegers in elk geval (nog) aansprakelijk?

### *Het gronddelict*

De stelregel luidt dat medeplegers (behalve voor hun eigen gedragingen) over en weer voor elkaars gedragingen en de gevolgen daarvan aansprakelijk zijn, voorzover deze vallen onder het gezamenlijk (voorwaardelijk) opzet of geheel zijn geobjectiverd.<sup>66</sup> De beperking van de aansprakelijkheid tot het gezamenlijke opzet is van belang, omdat daarin de facto de rechtvaardiging schuilt voor het 'over en weer' aansprakelijk stellen. Wanneer twee personen samen iets beogen en zij geven gezamenlijk uitvoering aan hun collectieve wil, dán komt het alleszins redelijk voor om ieder van hen voor het geheel verantwoordelijk te houden.<sup>67</sup> Relevant in dit verband is de stellingname van de Commissie: 'niemand mag worden gestraft voor hetgeen hij niet gewild heeft, noch bij mogelijkheid heeft kunnen voorzien.'<sup>68</sup> Rommelink, die op zijn beurt verwijst naar Noyon, stelt hieromtrent terecht dat het inderdaad moeilijk te verdedigen is om iemand aansprakelijk te stellen voor bijvoorbeeld doodslag terwijl hij het slachtoffer echt 'alleen maar' wilde mishandelen.<sup>69</sup>

Nu is het echter wel zo dat een dergelijk verweer, dat verdachtes opzet bijvoorbeeld niet was gericht op de dood van het slachtoffer doch 'slechts' op diens verwondingen, vermoedelijk niet snel kans van slagen zal hebben. Voorwaardelijk opzet op het delict is immers voldoende. Wanneer twee personen gezamenlijk iemand mishandelen maar de één gaat opzettelijk een stap verder en doodt het

65 Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 436.

66 Conclusie Rommelink in HR 5 november 1974, NJ 1975, 113 en T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 6 bij art. 47 Sr (zie tevens Noyon/Langemeijer/Rommelink, *o.c.*, aant. 24 bij art. 47 Sr). Voor een verhandeling over *geobjectiverde* bestanddelen (bijvoorbeeld de leeftijd van het kind in art. 245 Sr) verwijst ik naar J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, *o.c.*, blz. 58.

67 'Onbetwist toch is het, dat de auctores physici (...) voor elkanders daden aansprakelijk zijn (...)', aldus de voorzitter van de Commissie-De Wal. (Notulen III, blz. 61.) Vgl. HR 24 juni 1935, W 12975.

68 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 407.

69 '(Echter): gaat een der medeplegers de grenzen van dit opzet te buiten, dan is dat alleen voor zijn verantwoordelijkheid. Gesteld, dat A en B te zamen C willen mishandelen, maar dat al doende B met opzet C doodsteekt, dan heeft A daaraan geen deel; zijn aansprakelijkheid reikt niet verder dat tot de mishandeling.' (Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. (437 en) 439. Hier wordt verwezen naar Kotzé, *Die aanspreekelijkheid van mededaders en afsonderlijke daders*, Leiden 1953.)



slachtoffer, dan zal de rechter doorgaans oordelen dat verdachte zich welbewust heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat die ander dit zou doen. Dit zal zeker het geval zijn wanneer er betrekkelijk zware wapens zijn meegenomen en gebruikt.<sup>70</sup> Maar stel nu eens dat een persoon het plan heeft opgevat om iemand te vermoorden en hij krijgt een vriend zo ver dat deze, zonder op de hoogte te zijn van de boosaardige voorbedachte raad van de ander en dus in feite onder valse voorwendselen, meegaat om het slachtoffer 'een paar klappen te geven'? Zou het dan ook te billijken zijn om deze 'nietsvermoedende' betrokkene voor het medeplegen van moord te veroordelen? Mijns inziens niet, daar dan het opzet ontbreekt dat (mede)plegers moeten hebben willen zij kunnen worden veroordeeld voor het (mede)plegen van een *doleus delict*. Hieromtrent is naar mijn weten (nog) geen (uitdrukkelijke) jurisprudentie voorhanden, maar het lijkt geen twijfel dat het iemand aansprakelijk stellen voor iets waar zijn opzet werkelijk niet op was gericht, in strijd is met hetgeen ten tijde van de totstandkoming van de wet als uitgangspunt is gekozen. Rummelink merkte dienaangaande treffend op:

'De bedoeling van het strafbaar stellen van medeplegen moge zijn, om de daders over en weer voor elkaars gedragingen mede verantwoordelijk te stellen, maar dan toch maar voor zover voortvloeiend uit eenzelfde plan, eenzelfde slechte intentie.'<sup>71</sup>

### *Objectief verzwarende omstandigheden en gevolgen*

Iets problematischer ligt het wanneer het opzet van de medeplegers wel overeenstemt voor wat betreft het gronddelict, maar het opzet van één van de betrokkenen ontbreekt ten aanzien van de objectief verzwarende omstandigheden en/of de gevolgen van het beoogde delict.

Met betrekking tot het eerste, de aansprakelijkheid voor objectief verzwarende omstandigheden, heeft de wetgever opgemerkt dat een medepleger<sup>72</sup> aansprakelijk is voor alle objectief verzwarende omstandigheden van het delict 'al heeft hij daarin geen aandeel gehad en was zijn wil daarop juist niet bepaald gericht.'<sup>73</sup> Als voorbeelden van deze objectief verzwarende omstandigheden noemde de wetgever: braak, inklimming en geweld. De jurisprudentie laat hieromtrent evenwel een wisselend beeld zien. Dát een verdachte in beginsel aansprakelijk is voor deze verzwarende omstandigheden lijkt geen twijfel. Reeds in 1925 overwoog de Hoge Raad:

70 HR 11 februari 1997, NJ 1997, 440. Vgl. HR 26 februari 1985, NJ 1985, 651 en HR 10 mei 1994, nr. 97.226. Zie tevens HR 20 januari 1998, DD 98.145, NJB 1998, nr. 35.

71 Hazewinkel-Suringa/Rummelink, *o.c.*, blz. 437.

72 De wetgever verwees in dit verband expliciet naar lid 2 van art. 47 Sr en stelde dat de ruime(re) aansprakelijkheid van de medepleger reeds hieruit volgt. (H.J. Smid, *o.c.*, I, blz. 406.)

73 *Idem*, blz. 405-406. (Vgl. Conclusie A-G Gregory bij HR 29 juli 1892, W 6228.) Zie hieromtrent G.L. de Vries Feyens, *o.c.*, blz. 42-43.

‘Waar als bewezen is aangenomen, dat bekl. in vereniging met een ander het telastegelegde heeft gepleegd, is hij terecht ook aansprakelijk gesteld voor de verzwarende omstandigheid, dat de diefstal plaats had door middel van braak, ook al is de braak feitelijk door dien ander verricht.’<sup>74</sup>

Maar of deze regel ook onverkort geldt wanneer één van de medeplegers het gezamenlijk opzet wezenlijk te buiten gaat is minder vanzelfsprekend. Er is dienaangaande jurisprudentie voorhanden waaruit blijkt dat deze vraag mogelijk-erwijs ontkennend moet worden beantwoord. Kort nadat de cassatierechter het zoëven geciteerde arrest wees, besliste deze zelfde rechter immers dat:

‘meerdere personen zeer goed te zamen en in vereniging iemand kunnen mishandelen ook al brengen zij ieder afzonderlijk dien persoon slagen toe, *mits slechts dat toebrengen van slagen geschiedt ten gevolge van een gemeenschappelijk opzet* om dien persoon door die handelingen lichamelijk leed toe te brengen.’<sup>75</sup>

Dit heeft Van Woensel er bijvoorbeeld toe gebracht vrij stellig te concluderen:

‘wanneer een van de medeplegers verder gaat dan hetgeen waarop zijn compa(a)n(en) opzet had(den), bijvoorbeeld wanneer deze de geplande diefstal gepaard laat gaan met geweld, is/zijn de compa(a)n(en) alleen voor diefstal en niet voor het geweld aansprakelijk.’<sup>76</sup>

Hoe zeer deze conclusie misschien ook overeenstemt met hetgeen de Commissie van Rapporteurs als algemeen uitgangspunt formuleerde (namelijk dat niemand mag worden gestraft voor hetgeen hij niet heeft gewild, noch bij mogelijkheid heeft kunnen voorzien<sup>77</sup>), in feite is zij strijdig met hetgeen de wetgever voor ogen lijkt te hebben gestaan.<sup>78</sup> Die was immers van mening dat een medepleger eenvoudigweg aansprakelijk is voor objectief verzwarende omstandigheden ook al was zijn opzet daarop niet gericht. Hierin zal vermoedelijk de reden zijn gelegen dat de rechters zich uitermate terughoudend opstellen in die gevallen waarin een beroep wordt gedaan op een meer beperkte uitleg en toepassing van de door de wetgever zo ruim

---

74 HR 6 april 1925, NJ 1925, blz. 723. Vgl. HR 27 juni 1932, NJ 1932, blz. 1407; HR 6 december 1943, NJ 1944, 245 en HR 26 juni 1973, NJ 1974, 80.

75 (*curs.*; *MMvT*) HR 2 juni 1925, NJ 1925, blz. 785. Vgl. Arr.rb. Zwolle 26 januari 1927, NJ 1927, blz. 885. (Deze uitspraak wekte evenwel verwondering daar van verschil in opzet niet direct was gebleken.)

76 T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 6 bij art. 47 Sr.

77 Zie noot 68.

78 Een kanttekening die hierbij moet worden geplaatst is dat het de *Minister van Justitie zelf* is geweest die met zoveel woorden heeft gezegd dat ‘braak, inklimming, geweld enz.’ *objectief* verzwarende omstandigheden zijn (en dienaangaande heeft gesteld dat medeplegers hiervoor aansprakelijk zijn ook al was hun opzet daarop niet bepaald gericht).

gekozen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medepleger voor objectief verzwarende omstandigheden. In de eerste plaats zal, ik wees hier al even op, een verweer dat de ander het gezamenlijk opzet te buiten is gegaan doorgaans worden verworpen aangezien de rechter voorwaardelijk opzet toereikend en aanwezig acht. Een aardig voorbeeld hiervan is HR 20 januari 1998, DD 98.145, NJB 1998, nr. 35. In die zaak verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep waarbij als bezwaar was aangevoerd dat het Hof verdachte ten onrechte had veroordeeld voor medeplegen van diefstal met geweld. De Hoge Raad besliste:

‘Het Hof is (...) klaarblijkelijk van oordeel dat de verdachte zich enerzijds *bewust is geweest van de aanmerkelijke kans dat geweld zou worden gepleegd (curs.; MMvT)* door de ander en anderzijds zich niet heeft gedistantieerd van de gedragingen van de ander. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Zelfs al zou de verdachte, zoals het middel betoogt, in verband met de snelheid waarmee de situatie zich ontwikkelde niet in de gelegenheid zijn geweest om (te trachten) de ander tegen te houden, dan laat dat onverlet (...) dat de verdachte zich niet reeds in een eerder stadium, namelijk toen hem duidelijk werd dat de ander gewapend was, heeft gedistantieerd.’

Uit een ander arrest, dat een jaar eerder is geweest, valt eveneens op te maken dat de rechter de reikwijdte van de aansprakelijkheid toch grotendeels conform de toelichting bij het wetsvoorstel uitlegt.<sup>79</sup> In die zaak had de rechter, hoewel hij blijk had gegeven van zijn overtuiging dat verdachtes medepleger het gezamenlijk opzet te buiten was gegaan (de rechter had hierin zelfs aanleiding gezien de straf te matigen<sup>80</sup>), deze desondanks veroordeeld voor medeplegen van poging tot diefstal mét geweld, de dood ten gevolge hebbende. Hierdoor is de indruk gewekt dat een medepleger, zelfs wanneer in feitelijke instantie is komen vast te staan dat zijn mededader het opzet werkelijk te buiten ging, toch aansprakelijk is voor alle objectief verzwarende omstandigheden van het delict. Ik kan mitsdien tot geen andere conclusie komen dan dat slechts in zeer bijzondere omstandigheden zal worden afgeweken van de hoofdregel dat medeplegers aansprakelijk zijn voor de objectief verzwarende omstandigheden van het delict. Een voorbeeld van zo’n bijzondere omstandigheid is in het zoëven geciteerde arrest al genoemd. Wanneer iemand heeft getracht de ander te weerhouden het ‘oorspronkelijk’ opzet te buiten te gaan, en/of zich van de gedragingen heeft gedistantieerd, dán ligt het voor de hand dat hij niet voor het meerdere aansprakelijk is.

---

79 HR 11 februari 1997, NJ 1997, 440 (vgl. HR 11 februari 1997, nr. 104.775A).

80 Aldus wordt de reikwijdte van de aansprakelijkheid van de medepleger uitgelegd overeenkomstig de regels die gelden voor de medeplichtigheid (art. 49 lid 4 Sr).

Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van een delict heeft de wetgever gesteld dat zij aan de (mede)dader worden toegerekend:

*'niet op grond van de fictie dat hij de gevolgen voorzien had. Neen, die gevolgen worden hem toegerekend, omdat ze afgescheiden van de bedoeling de graviteit van het feit verzwaren. Dat de dader de gevolgen heeft voorzien is niet noodig; integendeel, dan zouden in den regel andere bepalingen toepasselijk zijn. Dat de gevolgen in het algemeen voorzien zijn, en dus ook door den dader en zijne medepligtigen hadden kunnen voorzien worden, blijkt uit de wetbepaling. Wanneer in het algemeen niet te voorzien is dat een zeker feit zekere gevolgen kan hebben, dan maakt de wetgever er ook geene melding, allermint eene verzwarende omstandigheid van.'*<sup>81</sup>

Deze stellingname is wel ten volle door de Hoge Raad bekrachtigd.<sup>82</sup> Desondanks kunnen zich natuurlijk ook nu weer situaties voordoen waarin het twijfelachtig is of verdachte daadwerkelijk aansprakelijk moet worden gesteld voor het geheel. Het uitgangspunt van de wetgever kan, hoewel goed doordacht en zeer aanvaardbaar, niettemin onbillijk uitvallen. Bijvoorbeeld wanneer het causale verloop aanzienlijk afwijkt van hetgeen tevoren was bedacht.<sup>83</sup> Dan zal, mijn inziens, toch in enige mate<sup>84</sup> rekening moeten worden gehouden met het 'doel' van de samenwerking.<sup>85</sup> De Jong schreef dienaangaande:

81 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 409.

82 HR 19 november 1894, W 6584. Vgl. HR 21 november 1978, NJ 1979, 92 en HR 15 augustus 1881, W 4678. (Waarin werd bepaald dat elke mededader bij een door meerderen opzettelijk gepleegd geweld voor al de gevolgen daarvan strafrechtelijk aansprakelijk is. 'Niet behoeft te worden uitgemaakt, wie der beschuldigten de dodelijke wonde heeft toegebracht, naardien elk mededader aan door meerderen opzettelijk gepleegd geweld voor al de gevolgen daarvan strafrechtelijk aansprakelijk is.' (Dat beide omstandigheden, de objectief verzwarende omstandigheden en de gevolgen van een delict, op hun eigen merites moeten worden beoordeeld volgt met name uit de wet waarin is bepaald dat de uitlokker, die slechts aansprakelijk is voor handelingen die hij opzettelijk heeft uitgelokt, wel voor de gevolgen moet instaan doch niet aansprakelijk is voor de objectief verzwarende omstandigheden waarop zijn opzet niet was gericht (art. 47 lid 2 Sr). (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 405.))

83 Ik zou hiervoor willen verwijzen naar de conclusie van Remmelink in HR 13 april 1976, NJ 1976, 438. Hij betoogde aldaar 'dat wanneer vaststaat, dat de dader het tenslotte bereikte doel inderdaad heeft gewild eventuele onvoorziene variaties in de uitvoering niet terzake doen, tenzij deze als volstrekt onvoorzienbaar moeten worden aangemerkt, en (mogelijk) tenzij zou blijken van een *actus contrarius*. Ik meen, dat uit de jurisprudentie mag worden afgeleid, dat ook Uw Raad de hieraan ten grondslag liggende gedachte van de *dolus generalis* aanvaardt. Ik denk hierbij uiteraard aan het bekende arrest inzake de moord op Marcel N. van 26 juni 1962, NJ 1963, 11.'

84 De rechter zou dit vanzelfsprekend kunnen verdisconteren in de strafmaat.

85 In het arrest dat ik hierboven reeds aanhaalde werd evenwel ook hier door de Hoge Raad aan voorbij gegaan. In die zaak was het slachtoffer dusdanig gewelddadig overvallen dat hij aan zijn verwondingen is overleden. (HR 11 februari 1997, NJ 1997, 440, vgl. HR 11 februari 1997, nr. 104.775 A. Zie tevens HR 18 februari 1997, nr. 104.522 A. en HR 2 september 1997, nr. 105.806 (laatste drie niet gepubliceerd).)

‘Zo is het bepaald niet ondenkbaar dat bijvoorbeeld twee medeplegers een derde zodanig afranselen dat deze daarbij het leven laat en dat de rechter tot het oordeel komt, dat de ene deelnemer opzet had op het ingetreden gevolg, maar dat het opzet van de andere dader niet verder ging dan het toebrengen van (zwaar) lichamelijk letsel. In een dergelijk geval voorziet de wet niet. Analoge toepassing van de artikelen 47 lid 2 en 49 lid 4 Sr lijkt hier voor de hand te liggen.’<sup>86</sup>

### *Persoonlijke (subjectieve) omstandigheden*

Een bijzondere bepaling die in dit verband bespreking behoeft is art. 50 Sr. In de Memorie van Toelichting bij dit artikel blikte de Minister even terug op hetgeen hierboven reeds werd besproken (‘voor alle objectieve verzwarende omstandigheden van het strafbare feit zijn allen die het plegen, doen plegen of opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken, verantwoordelijk’) en voegde daaraan toe:

‘Een geheel andere regel geldt voor persoonlijke (subjectieve) verzwarende omstandigheden. Haar invloed geldt alleen den dader of medepligtige wien zij persoonlijk betreffen, onverschillig of de andere deelnemers aan het strafbare feit daarvan al dan niet kennis dragen.’

Hiervoor verwees de Minister naar de ambtelijke hoedanigheid (art. 44 Sr) en de recidive en naar alle andere geheel subjectieve verzwarende omstandigheden in het Tweede Boek bij de bijzondere misdrijven vermeld. Al deze persoonlijke verzwarende omstandigheden kunnen slechts voor hem of haar die zij betreffen tot strafverzwaring leiden. Een ouder die zijn kind te vondeling legt kan derhalve zwaarder worden gestraft dan de persoon die (als niet-ouder) aan dit delict deelneemt.<sup>87</sup> Ook de persoonlijke omstandigheden waardoor de strafbaarheid wordt uitgesloten of verminderd komen bij de toepassing van de strafwet alleen in aanmerking ten aanzien van die dader of medepligtige wie zij persoonlijk betreffen, zo staat in art. 50 Sr te lezen. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat een delict wordt gepleegd door twee verenigde personen waarvan één zich kan beroepen op een schulditsluitingsgrond. Heel belangrijk in dezen is de kanttekening van de Minister dat de bepaling zeer beperkt dient te worden opgevat. Zodra de persoonlijke omstandigheid als bestanddeel in de delictomschrijving is opgenomen<sup>88</sup>, en dus geen strafuitsluitings-, -verminderings of -vermeerderingsgrond

---

86 D.H. de Jong, *o.c.*, 1993, blz. 78.

87 Art. 258 Sr. Verder noemde de Minister onder meer art. 140 lid 3, art. 304 sub 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup> en art. 401 Sr.

88 Naast de objectieve omstandigheden zoals braak of geweld, kunnen ook persoonlijke omstandigheden, als bestanddeel in de delictomschrijving opgenomen, het (grond)delict tot een zwaarder dan wel lichter vergrijp maken. In beide gevallen, dus wanneer objectieve dan wel persoonlijke omstandigheden als bestanddeel zijn opgenomen, spreken we van gekwalificeerde (die ‘verzwaren’) of geprivilegieerde (die ‘verlichten’) delicten.

is maar als een strafbepalende omstandigheid dient te worden aangemerkt, gelden de gangbare aansprakelijkheidsregels in die zin dat:

'Ieder mededader van of medepligtige aan het misdrijf, *die bekend was met en wiens opzet ook gerigt was op deze omstandigheid (curs.; MMvT)*, moet in hare strafregtelijke gevolgen deelen, al betreft zij hem niet persoonlijk.'<sup>89</sup>

Welbeschouwd ten overvloede (uit het geciteerde kan immers niets anders volgen) werd in dit verband nog opgemerkt dat deelnemers de persoonlijke hoedanigheid, die kan zijn vereist om een delict (zelfstandig) te plegen, niet hoeven te bezitten.<sup>90</sup> Ook niet-ambtenaren kunnen ambtsdelicten medeplegen.<sup>91</sup>

Tot zover een eerste schets van wat men pleegt aan te duiden als het vereiste van bewuste samenwerking. Hieraan, en aan het vereiste van nauwe en volledige samenwerking, moet zijn voldaan wil er sprake zijn van medeplegen. Ondanks dat het onderhavige hoofdstuk, in aansluiting op het vorige, is gewijd aan een chronologische bespreking van de ontwikkeling van het medeplegen, achtte ik het noodzakelijk de hoofdlijnen van dit (dubbel)opzetvereiste hier en enigszins geïsoleerd te behandelen, op een wijze die de facto een doorbreking vormt van de chronologie. Het betoog zou namelijk te ingewikkeld worden wanneer ieder facet ervan (opzettelijke samenwerking en aansprakelijkheid voor objectief verzwarende omstandigheden, persoonlijke omstandigheden en gevolgen), telkens wanneer daartoe aanleiding zou bestaan, wordt aangestipt. Hiervoor zijn de verschillende onderdelen te zeer met elkaar verweven. De reden waarom de bespreking hier is geplaatst is, zoals gezegd, gelegen in het feit dat de intensiteit van de samenwerking belangrijker is geworden dan ieders feitelijke bijdrage. Dit maakt dat een goed begrip van het 'medepleeg-opzet-vereiste', voor de navolgende uiteenzetting, node kan worden gemist.

---

89 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 416. Teneinde verwarring te voorkomen: in dit citaat wordt niet naar de gevolgen van het *delict* verwezen maar gaat het om het strafrechtelijk gevolg 'aansprakelijk zijn'.

90 *Idem*, blz. 418. Zie in dit verband het *Reispas-arrest* (HR 21 april 1913, W 9501, NJ 1913, blz. 961) en het *Magazijnbediende-arrest* (HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955).

91 'Alzoo gelde ook bij ambtsmisdrijven het beginsel, dat de persoonlijke hoedanigheid, vereischt om het misdrijf materiëel te plegen, geen vereischte is van elke daad van strafbare deelneming daaraan.' (*Idem.*)

## 5 De (geleidelijke) invulling van het criterium ‘nauwe en volledige samenwerking’

### 5.1 De rol van de Hoge Raad

Zoals besproken, heeft de wetgever zelf (bewust) slechts een marginale invulling gegeven aan het begrip medeplegen en de uitwerking ervan expliciet aan de rechtspraak overgelaten. Zo heeft het leerstuk zich allengs in de jurisprudentie kunnen (zelfs moeten) ontwikkelen. Voor de uitkristallisering van het leerstuk in de eerste periode na de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht is in het bijzonder de jurisprudentie van de Hoge Raad van belang geweest, aangezien het juist deze rechter is die zich met rechtskwesties bezighoudt. De hoofdlijnen van de deelnemingsfiguur medeplegen dienden te worden uitgezet. (Moet een medepleger alle bestanddelen van de delictsomschrijving hebben vervuld? Waar is hij (nog) voor aansprakelijk? Etc.) Bij stukjes en beetjes heeft het medeplegen vorm gekregen, waarbij telkenmale de vraag centraal stond hoeveel aan de zijde van betrokkene mag ontbreken – een persoonlijke hoedanigheid, een uitvoeringshandeling, etc. – wilde hij nog voor medeplegen kunnen worden veroordeeld. In de jurisprudentie van de eerste helft van deze eeuw heeft mitsdien de nadruk gelegen op het vaststellen, het formuleren van de criteria.

Nu de criteria waren geformuleerd, kon de bemoeienis van de cassatierechter met de deelnemingsfiguur afnemen. Het toetsen van de criteria is een zaak van de lagere rechtspraak geworden. Op dat niveau diende het leerstuk verder te worden uitgewerkt. Medepleeg-kwesties zijn, in deze ‘tweede fase’ voornamelijk bewijskwesties, feitenkwesties geworden.<sup>92</sup> Ik vreesde een ogenblik dat dit mijn onderzoek erg zou bemoeilijken omdat de lagere rechtspraak niet alleen minder toegankelijk maar vooral zeer casuïstisch is. Dit zou het schier onmogelijk hebben gemaakt om met betrekking tot recentere jurisprudentie adequate algemene stellingen te poneren betreffende de eisen die aan het medeplegen worden gesteld. Ik voorzag bovendien dat het cassatieberoep in die paar interessante zaken, waar gezien het beschikbare bewijs over een veroordeling voor medeplegen te twisten valt, door de Hoge Raad zou worden verworpen, puur omdat de cassatiemiddelen een herwaardering van de feiten zouden inhouden en de Hoge Raad geen feitenrechter is.<sup>93</sup>

92 Of in een concreet geval een persoon die bij een delict betrokken is geweest daadwerkelijk voor medeplegen kan worden veroordeeld, is en blijft van talloze omstandigheden afhankelijk, met name van de wijze waarop de tenlastelegging is opgesteld en van het beschikbare bewijs.

93 Een arrest waaruit duidelijk blijkt dat het in de jurisprudentie aangaande medeplegen vaak draait om de vraag of het bewijs toereikend is, is HR 7 januari 1975, NJ 1975, 206. Rekwirant was zijn inziens ten onrechte ter zake van diefstal (met braak) door twee of meer verenigde personen veroordeeld, omdat uit de bewijsmiddelen niet was gebleken dat hij het delict *tezamen met een ander* (dus onder deze strafverzwarende omstandigheid) had gepleegd. De Hoge Raad ging hier

Al spoedig bleek evenwel, dat de Hoge Raad lang niet altijd aan de zijlijn is blijven staan wanneer in cassatie werd gesteld dat, gezien de – gebrekkige – bewijsmiddelen, ten onrechte medeplegen (al dan niet) was aangenomen. Integendeel, door apert onjuiste beslissingen op grond van een motiveringsgebrek te vernietigen heeft de cassatierechter zich met uitschieters beziggehouden en de lagere rechters aldus telkens sturing gegeven.<sup>94</sup> De Hoge Raad heeft zo het deelnemingsleerstuk verder ingevuld en afgebakend. Daar in deze studie de grenzen van het medeplegen centraal staan, kan mijn uiteenzetting van de ontwikkeling van het leerstuk van het medeplegen aan de hand van cassatierechtspraak worden voortgezet.<sup>95</sup>

## 5.2 *De invulling tot de jaren negentig*

Voor medeplegen is blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad dus voldoende dat men bewust, nauw en volledig samenwerkt, dat men aldus gezamenlijk bij het strafbare feit betrokken is. Dit vereiste blijkt in de praktijk echter opnieuw tot problemen aanleiding te hebben gegeven, want wanneer is er in een concreet geval sprake van nauwe en volledige samenwerking?

### 5.2.1 *Joy-riding*

Het is in dit kader interessant iets uitvoeriger stil te staan bij een tweetal arresten betreffende joy-riding; een delict dat doorgaans door meer dan één persoon wordt gepleegd. Ik bespreek de arresten hier omdat zij mij in de eerste plaats in de gelegenheid stellen, inzichtelijk te maken dat de rechtspraak soms worstelt met de vraag of een bepaald (type) delict eigenlijk wel *kan* worden medegepleegd. Hier zal de aandacht allereerst op worden gericht. Bovendien, en dit staat centraal in het tweede deel van deze subparagraaf, laat zich met name bij dergelijke delicten de vraag stellen wanneer de samenwerking voldoende nauw en volledig is (beter gezegd wanneer men deze aan het begin van de jaren zestig voldoende achttē) om medeplegen op te leveren.

---

evenwel niet in mee en verwierp het cassatieberoep. De rechter had uit de bewijsmiddelen mededaderschap kunnen afleiden, met name omdat rekwirant had verklaard nooit met explosieven te werken terwijl in casu wel met springstof was gewerkt. Onomstotelijk bewijs dát het delict in vereniging was gepleegd leek echter niet voorhanden te zijn geweest. (In § 5.2.4 wordt op dit arrest teruggekomen.)

94 Ten overvloede wellicht: het zal veelvuldig voorkomen dat een rechter op grond van de bewijsmiddelen zowel tot een veroordeling voor medeplegen als voor medeplichtigheid kan komen. Wanneer hij dan voor de deelnemingsfiguur medeplegen opteert, behoeft hij dit niet nader te motiveren. (Vgl. conclusie A-G Leijten, HR 14 juni 1983, NJ 1983, 742.)

95 Toegegeven, het probleem van 'de feitelijkheid' zal nooit geheel van het toneel verdwijnen, het zal altijd op de achtergrond aanwezig zijn.



### *De normadressaat*

In het eerste arrest – verdachte zou opzettelijk wederrechtelijk in een auto, toebehorend aan een ander, hebben rondgereden – stond de vraag centraal of onder ‘gebruiken’ in: ‘een motorrijtuig op de weg gebruiken’ (art. 37 van de oude WVV) moest worden verstaan het *als bestuurder* gebruiken.<sup>96</sup> In navolging van het Hof beantwoordde de Hoge Raad deze vraag bevestigend. ’s Hofs arrest, waarin verdachte was ontslagen van rechtsvervolging aangezien de bewezenverklaring niet inhield dat verdachte *als bestuurder* met de bedoelde auto had gereden (waardoor het bewezenverklaarde niet het misdrijf van art. 37 WVV opleverde), kon in stand blijven. Het Hof meende voor zijn interpretatie steun te kunnen vinden in de Memorie van Toelichting en achtte deze uitleg bovendien het meest redelijk. Het Hof huldigde het standpunt dat de plaatsing van de bepaling erop wijst dat deze strekt tot bevordering van de verkeersveiligheid. Juist daarom zou de bepaling louter strekken tot strafbaarstelling van de bestuurder.

Het is met name deze laatste overweging die mij intrigeert. Want, en hierin deel ik de mening van A-G Moons, zelfs al zou de plaatsing van de bepaling er in het bijzonder op wijzen dat deze strekt tot bevordering van de verkeersveiligheid, wat weerhoudt de rechter er dan van om de term ‘gebruiken’ ruimer op de vatten en er ook passagiers onder te laten vallen? Röling, in zijn noot onder het arrest, schrijft:

‘Waar schuilt het gevaar voor de verkeersveiligheid? Veelal daarin, dat twee of meer baldadigen (...) zich met joy-riding gaan vermaken, en in de sfeer van de gezamenlijke pret onvoorzichtig gereden wordt. De maatschappelijke werkelijkheid vraagt om een bepaling, die bestraffing van alle betrokkenen mogelijk maakt. Juist in de gezamenlijkheid schuilt vaak een belangrijk element van het gevaar. Die gezamenlijkheid bepaalt vaak het voor de verkeersveiligheid bedenkelijke klimaat. Als dat zo is, dan ware een interpretatie waarbij alle betrokkenen zouden kunnen worden beschouwd als “gebruikers van het motorrijtuig op een weg”, een interpretatie die een inhoud zou geven aan het artikel waardoor aan de maatschappelijke behoefte van verkeersbeveiliging zou zijn voldaan.’

In feite is dit een stellingname die nauw aansluit bij de gedachte achter delicten als art. 311 lid 1, 4<sup>o</sup> Sr (diefstal onder de verzwarende omstandigheid dat deze is gepleegd door twee of meer verenigde personen).<sup>97</sup> Niettemin, de Hoge Raad is een andere koers gevaren en heeft de enge interpretatie onderschreven.

In de onderhavige zaak speelde de passagiersproblematiek als zodanig echter nog niet, maar twee jaar later moest de rechter zich ook over deze variant

---

96 HR 30 oktober 1962, NJ 1963, 30.

97 Zie hoofdstuk 4 paragraaf 2.

uitspreken.<sup>98</sup> Rekwirant was veroordeeld voor ‘medeplegen van het misdrijf: opzettelijk wederrechtelijk een aan een ander toebehorend motorrijtuig op een weg gebruiken, meermalen gepleegd’. In cassatie bestreed hij de juistheid van deze kwalificatie omdat ‘gebruiken’ in art. 37 VVW immers moest worden gelezen in de zin van ‘als bestuurder gebruiken’. De aard van dit delict zou, zo betoogde hij verder, met zich meebrengen dat het niet kan worden meegepleegd door een inzittende van een motorrijtuig die daarvan niet de bestuurder is. Het was wederom Moons, die de Hoge Raad in dezen adviseerde. Hij stelde dat rekwirant met betrekking tot de uitleg van de term ‘gebruiken’ wel gelijk had maar dat het verweer in casu niet van belang was. Het zou alleen van belang zijn geweest indien de auto door niemand als bestuurder was gebruikt. Of wanneer uit de tenlastelegging zou blijken dat rekwirant het feit alleen had gepleegd, dan wel als van medeplegen slechts sprake zou kunnen zijn ‘indien elk der genen die aan het plegen daarvan meedoet de hoedanigheid van “bestuurder” heeft en de handeling verricht die volgens de omschrijving de uitvoeringshandeling van het misdrijf uitmaakt’. Van geen van deze omstandigheden was in casu evenwel sprake. Hij concludeerde dat, hoewel het delict niet door een inzittende kan worden gepleegd, het wel door deze kan worden *medegepleegd*.

In deze zin besliste ook de Hoge Raad:

‘doch dat zulks niet behoeft uit te sluiten, dat een inzittende van een motorrijtuig, terwijl een ander dat motorrijtuig bestuurt, blijkens zijn gedragingen bij dit besturen zo nauw betrokken is, dat hij gezegd kan worden het in bovenvermeld artikel omschreven misdrijf mede te plegen in de zin van artikel 47 Sr.’

Dat het missen van de persoonlijke hoedanigheid (i.c. van bestuurder) *als zodanig* een veroordeling voor medeplegen niet in de weg staat was reeds uitgemaakt in het *Magazijnbediende-arrest*, waarin twee personen zich ieder op zichzelf (volledig) schuldig hadden gemaakt aan verduistering, maar waarbij slechts ten aanzien van één van hen kon worden gezegd dat hij de spullen ‘in persoonlijke dienstbetrekking’ onder zich had.<sup>99</sup> Hier werd in de onderhavige wegenverkeersrecht-casus op voortgebouwd. In dat arrest was er immers nog een aspect bijgekomen. Namelijk dat betrokkene, die de vereiste persoonlijke hoedanigheid miste, het delict bovendien niet zelfstandig pleegde. (Hetgeen gezien de aard van het delict natuurlijk ook niet mogelijk was; slechts één persoon tegelijk kan de auto *als bestuurder* gebruiken.) Juist doordat voor medeplegen niet meer doorslaggevend is wát verdachte ten opzichte van de uitvoering van het delict precies heeft gedaan maar meer hoe intensief hij heeft samengewerkt – was hij voldoende nauw, intensief,

---

98 HR 3 november 1964, NJ 1965, 279. (Vgl. HR 9 februari 1965, NJ 1965, 280.)

99 HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955 (zie § 4).

bij het geheel betrokken – staat ook een combinatie van gebreken een veroordeling voor medeplegen niet (meer) in de weg. Was voor medeplegen nog altijd ‘rechtstreekse medewerking aan’ vereist, dan was dit wellicht problematischer geweest. Voor mij nu is dit een indicatie dat thans vermoedelijk de meeste delicten wel kunnen worden medegepleegd. Ik zou zelfs geen voorbeeld kunnen geven van een delict waarvan nog kan worden verondersteld dat het, tot wie de bepaling zich ook richt, niet *kan* worden medegepleegd.<sup>100</sup>

### *Nauwe en volledige samenwerking?*

Terug naar de verkeerscasus. Opmerkelijk in deze zaak was dat, hoewel de Hoge Raad oordeelde dat het middel vruchteloos was voorgesteld, de uitspraak van het Hof toch ambtshalve werd vernietigd. Een gezamenlijk plan om auto’s weg te nemen en feitelijk als inzittende mee te rijden achtte de Hoge Raad (destijds blijkbaar, ik vermoed dat de Hoge Raad daar nu anders over denkt) een onvoldoende motive- ring voor een veroordeling voor medeplegen.

‘dat de Pol.r. uit de inhoud van deze bewijsmiddelen<sup>101</sup> niet heeft kunnen afleiden dat req. de nader omschreven motorrijtuigen tezamen met H. als bestuurder opzettelijk wederrechtelijk heeft “gebruikt” in de zin van art. 37 WVV;

dat toch uit de enkele omstandigheid dat req. zich als inzittende in de door H. bestuurde auto’s bevond, terwijl hij samen met laatstgenoemde het plan had gemaakt om auto’s weg te nemen, teneinde daarmede samen ritjes te maken, aan de Pol.r. niet kon blijken van gedragingen van req., welke opleveren medeplegen van het in art. 37 WVV omschreven misdrijf; dat mitsdien het vonnis van de Pol.r. voor wat de bewezenverklaring betreft niet naar de eis der wet met redenen was omkleed (...)’

De zaak werd verwezen naar het Hof Amsterdam en eindigde in een vrijspraak. De rechter was er, op grond van het bewezenverklaarde, niet van overtuigd dat de inzittende in vereniging met de bestuurder de auto’s had gebruikt. Dit ondanks

---

<sup>100</sup> Als voorbeeld van een delict dat naar zijn aard niet zou kunnen worden medegepleegd, wordt wel het in vreemde krijgsdienst gaan (art. 101 Sr) genoemd. Ik vraag mij echter af waarom dit zo zou zijn. In zekere zin is in dat geval toch gewoon sprake van het medeplegen van een soort kwaliteitsdelict?

<sup>101</sup> ‘1. de verklaring van req. (...), inhoudende: “dat hij in alle in de t.l.l. vermelde automobielen - op de aldaar vermelde tijdstippen en over de aldaar genoemde, voor het openbaar verkeer openstaande, wegen - als inzittende heeft gereden, terwijl J.H. de genoemde auto’s bij die gelegenheden bestuurde; dat deze auto’s noch hem, noch H. toebehoorden; dat hij telkens samen met H. het plan heeft gemaakt om naar Den Haag te gaan om aldaar samen auto’s weg te nemen, teneinde daarmede samen ritjes te maken”;

2. (...) verklaringen (...), dat de in de bewezenverklaring bedoelde motorrijtuigen door hun eigenaars onbeheerd waren achtergelaten en dat deze aan niemand toestemming hadden gegeven die motorrijtuigen weg te nemen en zich toe te eigenen of op de weg te gebruiken.’

het feit dat was vast komen te staan dat er sprake was van (a) een voorafgaande afspraak; (b) een gezamenlijk zoeken naar auto's; (c) de inzittende druk had uitgeoefend op de feitelijke bestuurder; (d) hij in de auto's had meegereden; (e) deze bij tijden zelfs had bestuurd (doch niet op een weg in de tenlastelegging vermeld) en (f) (wederom in andere gevallen dan in casu tenlastegelegd) de helft van de benzine had betaald. Het Hof achtte:

'deze gedragingen niet voldoende (...) om aan te nemen, dat verdachte zo nauw betrokken was bij het ten tijde en ter plaatse over de (...) wegen, als is telastegelegd, besturen van voormelde motorrijtuigen door H. dat hij het in art. 37 W.V.W. omschreven misdrijf heeft medegepleegd in de zin van art. 47 Sr.'<sup>102</sup>

Röling, die ook dit arrest voorzag van een noot (waarin hij het arrest betrok van het Hof, waarnaar door de Hoge Raad was verwezen) merkte terecht op dat het hierdoor wel erg moeilijk werd om alle betrokkenen bij een joy-riding te vervolgen.<sup>103</sup> Zijn commentaar luidde:

'Er is een neiging in de jurisprudentie en in de literatuur, de vereisten voor medeplegen universeel te formuleren gelijkelijk voor alle delicten. Er pleiten sterke argumenten voor, om te nuanceren en niet alle delicten over één kam te scheren.'<sup>104</sup>

Dat ik deze stellingname van harte onderschrijf zal blijken bij de behandeling van de medepleeg-varianten die in de bijzondere delicten zijn opgenomen.<sup>105</sup>

Wellicht waren de rechters die destijds uitspraak deden dezelfde mening toegedaan (maar dan in omgekeerde zin) en wilden zij inderdaad laten zien dat het doorgaans toereikende bewijs voor nauwe en volledige samenwerking bij tijd en wijle onvoldoende is. Dat in bepaalde gevallen aan medeplegen zwaardere eisen moeten

---

102 Hof Amsterdam 28 januari 1965, VR 1965, 39 met noot van J.J. Bredius. (Anders: HR 9 maart 1982, NJ 1982, 573.)

103 Hij schoof hiermee de opmerking van annotator Bredius, die meende dat de vrijspraak niet aan gebrek aan bewijs maar aan de tenlastelegging te wijten was, terzijde, omdat, had de Hoge Raad een veroordeling op de tenlastelegging niet mogelijk geacht, hij zelf wel recht had gedaan in plaats van de zaak te verwijzen.

104 Hij vervolgde: 'Het altijd eisen van een zelfde soort uitvoeringshandeling leidt tot ongewenste resultaten. En aan resultaten dient jurisprudentie en doctrine te worden getoetst.' Hieruit blijkt eens te meer dat men het er nog altijd niet over eens is of voor medeplegen nu wel of geen uitvoeringshandeling noodzakelijk is, dan wel hoe ruim dit begrip zou moeten worden opgevat. Röling knoopt nog aan bij de term uitvoeringshandeling, terwijl Moons in zijn hierboven besproken conclusie schrijft dat sinds het *Wormerveerse brandstichting-arrest* voor medeplegen geen uitvoeringshandeling meer is vereist.

105 Zie hoofdstuk 4.

worden gesteld. In casu stelden zij aan medeplegen immers zwaardere eisen en een voor mij aannemelijke verklaring zou zijn dat de rechters van mening waren dat zij hier met zo'n bijzonder geval te maken hadden. Maar wat was hier zo bijzonder aan? Vermoedelijk was het bijzondere ervan gelegen in het feit dat de verbodsbepaling (art. 37 WWV), de norm, zich niet tot eenieder richt, maar strekt tot strafbaarstelling van een bepaalde persoon: de bestuurder. En omdat de strafbepaling zich specifiek tot de bestuurder richt, zal de rechter terughoudend zijn met het verruimen van de aansprakelijkheid door derden voor medeplegen te veroordelen (en hen dus ook 'als daders' te straffen). Een strafbepaling zoals bijvoorbeeld art. 311 Sr richt zich daarentegen tot een ieder. Ten aanzien van dat delict lijkt medeplegen dan ook sneller – misschien soms zelfs wel té snel<sup>106</sup> – te (kunnen) worden aangenomen (bijv. op grond van het, ter uitvoering van een gezamenlijk plan, bij de uitvoering aanwezig zijn<sup>107</sup>). De conclusie lijkt derhalve gerechtvaardigd dat, hoewel de eis gestandaardiseerd is en luidt 'zo nauw en volledig bij het delict betrokken zijn dat er sprake is van medeplegen', dit naar de aard van het delict aanmerkelijk kan, en in feite ook zou moeten verschillen.

### 5.2.2 *Nauwe en volledige samenwerking gezien de doelgerichtheid ervan*

Bij de beantwoording van de vraag of een betrokkene voor medeplegen kan worden veroordeeld, speelt het uiteindelijk beoogde doel (betrokkenes opzet) een rol van niet te onderschatten betekenis. De Hoge Raad heeft hier in verschillende arresten expliciet aandacht aan besteed, bijvoorbeeld in de zaak betreffende de vermoorde bankmedewerker Kodde.<sup>108</sup>

Onder het voorwendsel dat zij eens met hem over het wisselen van geld wilden spreken, hadden twee mannen de bankmedewerker (een 'wisselloper') in hun kantoor uitgenodigd. Nadat de man in een stoel aan het bureau had plaatsgenomen, ging één van de verdachten achter hem staan en schoot de bankmedewerker meermalen met een vuurwapen in het hoofd. Het slachtoffer was evenwel niet meteen overleden. Pas nadat hem met een draad de keel was dichtgesnoerd en hij met een zwaar voorwerp op zijn keel was geslagen, stierf hij. In cassatie stelde de raadsman dat uit de bewijsmiddelen niet zou kunnen worden afgeleid dat rekwirants betrokkenheid bij de strangulatie en de slagen, beide gewelddadigheden van ná de schietpartij, nog zodanig was geweest dat van medeplegen daaraan zou kunnen worden gesproken. De Hoge Raad besliste echter dat uit de bewijsmiddelen kon volgen dat rekwirant en zijn mededader de blijvende uitschakeling van hun slachtoffer beoogden. Zij waren overeengekomen dat rekwirant de schoten zou

106 Zie hoofdstuk 4 § 2.

107 Zoals geschiedde in HR 16 april 1946, NJ 1946, 328 en HR 14 september 1993, NJ 1994, 369.

108 HR 13 april 1976, NJ 1976, 438, *Moord op wisselloper Kodde*. (Vgl. HR 15 april 1986, NJ 1986, 740.)

lossen, waarna de verdere loop van de gebeurtenissen afhankelijk werd gesteld van de dan ontstane situatie. Het Hof had mitsdien terecht aangenomen dat rekwirant 'tezamen en in vereniging met zijn mededader opzettelijk en met voorbedachte rade' Kodde van het leven had beroofd.

Remmelink gaf in zijn conclusie aan dat het hier het probleem betrof in hoeverre een dader aansprakelijk is voor het gevolg, wanneer de wijze waarop het gevolg tot stand wordt gebracht afwijkt van het tevoren beraamde plan. Hij meende dat wanneer vaststaat dat de dader het uiteindelijke gevolg inderdaad heeft gewild, de 'eventuele onvoorziene variaties in de uitvoering' daaraan in principe (enige uitzonderingen daargelaten) niet in de weg staan.<sup>109</sup> Naar mijn mening zou iedere andere uitkomst in casu ongerijmd zijn geweest, niet alleen omdat rekwirant toch al met wijzigingen in de uitvoering rekening had gehouden, maar ook omdat hij een aanzienlijke bijdrage had geleverd aan het wegmaken van het Kodde's ontzielde lichaam.

Een vergelijkbaar arrest, waarin eveneens het op het delict 'gericht' zijn van groot belang werd geacht is HR 14 september 1993, NJ 1994, 369. Het Hof had in die zaak een nadere bewijsoverweging gegeven welke luidde:

'Uit de bewijsmiddelen blijkt dat tussen de verdachte en zijn mededader een zó nauwe samenwerking heeft bestaan die op niets anders dan de dood van Sloof gericht kon zijn, dat verdachte als medepleger dient te worden aangemerkt. Daaraan doet niet af dat niet de verdachte, maar zijn mededader, de dodelijke schoten heeft gelost.

### 5.2.3 *Nauwe en volledige samenwerking: de persoon achter de schermen*

In de loop der tijd is steeds duidelijker naar voren gekomen dat de intensiteit van de samenwerking bepalend dient te zijn voor het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van medeplegen. Het gaat er eenvoudigweg om of betrokkene voldoende nauw en volledig met één of meer anderen heeft samengewerkt. (Waarbij een aantal zaken van belang kan zijn, zoals: Waar was betrokkene opzet op gericht? Wat waren zijn plannen? Waaruit bestonden de voorbereidingen en/of handelingen? Wat was de aard van het delict? Etc.) Besloten is dat het begrip 'samenwerken' ruim mag worden opgevat. Een verdachte kan bijvoorbeeld ook medepleger zijn wanneer hij het verrichten van alle uitvoeringshandelingen aan (een of meer) ander(en) heeft overgelaten.

Nu aldus was komen vast te staan dat de medepleger geen uitvoeringshandeling behoeft te verrichten, rees de vraag of zijn aanwezigheid überhaupt (nog) wel was

---

109 Vgl. § 4.

vereist. Zou een betrokkene die zich ten tijde van het delict elders ophield eveneens voor medeplegen aansprakelijk kunnen worden gesteld?

In de jurisprudentie zijn verschillende constructies bedacht teneinde de persoon ‘achter de schermen’ de dans niet te laten ontspringen. Allereerst (en hiermee doe ik een klein stapje terug in de tijd) werd in de jurisprudentie de oplossing gezocht in het ruim interpreteren van de delictsomschrijving. Soms is het namelijk mogelijk om een brede uitvoeringsfase te construeren.<sup>110</sup> Zo gaf de Hoge Raad in 1954 – in het ‘*Singapore- of Krokodillenhuiden-arrest*’<sup>111</sup> – een ruime uitleg aan de term ‘bewegen’ in de delictsomschrijving van art. 326 Sr (oplichting). In het kort de casus: Een huiden-expert had in Singapore vaten met zout en kisten met jute zakken gevuld en daarbij een paklijst opgemaakt waarop vermeld stond dat de vaten en kisten waren gevuld met krokodillenhuiden en leguanenvellen. Zijn medeverdachte had deze lijst doorgestuurd naar het slachtoffer die vervolgens aan de bank een betalingsopdracht gaf. Het tenlastegelegde ‘bewegen’ van het slachtoffer was volgens de Hoge Raad mede door rekwirant verricht want, door onder meer zijn paklijsten, was het slachtoffer misleid en tot de koop bewegen.<sup>112</sup> Volgens de hoogste rechter deed hieraan niet af, dat rekwirant geen direct contact met het slachtoffer had gehad.<sup>113</sup> Een ander voorbeeld kan worden gevonden in casuïstieken betreffende invoer en uitvoer. ‘Uitvoeren’, aldus de Hoge Raad – en in dit verband kan worden verwezen naar hoofdstuk 2 § 6.3 – omvat mede het vervoer van goederen *naar* de grens. Een medeverdachte die de goederen dan uiteindelijk in zijn eentje de grens overbrengt is niet de enige uitvoerder. Ook de persoon die een stukje voor de grens zijn mededader alleen verder laat gaan ‘voert uit’.<sup>114</sup> Langs deze weg, dus middels interpretatie, konden ook minder op de voorgrond tredenden (lees: de ‘lijfelijk niet aanwezige’ medeplegers) worden vervolgd.

---

110 Zie hoofdstuk 2 § 6.2.1. (Arr.rb. Dordrecht 23 november 1886, W 5357, Hof Arnhem 17 februari 1887, W 5402 en HR 20 juni 1921, W 10779.)

111 HR 6 april 1954, NJ 1954, 368.

112 Hij was deskundig en op verzoek van het slachtoffer ingeschakeld.

113 Vervolgingsperikelen werden opgelost doordat de Hoge Raad oordeelde dat mede de plaats waar de berichten en documenten de koper bereikten als plaats van het misdrijf konden worden aangemerkt.

114 HR 23 oktober 1916, W 10025, NJ 1916, blz. 1235. Voor invoer geldt – op grond van de wet – hetzelfde. Namelijk dat personen die de invoer organiseren en/of er voldoende nauw bij betrokken zijn, maar niet zelf degene zijn die de goederen de grens overbrengen, voor medeplegen kunnen worden veroordeeld. In 1977 besliste de Hoge Raad dat, hoewel verdachte bij de ‘invoer’ in Oldenzaal niet aanwezig was, hij toch medepleger was, omdat het begrip ‘binnen het grondgebied van Nederland brengen’ in art. 1 lid 4 ruim diende te worden uitgelegd. (HR 29 juni 1977, NJ 1978, 104.) Het omvat ‘elke op het verder vervoer, de opslag, de aflevering, ontvangst of overdracht gerichte handeling, met betrekking tot die middelen, die binnen het grondgebied van Nederland zijn gebracht (...)’, zo luidt de strafbepaling. (Vgl. HR 20 januari 1976, NJ 1976, 436; HR 14 juni 1983, NJ 1983, 742; HR 18 november 1986, NJ 1987, 276; HR 24 januari 1995, NJ 1995, 352 en HR 24 september 1996, DD 97.022.)

De exacte plaats waar iemand tot iets wordt bewogen, of waar wordt in- of uitgevoerd, is moeilijk te bepalen. Men spreekt wel van de onbegrenstheid van de plaats.<sup>115</sup> Dergelijke delicten lenen zich voor een ruime interpretatie, waardoor betrokkenen die niet ter plekke meewerken zonder problemen als medeplegers te kwalificeren zijn. Voor andere delicten geldt dit niet of in mindere mate. Doorgaans zal voor bijvoorbeeld diefstal gelden dat het op een bepaalde plaats is gepleegd, de wegneming (het goed aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende onttrekken<sup>116</sup>) wordt ergens ten uitvoer gebracht.<sup>117</sup> Nu kan het zo zijn dat een betrokkene die bij het delict niet aanwezig is, toch een zeer belangrijke rol in het geheel speelt. Hoe is men in de jurisprudentie hiermee omgegaan? Een eerste antwoord is te vinden in het *Containerdiefstal-arrest*<sup>118</sup>. In dit arrest werd met zoveel woorden bepaald dat voor medeplegen geen lijfelijke aanwezigheid is vereist. Dit betekent dat, wanneer een betrokkene ten tijde van het plegen van het delict in het geheel niet ter plaatse is, hij toch medepleger kan zijn.<sup>119</sup> De feiten waren als volgt. Rekwirant had een trekker aangeschaft om een aantal containers te kunnen stelen en een loods geregeld waar deze containers zouden kunnen worden ingereden. Samen met een medeverdachte (J) was hij naar containers op zoek gegaan en zodra zij deze hadden gevonden had rekwirant de nummers van de opleggers waarop deze zich bevonden genoteerd. Hij vulde vrachtbrieven in en stuurde die – met de nummers van de betreffende containers – naar J. Met een ander (C) sprak rekwirant af dat hij (C) samen met J de containers zou wegnemen. C kreeg van rekwirant daarvoor de trekker ter beschikking, en J kreeg de sleutels van de loods. Op het moment dat de twee de containers daadwerkelijk wegnamen verbleef rekwirant op zijn kantoortje.<sup>120</sup>

Bewezenverklaard was dat rekwirant tezamen en in vereniging opleggers met containers had weggenomen. In cassatie voerde hij aan dat uit de bewijsmiddelen niet kon voortvloeien dat hij bij het plegen van de diefstal lijfelijk aanwezig was. En daarom kon uit de bewijsmiddelen ook niet volgen dat hij tezamen en in vereniging had gehandeld. De Hoge Raad verwierp het beroep en besliste dat het Hof in zijn overweging dat,

‘de samenwerking van verdachte met zijn mededaders zodanig volledig en nauw is geweest dat bij verdachte van medeplegen dient te worden gesproken (...),

115 Aldus Van Veen in zijn noot onder HR 17 november 1981, NJ 1983, 84.

116 HR 13 december 1977, NJ 1978, 593.

117 Ten aanzien van onstoffelijke goederen is het wellicht moeilijker de exacte plaats waar ze zijn weggenomen te bepalen.

118 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84.

119 Ten onrechte gaat men er in de literatuur soms van uit dat bij invoer van verdovende middelen door de Hoge Raad reeds principieel de eis van lijfelijke aanwezigheid is losgelaten. Ik ben echter van mening dat de Hoge Raad zich dienaangaande slechts heeft beperkt tot een ruime interpretatie van de begrippen ‘invoer’ en ‘uitvoer’.

120 Het arrest wordt daarom ook wel het *Leunstoel-arrest* genoemd.



kennelijk tot uitdrukking (*heeft; MMvT*) willen brengen dat de verdachte heeft gehandeld “tezamen en in vereniging met anderen”, zoals is bewezen verklaard. Tot dit oordeel is het Hof op grond van de gebezigde bewijsmiddelen kunnen komen, waaraan niet kan afdoen dat de bewijsmiddelen niets behelzen waaruit kan volgen dat de verdachte bij de ten laste gelegde wegneming lijfelijk aanwezig is geweest.<sup>121</sup>

Hiermee werd opnieuw, voortbordurend op het arrest *Wisselkantoor Brussel*<sup>122</sup>, (een ruime) invulling gegeven aan het vereiste van nauwe en volledige samenwerking.

Het *Containerdiefstal-arrest* betrof een gekwalificeerd delict (art. 311 lid 1 sub 4 Sr), waarin een afzonderlijke regeling voor het medeplegen wordt gegeven. (Hetgeen in casu ook door de Hoge Raad werd erkend.<sup>123</sup>) Nochtans is men vervolgens, en mijns inziens zeer ten onrechte, aan het wezen van de specifieke deelnemingsvorm in deze diefstalbepaling voorbijgegaan. In het volgende hoofdstuk zal ik mijn visie hieromtrent uiteenzetten, in welk kader uitvoeriger op het arrest zal worden ingaan. Desondanks moest het hier worden genoemd omdat het immers (terecht of onterecht, maar daarover straks meer) voor de ontwikkeling van het leerstuk van het medeplegen een baanbrekend arrest wordt geacht.

De beslissing indertijd, dat in- en uitvoerdelicten kunnen worden (mede)gepleegd door betrokkenen die het in- en/of uitvoeren in enge zin niet fysiek plegen en aldus beschouwd niet lijfelijk bij het delict aanwezig zijn, heeft onder juristen weinig beroering veroorzaakt. Het betrof strafbare feiten die zich in het economisch verkeer afspeelden, waarbinnen het al geruime tijd niet ongebruikelijk was om iemand verantwoordelijk te houden voor wat hij anderen heeft laten doen. Nu is functioneel daderschap, waar ik hier op doel, wel iets anders dan medeplegen<sup>124</sup>, maar of strafbare feiten nu *middels* een ander of *met* die ander zijn gepleegd, het gaat in beide gevallen in de kern om strafrechtelijke aansprakelijkheid (mede) voor gedragingen van anderen.

Voor functioneel daderschap is, naast de eis dat de norm zich (mede) richt tot de functionele dader, vereist dat het betreffende delict functioneel kan worden

- 121 In zijn (aanvullende) conclusie schrijft A-G Leijten dat hij het zich heel goed kan voorstellen dat iemand middels een medium (bijvoorbeeld de telefoon) als medepleger bij een delict is betrokken. (HR 17 november 1981, NJ 1983, 197.)
- 122 In dat arrest besliste de Hoge Raad immers dat uit de bewijsmiddelen kon worden afgeleid dat de twee personen nauw en volledig samenwerkten, en wel zo nauw en volledig dat zij medeplegers waren ‘ook al heeft slechts een van die beide personen alle uitvoeringshandelingen verricht.’ (HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270.)
- 123 ‘In het onderhavige geval behoort tot die voorschriften niet art. 47 Sr., aangezien bij het eerste lid, aanhef en onder 4<sup>o</sup>, van het wel aangehaalde art. 311 van dat Wetboek een afzonderlijke regeling is gegeven voor het medeplegen van diefstal.’
- 124 Zie omtrent de verhouding (‘concurrentie’) tussen medeplegen en functioneel daderschap: A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 159-164.

geïnterpreteerd (een handelen door middel van een ander). Dit kan zonder twijfel worden gezegd van economische delicten ten aanzien waarvan men aan strafrechtelijke aansprakelijkheid voor hetgeen verdachte een ander heeft laten doen gewoon is. Of ook andere delicten functioneel kunnen worden geïnterpreteerd staat (nog altijd, zelfs nu de Hoge Raad heeft beslist dat ook moord 'functioneel' kan worden gepleegd<sup>125</sup>) ter discussie. Ik gaf in hoofdstuk 1 al aan dat Van Woensel bijvoorbeeld stelt dat voor een functionele interpretatie geen plaats is bij delicten die typisch zijn gericht op persoonlijke, feitelijke gedragingen.<sup>126</sup> Wanneer we bedenken dat een *functionele interpretatie* van die delicten, en dus een mogelijke strafbaarheid op grond van handelen door middel van een ander, al op weerstand stuitte, zal het geen verwondering wekken dat men zeer verbaasd opkeek toen de rechter besliste dat een delict als diefstal kan worden *medegepleegd* door iemand die niet eens bij het feitelijke wegnemen aanwezig is. Had de wetgever bij de strafbaarstelling van diefstal immers niet *juist* de feitelijke gedraging voor ogen gehad?<sup>127</sup>

Een paar jaar later ging men te dien aanzien zelfs nog een klein stapje verder, toen de rechter oordeelde dat ook aan een veroordeling voor medeplegen van *moord* niet in de weg hoeft te staan dat betrokkene niet bij het daadwerkelijke 'van het leven beroven' (lijfelijk) aanwezig was.<sup>128</sup> Twee verdachten hadden samen een moord beraamd die één van de twee uiteindelijk (feitelijk) alleen had uitgevoerd, maar waarbij de ander degene was geweest die hem de noodzakelijke inlichtingen en het moordwapen had verschaft. Zo had verdachte volgens de Hoge Raad de moord 'op afstand' medegepleegd.

'Dat, zoals uit de bewijsmiddelen blijkt<sup>129</sup>, tussen verdachte G. en L. een zo nauwe samenwerking heeft bestaan die op niets anders dan de dood van (...) gericht kon zijn, dat verdachte als mededader dient te worden aangemerkt; dat daaraan niet in de weg staat dat de verdachte niet aanwezig was bij het lossen van de dodelijk schoten.'

Ten aanzien van strafbaar medeplegen kan dus worden geconcludeerd dat de eis van lijfelijke aanwezigheid niet (meer) wordt gesteld. Opmerking verdient evenwel dat men het in de literatuur en in de jurisprudentie ten onrechte doorgaans laat voorkomen alsof dit iets geheel nieuws is, iets wat pas sinds het 'baanbrekende'

125 HR 29 mei 1990, NJ 1991, 217 (zie hieromtrent G. Knigge, *o.c.*).

126 T&C (Cleiren/Nijboer), aant. 10 bij art. 47 Sr. Zie ook A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 86-88.

127 Zie R Emmelink in zijn conclusie bij HR 6 februari 1973, NJ 1973, 136.

128 HR 15 april 1986, NJ 1986, 740 (*Moord op afstand*).

129 Verdachte had de moord beraamd, (mede) bepaald wanneer deze zou worden uitgevoerd en (mede) het moordwapen verschaft. Zijn betrokkenheid was eveneens gebleken uit zijn gedrag in de uren waarop het delict werd gepleegd. Ook achtte het Hof niet aannemelijk dat verdachte zich van het plan, de ander te doden, had gedistantieerd. (Deze laatste overweging zal in latere jurisprudentie meermaals terug te vinden zijn.)

*Containerdiefstal-arrest* tot de mogelijkheden behoort.<sup>130</sup> Ik geef toe, het was de eerste keer dat de Hoge Raad zich in deze termen uitliet, maar de facto had de rechter toch al in 1908 beslist dat een medepleger zich ten tijde van het plegen van het delict elders kan ophouden.<sup>131</sup> Toen was een verdachte namelijk veroordeeld voor het medeplegen van brandstichting in zijn huurwoning terwijl hij deze brandstichting ‘fysiek’ door een ander, een schipper, had laten uitvoeren en hij daarbij zelf – lijfelijk – niet aanwezig was.<sup>132</sup> Hij had wel diverse maatregelen getroffen waardoor de brand zich goed zou kunnen verspreiden, middelen (lucifers, petroleum) achtergelaten, zijn woning verlaten en de sleutels aan de schipper afgegeven. De rechter zag in deze handelingen ‘tot de brandstichting in rechtstreeksch verband staande verrichtingen’. Desalniettemin stond vast dat verdachte bij de daadwerkelijke brandstichting, ten tijde daarvan althans, ‘niet thuis’ was, wat blijkbaar reeds aan het begin van deze eeuw geen belemmering vormde voor een veroordeling voor medeplegen.<sup>133</sup>

Wellicht wil men mij tegenwerpen dat hetgeen de verdachte uit 1908 aan de brandstichting had bijgedragen van een geheel andere orde is – beduidend meer – dan wat de organisator van de containerdiefstal te verwijten is. Daarbij zou ik dan op mijn beurt weer vraagtekens willen plaatsen, want hebben zij zich niet allebei schuldig gemaakt aan aanzienlijke bijdragen, aan actieve handelingen, direct gelieerd aan het uiteindelijk gepleegde delict? In beide casus was de niet lijfelijk aanwezige medepleger de instigator, de regelaar en de ‘voorwaarden-schepper’. En mocht men doorslaggevend achten dat de brandstichter in de voorbereidende fase toch ‘iets lijfelijker’ aanwezig is geweest, dan kan erop worden gewezen dat ook de verdachte in de containerdiefstalcasus vooraf ter plaatse is geweest. Hij was zelf naar de weg te nemen containers op zoek gegaan en had de nummers ervan genoteerd. Het lijfelijk bij het plegen van een delict aanwezig zijn is vermoedelijk nooit echt een vereiste voor medeplegen geweest. In het *Containerdiefstal-arrest* is dit alleen voor het eerst met zoveel woorden gezegd.

#### 5.2.4 *Medeplegen op grond van ervaringsregels*

In deze subparagraaf dient nog één enkele categorie ‘medepleeg-arresten’ te worden behandeld: die waarin een verdachte voor medeplegen is veroordeeld alhoewel

130 De ruime interpretatie van delicten daargelaten, want daarbij ligt het toch enigszins anders.

131 HR 2 november 1908, W 8763. Zie voor een uitvoeriger behandeling van dit arrest hoofdstuk 2 § 6.3. Sterker nog, in zekere zin speelde dit al in de zaak die op 23 november 1886 in Dordrecht diende (W 5357). Van Ittersum merkte naar aanleiding van die uitspraak op dat de moeder bij de brandstichtings-‘handeling’ niet ‘tegenwoordig’ was. (F.A.R.A. van Ittersum, *o.c.*, blz. 511.)

132 Hetgeen felle kritiek ontmoette van de redactie van het Weekblad van het Recht. ‘De beklaagde zou moeten hebben medegepleegd het feit van brandstichting, dat gepleegd werd in zijne woning, terwijl hij daarin niet aanwezig was.’

133 Vgl. HR 21 mei 1996, DD 96.312 (eveneens betreffende een ‘lijfelijk-niet-aanwezige’ medepleger van brandstichting).

in concreto (uit de feiten) niet is gebleken dat hij daadwerkelijk in een nauwe en volledige samenwerking heeft gehandeld. Het betreft zaken waarin deze intensieve samenwerking eenvoudigweg werd verondersteld.<sup>134</sup>

Zo had de rechter in een zaak betreffende een inbraak in een postkantoor uit de bewijsmiddelen afgeleid dat verdachte het delict tezamen en in vereniging had uitgevoerd. Verdachte tekende hierop cassatieberoep aan. Hij meende dat uit de bewijsmiddelen het bewezenverklaarde niet zou kunnen volgen, omdat uit niets zou blijken dat de inbraak tezamen en vereniging was uitgevoerd (en, zelfs wanneer dat wel het geval zou zijn, dan kon uit de bewijsmiddelen niet volgen dat hij één van de betrokkenen was geweest). De Hoge Raad verwierp dit beroep en oordeelde:

‘dat het bewezenverklaarde – met name ook het bestanddeel “tezamen en in vereniging met een of meer anderen” (...) – uit de inhoud der gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid, voor wat evengenoemd bestanddeel betreft in het bijzonder uit de (...) verklaring van req., dat hij nooit met explosieven werkt in samenhang met de (...) bewijsmiddelen waaruit blijkt, dat onder meer met explosieven een gat in de kluisdeur is gemaakt.’<sup>135</sup>

De wijze waarop het delict was gepleegd was voor de rechter aanleiding geweest te veroordelen voor het strafverzwarende *medeplegen*. Verdachte had namelijk zelf verklaard niet met explosieven te werken maar louter met snijbranders, terwijl in casu vast stond dat met explosieven was gewerkt. R Emmelink concludeerde dienaangaande dat de rechters op grond van ervaringsregels hebben kunnen aannemen dat het hier ging om ‘een ingewikkeld karwei van vrij grote omvang’, waaraan tezamen en in vereniging met verdachte nog een ander moet hebben meege-  
werkt.<sup>136</sup>

Iets vergelijkbaars deed zich vrij recentelijk voor, toen de rechter stelde dat de wijze waarop een bepaalde cocaïne-invoer had plaatsgevonden erop wees dat was gehandeld in een zekere collectiviteit. Hij achtte het ondoenlijk om de invoer van een zo grote partij cocaïne op deze wijze alleen te realiseren. Verdachte werd dientengevolge veroordeeld voor *medeplegen*, met de overweging dat volgens ervaringsregels voor een dergelijke invoer een bewuste en nauwe samenwerking noodzakelijk is.<sup>137</sup>

134 Deze constructie doet sterk denken aan het leerstuk van de ‘noodzakelijke deelneming’, waarbij de aard van het delict een bijdrage van een derde veronderstelt. (Zie E.J. Anneveldt, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers en andere derden*, ‘s-Gravenhage 1953, blz. 54 en Hazewinkel-Suringa/R Emmelink, o.c., blz. 470-472.)

135 HR 7 januari 1975, NJ 1975, 206.

136 Zie hieromtrent tevens HR 25 september 1990, NJ 1991, 97 (*RaRa*).

137 HR 2 maart 1993, NJ 1993, 676, een arrest waar ook in de Kroniek van het Strafrecht op gewezen is. (M. Barel en G.J.M. Corstens (red.), *Kroniek van het Strafrecht* 1993, Arnhem 1994, blz. 35. (Vgl. R Emmelink in zijn conclusie bij HR 26 januari 1988, NJ 1988, 1022: ‘En dat het hof (mede-organiseren) het medeplegen aan de hand van de menselijke ervaringsregels van de smokkel

In beide zaken keek de rechter naar de combinatie van de aard van het delict en de wijze waarop het was uitgevoerd en/of opgezet. Nu zijn strafbare feiten zoals het in- en uitvoeren van verdovende middelen en het zetten van een dergelijke kraak typisch delicten die gezien hun aard, in de regel, door meer personen worden gepleegd. Voor andere delicten geldt dat deze praktisch gezien niet alleen *kunnen* worden gepleegd. Een voorbeeld hiervan is het overtreden van art. 74 APV Amsterdam, op grond waarvan het 'balletje balletje' spel verboden is.<sup>138</sup> Voor het bewijs van dat delict achtte de Hoge Raad toereikend dat het een feit van algemene bekendheid is dat betreffend gokspel niet alleen wordt of kan worden gespeeld, maar door de dader altijd wordt gespeeld met één of meer omstanders uit het publiek.<sup>139</sup>

Zonder nu te willen beweren dat de zoëven besproken arresten 'dwalingen' betreffen, is een kleine waarschuwing hier mijns inziens op zijn plaats. Het mag namelijk niet zo zijn dat iemand, zonder dat daar werkelijk concreet bewijs voor is, voor *medeplegen* wordt veroordeeld. Dat voert te ver en is wat al te gemakkelijk. De rechter zal er, op grond van de feiten en het beschikbare bewijs, van overtuigd moeten zijn dat verdachte het delict niet alleen heeft gepleegd en/of heeft kunnen plegen. Alleen dan mag hij hem, in plaats van voor het plegen van het strafbare feit, voor het *medeplegen* van het betreffende delict veroordelen.

## **6 Bewuste, nauwe en volledige samenwerking: de jaren negentig<sup>140</sup>**

### *6.1 Inleiding*

Een betrokkene bij een strafbaar feit kan dus voor *medeplegen* van dat feit worden veroordeeld indien hij bewust, in nauwe en volledige samenwerking met anderen aan het delict heeft meegewerkt, waarbij noch is vereist dat hij een uitvoeringshandeling heeft verricht, noch dat hij ten tijde van het delict ter plaatse was. Nu blijft het natuurlijk buitengewoon moeilijk om in algemene bewoordingen aan te geven hoe ver verdachtes betrokkenheid moet zijn gegaan wil hij heden ten dage voor *medeplegen* aansprakelijk kunnen worden gesteld. Twee, voor de recente ontwikkeling van het *medeplegen* belangrijk geachte, arresten die ik thans zou willen bespreken kunnen dan ook niet meer zijn dan een illustratie van wat

---

uit de bewijsmiddelen kon afleiden, lijkt mij evident.')

138 De bepaling luidt: 'Het is verboden op of aan de openbare weg met kaarten, geld, dobbelstenen of andere voorwerpen om geld te spelen.'

139 HR 3 november 1992, DD 93.122.

140 Let wel, in het bovenstaande is bij gelegenheid al eens naar de jurisprudentie uit de jaren negentig verwezen en is een enkel recent arrest zelfs behandeld.

mogelijkerwijs nog wel en wat (net) niet meer onder het bereik van de deelnemingsfiguur valt. Aan de hand van deze arresten zal tevens worden onderzocht of het medeplegen het karakter heeft gekregen van een 'collectieve aansprakelijkheid'<sup>141</sup>, zoals door een aantal strafrechtsjuristen wel wordt beweerd.

## 6.2 Overval te Oirschot<sup>142</sup>

In Oirschot was een postkantoor overvallen. De overvallers hadden een fikse som geld buitgemaakt en waren er vervolgens in geslaagd om, na een wilde rit waarbij diverse malen op de achtervolgende politie was geschoten, te ontkomen. Uit de (vele) bewijsmiddelen kon worden afgeleid dat de daadwerkelijke overval was gepleegd door twee gewapende personen met bivak-mutsen op. Maar er waren meer personen bij het geheel betrokken. Zo heeft een toevallige voorbijganger drie personen in de vluchtauto zien stappen en een bij het incident betrokken agent meende alleen al op de achterbank van de auto drie personen te hebben waargenomen, hetgeen het vermoedelijke totaal aantal inzittenden op vijf bracht. Uiteindelijk zijn vier van deze vijf personen op enig moment als inzittende herkend.<sup>143</sup>

De verdachten in deze zaak waren door het Hof veroordeeld terzake van 'medeplegen van poging tot moord, meermalen gepleegd' en voor 'diefstal voorafgegaan en vergezeld van bedreiging met geweld (...) door twee of meer verenigde personen'. Het Hof had ten aanzien van het daderschap geoordeeld:

- 'dat, gelet op de uit de bewijsmiddelen blijkende gedragingen van de verdachte en de mededaders (...) voor, tijdens en kort na het plaatsvinden der bewezen verklaarde feiten, de daarbij (door een of meer hunner) gebezigde middelen en gevolgde werkwijze, een en ander in onderling (tijds)verband bezien, deze personen met betrekking tot die feiten *een zodanig hechte, intensief en planmatig nauw samenwerkende dadergroep vormden (curs.; MMvT)*, dat niet van belang is wie van die personen welke rol bij of rond het plegen dier feiten heeft vervuld, doch elk van hen als medepleger van die feiten en mitsdien als dader dient te worden aangemerkt.'

Daarbij was gewicht toegekend aan het gegeven dat niemand zich van de strafbare gedragingen had gedistantieerd, zelfs niet toen daartoe duidelijk gelegenheid zou

141 Wat dit ook precies moge zijn.

142 HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en 773. (Hoewel dit twee verschillende arresten zijn, hebben zij betrekking op dezelfde overval (twee verdachten). De overwegingen zijn identiek en dus kunnen de twee arresten als één arrest worden behandeld.) (Vgl. A.J.M. Machielse in: M. Barel en G.J.M. Corstens (red.), *o.c.*, 1993, blz. 28-30.)

143 De overvallers konden relatief gemakkelijk worden geïdentificeerd daar de politie hen al enige tijd observeerde. De middag van de overval hadden de observanten de drie auto's, die later dezelfde bleken te zijn als die welke bij en na de overval zijn gebruikt, bij woonwagenkampen weg zien rijden.

hebben bestaan. Integendeel, in plaats van zich eraan te onttrekken hadden de verdachten de vlucht gezamenlijk voortgezet.<sup>144</sup>

In het cassatieberoep van één van de verdachten, V., werd onder meer aangevoerd dat, voor wat betreft de diefstal, uit de bewijsmiddelen niet kon volgen 'dat requirant als dader, althans als medepleger betrokken is geweest bij dit feit'. Hij mocht dan misschien op een bepaald moment als inzittende van de vluchtauto zijn herkend (hetgeen als bewijs was gebezigd terzake van het meermaals medeplegen van een poging tot moord), maar dit was, in de ogen van de verdediging althans, onvoldoende voor een veroordeling voor het medeplegen van de overval.<sup>145</sup>

A-G Leijten meende dienaangaande dat in casu van belang was dat de twee delicten 'zakelijk en maatschappelijk een gesloten geheel' vormden. Hierdoor kon de vaststelling van de intensieve samenwerking ten aanzien van het één zijn weerslag hebben op het ander. In de zaak van V.'s medeverdachte Van M. bestreed de verdediging dat verdachte, zou hij al op de plaats naast de bestuurder hebben gezeten, had deelgenomen op de wijze zoals in casu was bewezenverklaard. Met name M.'s bijdrage en zijn opzet op het delict zou uit geen enkel bewijsmiddel kunnen worden afgeleid.<sup>146</sup> Hieromtrent merkte A-G Meijers op:

'Ik meen (...), zij het niet zonder aarzeling, dat het hof het bewezen verklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden. Het hof mocht van het feit van algemene bekendheid uitgaan dat een overval op een postkantoor door een van (zware) wapens voorziene groep van 4 a 5 mensen een zorgvuldige planning vooraf vraagt. In het licht van dit niet onbegrijpelijke uitgangspunt heeft het hof uit de omstandigheden a. dat verzoeker zich tijdig voor de overval naar het kamp heeft laten brengen en b. in de vluchtauto is gezien kunnen afleiden dat verzoeker bij de afspraak en de uitvoering van de overval en bij het schieten op de politie was betrokken.'

De Hoge Raad tenslotte verwierp in beide zaken het beroep met de (standaard)overweging dat het oordeel van het Hof zodanig met de waarderingen van feitelijke aard was verweven dat in cassatie een verdere toetsing niet mogelijk was.<sup>147</sup>

---

144 'Bij dit oordeel heeft het hof mede gelet op de omstandigheid, dat noch verdachte, noch een van zijn mededaders zich op enigerlei wijze, en met name ook niet toen zich daartoe op de Irislaan te Leende een duidelijk mogelijkheid voordeed, heeft gedistantieerd van de eerder bedoelde gedragingen, doch integendeel, nadat de politie als gevolg van de verwondingen, opgelopen ten gevolge van de aldaar door inzittenden van die vluchtauto afgevuurde kogels, de achtervolging moest staken, tezamen de vlucht in de vluchtauto in groepsverband hebben voortgezet.' (Conclusie A-G Leijten, NJ 1992, 772.)

145 NJ 1992, 772.

146 NJ 1992, 773.

147 Acht jaar nadat het feit werd gepleegd zijn de veroordeelden alsnog in vrijheid gesteld. De verdediging had de zaak aan het Europese Hof voorgelegd die oordeelde dat zich in deze zaak een schending had voorgedaan van art. 6 lid 1 jo lid 3 EVRM, omdat de verdachten waren veroordeeld op basis van verklaringen afgelegd door anonieme politiefunctionarissen die buiten

In overeenstemming met eerdere uitspraken, zij het dat de formulering nu weer iets anders luidde<sup>148</sup>, was het medeplegen in casu opgevat als het handelen in een hechte, intensief en planmatig nauw samenwerkende dadergroep. Dit was dan ook niet hetgeen opzien baarde. Het opmerkelijke was dat beide verzoekers in feite louter als inzittenden van de vluchtauto waren herkend. En met name dit heeft ertoe bijgedragen dat bij sommigen de indruk is ontstaan dat het strafrecht zich heeft bewogen in de richting van een collectieve aansprakelijkheid.<sup>149</sup> Kon een dergelijke bijdrage (inderdaad) reeds voldoende zijn? Het was heel wel mogelijk dat verzoekers niet in het postkantoor waren geweest, geen wapen hadden gebruikt en ook de vluchtauto niet hadden bestuurd. In één van zijn twee – ten aanzien van het bewijs tamelijk kritische – noten stelde Knigge dan ook dat voor het aannemen van medeplegen voldoende lijkt: het geven van '(im)morele steun'.<sup>150</sup> Meer kon met betrekking tot verdachtes bijdrage immers niet worden bewezen. Zo was verdachte Van M. kort voor het misdrijf bij het vermoedelijke verzamelpunt gezien en nadien herkend als degene die na de overval in de vluchtauto naast de bestuurder zat. De facto stond dus slechts vast dat hij 'er bij was'.

### 6.3 *Een collectieve aansprakelijkheid?*

#### 6.3.1 *Inleiding*

Het arrest *Overval te Oirschot* heeft onder de strafrechtsjuristen enige opschudding veroorzaakt. Nog iets scherper dan annotator Knigge stelde Wedzinga dat het medeplegen trekken heeft gekregen van een collectieve aansprakelijkheid voor strafbare feiten welke zijn begaan ter uitvoering van een gezamenlijk plan.<sup>151</sup> Het zou er, temeer daar het Hof zijn beslissing had gemotiveerd met de overweging dat verdachte zich niet van de gedragingen had gedistantieerd, alle schijn van hebben dat het adagium: 'Je was erbij dus je bent erbij' van toepassing was geworden.

Teneinde te voorkomen dat een dergelijke stellingname te gemakkelijk het karakter van een machtspreuk krijgt dient deze thans op zijn waarheidsgehalte te worden getoetst.

---

aanwezigheid van de verdediging waren gehoord (EHRM 23 april 1997, NJ 1997, 635, m.nt. Knigge). (Zie hieromtrent B.E.P. Myjer, *Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming*, NJB 1997, blz. 883 e.v.)

148 Voorheen werd meestal gesproken over een nauwe en volledige samenwerking.

149 Iets voorzichtiger A.J.M. Machielse, o.c., in: M. Barels en G.J.M. Corstens (red.), o.c., 1993, blz. 28: 'De verruiming van het medeplegen lijkt zich door te zetten.'

150 NJ 1992, 773.

151 W. Wedzinga, *Herziening van de deelnemingsregeling*, in: Rode draad 'Materieel strafrecht in beweging', AA 1994, blz. 139.



### 6.3.2 Verdachte heeft zich niet van de gedragingen gedistantieerd

In het hierboven reeds besproken arrest *Moord op afstand*<sup>152</sup> (waarin een verdachte, ondanks het feit dat hij lijfelijk niet aanwezig was geweest op het moment dat de moord werd gepleegd, voor medeplegen was veroordeeld) had rekwirant betoogd dat hij zich van de feitelijke gedragingen, welke tot de dood van het slachtoffer hadden geleid, had gedistantieerd. Daarom had hij, zo stelde de verdediging in cassatie, nimmer voor medeplegen mogen worden veroordeeld. De Hoge Raad had dit beroep verworpen met de volgende overweging:

‘s Hofs oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte zich van het plan tot doden van (...) heeft gedistantieerd is niet onbegrijpelijk en kan als van feitelijke aard niet op zijn juistheid worden onderzocht, zodat de tegen dat oordeel gerichte klacht niet tot cassatie kan leiden. (...) Het hof heeft (...) kennelijk tot uitdrukking willen brengen dat de verdachte heeft gehandeld “te zamen en in vereniging met anderen”, zoals is bewezen verklaard. (...) Tot dat oordeel is het hof op grond van de gebezigde bewijsmiddelen kunnen komen, waaraan niet kan afdoen dat de bewijsmiddelen niets behelzen waaruit kan volgen dat de verdachte bij de ten laste gelegde moord lijfelijk aanwezig is geweest.’

Deze zaak is (onder meer) interessant gezien het feit dat *ter verdediging* was aangevoerd dat verdachte niet voor medeplegen had mogen worden veroordeeld, daar hij zich van de gedragingen zou hebben gedistantieerd. Dat verweer werd evenwel verworpen omdat uit de bewijsmiddelen bleek dat verdachte zeer nauw en volledig bij het feit betrokken was geweest. In het arrest *Overval te Oirschot* daarentegen diende het ‘zich niet van de gedragingen hebben gedistantieerd’ als een, door de rechter aangedragen *positieve* motivering voor de veroordeling voor medeplegen. In de overval-casus betrof het geen (verworpen) verweer dat, was het aannemelijk, aan een veroordeling voor medeplegen in de weg had kunnen staan. In die zaak kwam de rechter, (mede) op grond van de omstandigheid dat verdachte zich niet van de gedragingen had gedistantieerd, tot het oordeel dat er sprake was van een nauwe en volledige samenwerking.<sup>153</sup> Aldus beschouwd lijkt de stelling dat hij die er bij is ‘erbij is’ op enige waarheid te berusten. Temeer nog daar de Hoge Raad in 1996 een soortgelijk oordeel uitsprak. Toen kreeg de cassatierichter te beslissen in een zaak betreffende een overval op een Chinees restaurant. De uitspraak luidde:

---

152 HR 15 april 1986, NJ 1986, 740. (Zie § 5.2.3.)

153 Vgl. HR 20 januari 1998, DD 98.145, NJB 1998, 35 (zie § 4.3.2).

‘Op grond van het vorenoverwogene en in aanmerking genomen dat de verdachte geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zich te distantieren van de gedragingen van de anderen, ook niet nadat hij zelf in het restaurant was geweest, doch integendeel in of bij de auto op hun terugkeer heeft gewacht en in de buit heeft gedeeld, is ‘s Hofs oordeel dat de verdachte ter uitvoering van het (...) telastegelegde met het vereiste opzet zo nauw en volledig met die anderen heeft samengewerkt dat hij die feiten heeft medegepleegd niet onbegrijpelijk.’<sup>154</sup>

Desondanks wordt de soep nooit zo heet gegeten als hij wordt opgediend, want in beide zaken waren er immers voldoende aanwijzingen *dat* er sprake was van een nauwe en volledige samenwerking. En daar ligt, zo volgt eens temeer uit een aanstonds te bespreken arrest, nog altijd het zwaartepunt.<sup>155</sup>

### 6.3.3 *Terzijde*

Dat het pure ‘erbij-aanwezig-geweest-zijn’ in het geval van de overval te Oirschot voldoende *leek* voor medeplegen wil nog niet zeggen dat er met dit arrest een nieuwe regel, een nieuwe dogmatiek, is geboren. Dat dit door sommige schrijvers wel is beweerd komt wellicht doordat er een tendens bestaat om overwegingen, neergelegd in rechterlijke uitspraken, te gezwind als – nieuwe – ‘algemene regels’ op te vatten. Soms wordt hierbij dan, geheel ten onrechte, onvoldoende rekening gehouden met het feit dat de bewuste jurisprudentie mogelijkwerwijs buitengewoon casuïstisch is. Met andere woorden: een resultaat in een bepaald concreet geval rechtvaardigt niet altijd de conclusie dat daaraan vergaande consequenties moeten worden verbonden, in die zin dat de rechtspraak nu ‘op die toer’ verder zou moeten.<sup>156</sup> Ik zou er daarom in de eerste plaats voor willen pleiten te allen tijde

154 HR 12 november 1996, NJ 1997, 190. In deze zaak speelde tevens een belangrijke rol dat verdachte een maand eerder aan een soortgelijke overval had meegedaan. (Zie tevens HR 10 mei 1994, nr. 97.226.)

155 Zou in de Nederlandse strafrechtelijke aansprakelijkheidsleer de zorgplichtschending centraal staan (de leer van Nieboer en Strijards, zie hoofdstuk 1) dan zou het feit dat betrokkene zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd voldoende reden kunnen zijn om hem voor (mede)plegen te veroordelen. Dan kan namelijk ofwel worden gesteld dat betrokkene de zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden door zich met het ‘groeps’ optreden in te laten, ofwel hij heeft de zorgvuldigheidsnorm geschonden omdat hij heeft verzuimd zich aan de gedragingen te onttrekken. (In dit verband kunnen de volgende civielrechtelijke publikaties interessant zijn: R.J.B. Boonekamp, *Onrechtmatige daad in groepsverband volgens NBW*, Deventer 1990, blz. 77; C.C. van Dam, Kwartaalbericht NBW 1987, nr. 4, blz. 123; A.J.O. van Wassenaer van Catwijk, *Eigen schuld en medeschuld volgens BW en NBW*, Zwolle 1985, blz. 149 en A. Rutten-Roos, *Je was er bij dus je bent er bij. Aansprakelijkheid bij geweld in groepsverband*, NJB 1986, blz. 307.)

156 Zie over dit onderwerp L.T. Wemes, *Civilisering van het materiële strafrecht*, in: A.M. Hol en G.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer 1995, blz. 67-78. (Congresbundel n.a.v. de conferentie ‘Grensverkeer tussen privaat- en strafrecht’ gehouden op 3 juni 1994 te Leiden.)

voorzichtig te zijn met het uitroepen van credo's zoals het inmiddels welbekende: "Je was erbij, dus je bent erbij".

### 6.3.4 *Het Petanqueclub Best-arrest*<sup>157</sup>

Nog afgezien van het feit dat het dus onverstandig is om teveel waarde te hechten aan een enkel arrest (dat immers altijd is geweest in een specifieke casus) zijn er voldoende andere aanwijzingen die ertoe nopen de stellingname, dat het medeplegen het karakter heeft gekregen van een collectieve aansprakelijkheid, te nuanceren. Zo volgt bijvoorbeeld uit het *Petanqueclub Best-arrest* dat lijfelijke aanwezigheid bepaald niet (altijd) voldoende is voor medeplegen. Blijkbaar wordt van een betrokkene toch iets meer verlangd dan dat hij 'puur' bij de strafbare gedragingen aanwezig was. Nu moet wel worden toegegeven dat ook deze stelling weer is gebaseerd op de feitelikheden – het type delict, de tenlastelegging, de overwegingen van de verschillende rechterlijk instanties waartegen beroep is ingesteld, de cassatiemiddelen etc. – van een concrete casus. Het gevaar dat van een (te) casuïstische benadering uitgaat doet zich echter meer voelen indien er een nieuwe leer uit wordt afgeleid dan wanneer vermeende ontwikkelingen ermee worden gerelativeerd. Bovendien, een paar jaar later werd met succes een beroep gedaan op het *Petanqueclub Best-arrest* (zie § 6.4).

Op een avond was verdachte met een paar vrienden naar het clubgebouw van de petanqueclub<sup>158</sup> in Best gegaan. Hij had geweten dat zijn vrienden van plan waren in het gebouw in te breken, maar verdachte had deze inbraak niet mee-beraamd. Eenmaal bij het pand aangekomen waren zijn kornuiten via een door hen geforceerd klepraampje naar binnen gegaan om er even later met wat snoep en een kratje bier weer uit tevoorschijn te komen. Al die tijd was verdachte, om welke reden dan ook<sup>159</sup>, buiten blijven wachten. Vervolgens was hij met zijn vrienden naar een nabij gelegen vijver gegaan alwaar ze, gezamenlijk, de buit hadden verorberd.

Ter verdediging was gesteld dat verdachte, daar, voor zover het zijn persoon betrof, geen sprake was geweest 'van enige betrokkenheid bij het plegen van het delict', niet als (mede)dader van diefstal met braak kon worden beschouwd. Hij was hoogstens medeplechtige. Verdachte was niet bij het plannen smeden betrokken geweest maar was slechts naar het clubhuis meegelopen en was, daar aangekomen, buiten blijven staan. De interpretatie die de verdediging hieraan gaf was dat verdachte niet aan de inbraak had willen meedoen. Het Hof had dit verweer verworpen en verdachte veroordeeld ter zake van diefstal door twee of meer

---

157 HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 50 (A-G Meijers, m.nt. Van Veen).

158 Petanque is bekender onder de naam jeu de boules.

159 'Waarom is niet duidelijk; het was niet om op de uitkijk te staan, hij wilde gewoon niet meedoen aan de inbraak zelf.' (Proces-verbaal terechtzitting Hof.)

verenigde personen. De rechter kwam tot deze uitspraak op grond van – onder meer – de overweging ‘dat uit (...) bewijsmiddelen genoegzaam bleek dat de samenwerking van verdachtes mededaders en verdachte zodanig nauw is geweest dat van mededaderschap moet worden gesproken.’ In cassatie stelde de raadsman dat het Hof de bewezenverklaring niet naar de eisen van de wet had gemotiveerd, althans dat het Hof bij zijn bewijsbeslissing was uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting van het begrip ‘diefstal door twee of meer verenigde personen’ en/of van de woorden ‘tezamen en in vereniging met anderen met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening wegnemen’. Gelet op de bewijsmiddelen was het, zonder nadere motivering, onbegrijpelijk hoe het Hof tot de slotsom had kunnen komen dat rekwirant in nauwe en volledige samenwerking met zijn vrienden het delict had gepleegd. Immers, hij had tijdens het meelopen naar het clubgebouw geen enkele functie vervuld die op enigerlei wijze in relatie stond tot de gepleegde inbraak. Op het moment dat hij meeliiep bestond bij de anderen reeds de intentie de inbraak te plegen. Rekwirant had niet aan de inbraak meegedaan, was niet mee het gebouw in gegaan (geen ‘inklimmingshandeling’, zo betoogde de raadsman) en had niets weggenomen of meegevoerd. Het enige wat hem had mogen worden verweten was het meelopen, wachten en delen in de buit. Kortom, het Hof had ten onrechte mededaderschap aangenomen.

A-G Meijers betoogde dat het Hof, door in antwoord op een bewijsverweer te overwegen dat uit de bewijsmiddelen genoegzaam bleek ‘dat de samenwerking van verzoekers mededaders en hemzelf zo nauw is geweest dat van mededaderschap moet worden gesproken’, geen blijk had gegeven van een verkeerde rechtsopvatting en voegde daaraan toe dat ‘s Hof’s oordeel in het geheel niet onbegrijpelijk was. Het Hof had, gezien verdachtes bijdrage, “een zekere taakverdeling”, kenmerkend voor medeplegen’ kunnen aannemen.<sup>160</sup> Meijers concludeerde mitsdien tot verwerping van het beroep. De Hoge Raad kwam desondanks tot een ander oordeel en besliste dat het cassatiemiddel terecht was voorgesteld.

‘Uit de bebezigde bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat de verdachte enige uitvoeringshandeling van de ten laste gelegde diefstal heeft verricht. Nu uit die bewijsmiddelen *evenmin (curs.; MMvT)* kan volgen dat de verdachte ter uitvoering van een gezamenlijk plan zo nauw en volledig met anderen heeft samengewerkt dat op grond daarvan kan worden aangenomen dat hij het ten laste gelegde tezamen en in vereniging met die anderen heeft begaan is ‘s hofs (...) weergegeven oordeel onbegrijpelijk en is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed.’

160 Meijers haalt aan hetgeen Van Veen schreef in zijn bijdrage aan de bundel *Daderschap en Deelneming* uit 1985 (blz. 82).

Zo op het eerste gezicht lijkt er hier sprake te zijn van een 'of-of redenering': heeft verdachte een uitvoeringshandeling verricht óf was er sprake van een nauwe en volledige samenwerking ter uitvoering van een gezamenlijk plan.<sup>161</sup> Een dergelijke uitleg kan natuurlijk nooit de bedoeling zijn geweest, want uit het enkele feit dat verdachte een uitvoeringshandeling heeft verricht kan nimmer een veroordeling voor *medeplegen* volgen. Daarvoor is immers bewuste samenwerking vereist. Neen, het belang van de overweging van de Hoge Raad is mijns inziens hierin gelegen dat nog eens werd onderstreept dat *medeplegen* een reële nauwe en volledige samenwerking vereist, welke 'ergens' uit zal moeten blijken. Het bewijs dat iemand (enkel en alleen) bij het plegen van het delict aanwezig was, (de anderen opwachtte en deelde in de buit) is hiervoor nog altijd onvoldoende.

#### 6.4 *Slotsom*

Deze paragraaf werd ingeleid met de constatering dat er geluiden klinken dat het *medeplegen* trekken heeft gekregen van een collectieve aansprakelijkheid. Daarvoor pleegt men, zo bleek, te verwijzen naar het hierboven besproken arrest *Overval te Oirschot*. Hoewel de Hoge Raad, zo bewijst het *Petanqueclub Best-arrest*, niet van een collectieve aansprakelijkheid lijkt te willen weten, kan niet worden ontkend dat de feitenrechter toch relatief snel geneigd is *medeplegen* aan te nemen. Zo werd een verdachte van diverse diefstallen, nadat ze zelf had verklaard dat een bepaalde persoon, met wie zij het gestolen geld telde en deelde, altijd op haar stond te wachten, door het Hof veroordeeld voor diefstal in vereniging, terwijl van een duidelijke nauwe en volledige samenwerking niet echt was gebleken. In cassatie werd dan ook, en met succes, een beroep gedaan op het *Petanqueclub Best-arrest*.<sup>162</sup> Opnieuw besliste de Hoge Raad dat uit de bewijsmiddelen niet bleek dat, in casu die andere persoon, enige uitvoeringshandeling had verricht en uit de bewijsmiddelen evenmin het bestaan van een nauwe en volledige samenwerking tussen

161 Iets anders, maar in dezelfde geest, besliste de Hoge Raad op 16 april 1996, DD 96.272: 'Voor de beantwoording van de vraag of de verdachte kan worden aangemerkt als *medepleger* is (...) niet beslissend of hij zelf ook daadwerkelijk heeft deelgenomen aan de in de telastelegging omschreven feitelijke uitvoeringshandelingen, nu hij ook zonder zodanige deelname nauw bij de planning, voorbereiding en organisatie van het voorgenomen misdrijf betrokken kan zijn geweest dat hij als *medepleger* kan worden beschouwd.

162 'Onderhavige zaak laat zich, gezien het vorengaande, op één lijn stellen met een arrest van uw Raad van 19 oktober 1993 (NJ 1994, 50). In dat geval concludeerde uw Raad dat uit het feit dat de betreffende verdachte geen andere rol had vervuld dan het meelopen naar de plaats van de geplande inbraak, alsmede meedeelde in de buit, niet kon worden afgeleid dat de verdachte enige uitvoeringshandeling (...) had verricht noch dat hij ter uitvoering van een gezamenlijk plan zo nauw en zo volledig met anderen had samengewerkt dat op grond daarvan zou kunnen worden aangenomen dat hij het ten laste gelegde tezamen en in vereniging met anderen zou hebben begaan. Wat in voornoemd arrest voor de alstoen requirant van cassatie opgeld deed, dient in deze te gelden voor de heer D. (...)'

verdachte en die ander kon worden afgeleid.<sup>163</sup> De conclusie luidt daarom: medeplegen mag niet te gemakkelijk, d.w.z. puur op grond van (passieve) aanwezigheid, worden aangenomen. Uit 'iets' moet het bestaan van een nauwe en volledige samenwerking blijken. Medeplegen is geen collectieve aansprakelijkheid in de zin van 'je was erbij dus je bent erbij'.

## 7 Nader motiveren

### 7.1 Inleiding

Hetgeen in de vorige paragraaf is besproken kan ook van een andere kant worden benaderd. Voor de rechter die in de Overval te Oirschot-zaak oordeelde woog namelijk zwaar dat verdachte zich niet van de gedragingen had gedistantieerd. Mede op grond van het feit dat betrokkenen gezamenlijk op pad waren gegaan en er na de overval ook weer samen vandoor gingen, achtte hij een nauwe en volledige samenwerking bewezen. Hiervan uitgaande wekt het toch wel enige verwondering dat de Hoge Raad in de Petanqueclub Best-casus tot een ander oordeel kwam. Ook in die zaak hadden betrokkenen zich immers gezamenlijk naar het clubhuis begeven en trok men zich in groepsverband terug. Verdachte deelde bovendien in de buit. Van Veen, in zijn noot onder laatstgenoemd arrest, koos deze invalshoek en betoogde:

'Ik denk dat het hof over voldoende gegevens beschikte om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Daar zit niet het manco. Het moet worden gezocht in het weglaten van de bewijsredenering, die de schakel had moeten vormen tussen de door het hof vastgestelde feiten en de daaruit getrokken conclusie, dat verdachte het ten laste gelegde heeft begaan.'

Hij onderbouwde deze stelling door rekwirants gedragingen eenvoudigweg op een rijtje te zetten. Verdachte was namelijk voor de tweede keer met zijn vrienden op pad gegaan in de volle wetenschap dat die vrienden van plan waren ergens in te breken. Hij bleef buiten staan – Van Veen zag hierin een rol van waarschuwer – en deelde na afloop mee in de buit<sup>164</sup>. Uit dit alles kon volgens de annotator toch zeker worden geconcludeerd dat verdachte tot de groep ('de bende') behoorde. Hij kwam mitsdien tot de slotsom dat het arrest vermoedelijk van betekenis is voor 'de eisen, die gesteld moeten worden aan het verbinden van gebruikte bewijsbouwstenen met de daaruit getrokken conclusies en niet voor de uitleg van het begrip plegen door twee of meer verenigde personen. De rechter kan niet altijd volstaan

---

163 HR 15 april 1997, DD 97.213.

164 In dit verband verwees Van Veen naar HR 15 februari 1943, NJ 1943, 252.

met het opsommen van feiten. Soms is een interpretatie van die feiten onontbeerlijk wil een conclusie overtuigen. Vooral wanneer er, zoals hier, serieuze bewijsverweren zijn gevoerd.'

Het gegeven dat de Hoge Raad in een latere zaak opnieuw de 'Petanqueclubredeneerwijze' volgde kan een ander licht op de zaak werpen, maar het is natuurlijk heel wel mogelijk dat Van Veen het bij het rechte eind had en de feitenrechter in (nu dus) beide diefstalzaken zijn uitspraak inderdaad onvoldoende had gemotiveerd. Misschien is het daarom goed de motiveringseis – maar dan los van beide specifieke diefstalcases – eens aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

### 7.2 *Een marginale toets*

Er is herhaaldelijk op gewezen dat een beslissing om een verdachte al dan niet voor medeplegen te veroordelen meestal een overwegend feitelijke beslissing is. Het oordeel van de rechter is afhankelijk van de feitelijkheden van de concrete casus. De feitenrechter moet op grond van het bewijsmateriaal beoordelen of verdachte ter uitvoering van een gezamenlijk plan zo nauw en volledig met anderen heeft samengewerkt dat er sprake is van medeplegen. In cassatie kan de Hoge Raad deze beslissing slechts marginaal toetsen. De cassatierechter treedt immers niet in de beoordeling (lees: herwaardering) van de feiten. Is het oordeel onbegrijpelijk en/of is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed, dan volgt vernietiging van de uitspraak van de feitenrechter.<sup>165</sup>

### 7.3 *Een overweging ten overvloede*

Hoewel de rechter dient aan te geven op welke bewijsmiddelen de veroordeling steunt (de bewezenverklaring moet uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid), hoeft hij zijn beslissing omtrent de intensiteit van de samenwerking niet apart met redenen te omkleeden.<sup>166</sup> Stel, een feitenrechter heeft uitvoerig toegelicht waarom hij tot medeplegen is gekomen en heeft dusdoende een meer concrete invulling gegeven aan het criterium nauwe en volledige samenwerking.

---

165 Zie hieromtrent de conclusie van AG Langemeijer in HR 1 maart 1949, NJ 1949, 308.

166 HR 9 maart 1982, NJ 1982, 573. Het hof had kennelijk aangenomen dat de verdachten hadden gehandeld volgens een van tevoren beraamd plan en gemaakte afspraak. De Hoge Raad zei hierover: 'Tot dit oordeel is het Hof kunnen komen zonder daarbij tot een nadere redengeving gehouden te zijn. Voorts heeft het Hof - eveneens zonder tot nadere motivering verplicht te zijn - geredelijk kunnen aannemen dat de samenwerking tussen de verdachte en Str. zo volledig en nauw is geweest dat laatstgenoemde als mededader kan worden aangemerkt. Mitsdien heeft het Hof het bewezene terecht gekwalificeerd als (...) is weergegeven.' (Vgl. Leijten in zijn conclusie in HR 14 juni 1983, NJ 1983, 742: 'Wanneer uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid, dat er sprake is van medeplegen, hoeft de rechter niet nader te motiveren waarom hij voor die bewezenverklaring gekozen heeft, ook niet in het misschien mogelijke geval, dat hij op grond van diezelfde bewijsmiddelen ook had kunnen kiezen voor medeplichtigheid.')

Dan kan, mocht verdachte in cassatie aanvoeren dat de rechter in casu een voor medeplegen onjuist criterium heeft gehanteerd, een dergelijke klacht, onder omstandigheden, onbesproken blijven.

In een zaak waarin dit speelde, had de rechter een verdachte veroordeeld voor medeplegen van (diefstal en) brandstichting de dood ten gevolge hebbende.<sup>167</sup> De verdediging had de nauwe en volledige samenwerking ten aanzien van de gekwalificeerde brandstichting weersproken. Verdachte zou een te geringe bijdrage hebben geleverd. Hem was slechts te verwijten dat hij met zijn vingers een ‘aanstekerteken’ had gemaakt.<sup>168</sup> Het Hof ging hier uitvoerig op in en betrok in zijn motivering al hetgeen verdachte had gedaan. Zo was het plan, om bij de benedenbuurman te gaan stelen, van hem afkomstig en had hij, terwijl zijn medeverdachte het slachtoffer dronken voerde, diens huissleutels uit zijn zak gehaald en de man op bed gelegd. Eenmaal weer boven hadden ze overleg gevoerd hoe de sporen moesten worden uitgewist en had verdachte ‘het’ gebaar gemaakt. Hierna was de ander opnieuw naar beneden gegaan. Toen verdachtes vriendin hem zei dat hij zijn vriend moest tegenhouden ‘zodat hij de boel niet in de fik kon steken’, had verdachte geantwoord dat zij geen medelijden moest hebben. (Hij wist dus wat de ander van plan was en hij beseftte terdege dat het slachtoffer te dronken was om zichzelf te kunnen redden.) Verdachte is vervolgens de gestolen spullen gaan verstoppen en na een poosje was zijn medeverdachte teruggekomen met de mededeling dat de brand was gesticht.

Het Hof had zijn bewezenverklaring als volgt nader gemotiveerd:

‘Naar het oordeel van het hof komt op degene die een ander (...) in een toestand van volledige onmacht en hulpeloosheid brengt, daardoor een bijzondere zorgplicht te rusten voor het wel en wee van die ander en dient hij op grond daarvan voor diens wel en wee garant te staan. Dit houdt onder meer in dat hij dient in te grijpen indien lijf en goed van die ander door brand in gevaar komt, hetgeen temeer spreekt indien hij zelf tot de brandstichting heeft aangezet. Door in weerwil van dit alles passief te blijven, gelijk de verdachte heeft gedaan, heeft verdachte zozeer de op hem rustende rechtsplicht tot bescherming van lijf en goed (...) geschonden, dat zijn gedrag met actief deelnemen aan de bewezenverklaarde brandstichting gelijk dient te worden gesteld. Dat de verdachte op het moment van de brandstichting niet lijfelijk daarbij aanwezig was, doet daaraan naar het oordeel van het hof niet af.’

In cassatie stelde rekwirant:

‘Aan het feit dat verzoeker het slachtoffer in een staat van volledige onmacht en hulpeloosheid heeft gebracht komt niet zodanige betekenis toe dat een daarop

---

167 HR 21 mei 1996, DD 96.312.

168 Een ‘knippend’ gebaar met de duim; doen alsof je een aansteker aansteekt.



volgende passiviteit bij de uitvoering van een door de mededader gepleegde brandstichting kon worden aangemerkt als medeplegen (...)'

De Hoge Raad ging hier evenwel volledig aan voorbij en verwierp het beroep. Nu het bewezenverklaarde uit de bewijsmiddelen kon worden afgeleid, diende de gehele beschouwing van het Hof aangaande de passiviteit van verdachte als 'een overweging ten overvloede' te worden aangemerkt, aldus de cassatierechter: 'De daartegen in het middel aangevoerde klachten kunnen derhalve onbesproken blijven.'

#### 7.4 *Juist behoefte aan een nadere motivering*

De vraag die zich bij mij opdringt is of 'bewuste, nauwe en volledige samenwerking' in de grond van de zaak, gezien de ontwikkelingen in de jurisprudentie, niet een te vaag begrip is om *sec het* beslissende criterium voor medeplegen te zijn. Ik wil niet de indruk wekken kritiek te hebben op het criterium als zodanig. Integendeel, de kern van de aansprakelijkheid van de medepleger is inderdaad – en met recht – gelegen in het feit dat hij intensief met een (of meer) ander(en) heeft samengewerkt bij het plegen van een delict.<sup>169</sup> Er dient echter voor te worden gewaarschuwd het criterium in een vonnis als 'alles afdoend' te presenteren.<sup>170</sup> Nu voor medeplegen niet (meer) is vereist dat betrokkene een uitvoeringshandeling heeft verricht en hij zelfs niet (meer) lijfelijk aanwezig behoeft te zijn geweest, kan het zo zijn dat elke relatie met een concrete gedraging (feitelijke bijdrage) ontbreekt. Dit hoeft op zichzelf niet bezwaarlijk te zijn, de intensiteit van de samenwerking is immers doorslaggevend (geworden).<sup>171</sup> Maar hoe wordt inzichtelijk wat voor de rechter concrete aanwijzingen waren *dat* er bewust, nauw en volledig is samengewerkt? Wat waren voor hem de doorslaggevende argumenten? In feite ontbreekt elk houvast. Het criterium wordt gepresenteerd als een veelzeggende maatstaf, maar op de keper beschouwd is het maar een abstract begrip. Het zou juist daarom zo goed zijn wanneer de rechter zijn afweging(en) nader zou motiveren. Hij zou, in tegenstelling tot hetgeen in de huidige rechtspraktijk het geval is, onder alle omstandigheden wel degelijk gehouden moeten zijn te motiveren waarom hij nu precies vindt dat betrokkene medepleger is.<sup>172</sup> De rechter zal moeten aangeven op grond waarvan hij tot het oordeel is gekomen dat verdachte een essentiële rol heeft vervuld, een rol van betekenis, en niet slechts behulpzaam is geweest.<sup>173</sup>

---

169 Ik zou het trouwens niet eens beter kunnen omschrijven.

170 Dit komt in feite op hetzelfde neer als waar De Hullu ten aanzien van het criterium van de redelijke toerekening voor waarschuwd. J. de Hullu, *De redelijkheid in de strafrechtelijke causaliteit*, AA 1997, blz. 49-54.

171 Vgl. het besproken *Containerdiefstal-arrest* (HR 17 november 1981, NJ 1983, 84).

172 Een goede motivering is er geen één 'ten overvloede'.

173 Juist omdat die grens – en daarmee de grens tussen medeplegen en medeplichtigheid – niet scherp is te trekken, zoals uit hoofdstuk 5 nog zal blijken.

Kortom: een heldere, uitvoerige motivering ter compensatie van de vaagheid van het criterium 'bewuste, nauwe en volledige samenwerking' is mijns inziens geboden. Met name omdat het er, wanneer medeplegen eenmaal kan worden aangenomen, niet meer toe doet wie wat heeft gedaan en ieder aansprakelijk is voor het geheel, moet de rechter bij de vaststelling *dat* er sprake is van medeplegen duidelijk aangeven welke argumenten aan zijn beslissing ten grondslag liggen. Hij dient zijn beslissing deugdelijk te onderbouwen. Het vage materieelrechtelijke criterium moet in de bewijsmotivering concreet worden gemaakt.

### 7.5 Aanknopingspunten

De rechter dient dus duidelijk te motiveren waarom hij medeplegen bewezen acht. Enkele suggesties daarvoor zouden kunnen zijn:

1. Medeplegen wordt herhaaldelijk omschreven als het handelen in een hechte, intensief en planmatig nauw samenwerkende dadergroep. Met name de term *planmatig* biedt een aanknopingspunt. Wanneer er bewijs voorhanden is dat betrokkenen volgens plan handelden en er bestaat enig inzicht in de afspraken, dan lijkt het raadzaam wanneer de rechter daar in zijn beslissing met zoveel woorden aandacht aan besteedt.
2. Conform Van Veen en Wedzinga: 'het medeplegen veronderstelt een zekere gelijkheid in het aandeel dat de medeplegers in het strafbaar handelen hebben gehad.'<sup>174</sup> Indien uit het feitencomplex blijkt dat betrokkenen ieder een *evenredige bijdrage* aan het delict hebben geleverd dan zou dat, met een korte toelichting waaruit de bijdragen globaal hebben bestaan, in de uitspraak kunnen worden geëxpliciteerd.
3. In het *Wormerveerse brandstichting-arrest* werd met nadruk gewezen op de *verwisselbaarheid van de rollen*.<sup>175</sup> Naar mijn mening is dit een argument van gewicht, want wanneer uit de bewijsmiddelen valt af te leiden dat het, gelijk in bedoeld arrest, maar min of meer toevallig is dat de één de feitelijke delictshandeling heeft verricht en niet de ander, dan is dat bij uitstek een reden die kan worden aangevoerd waarom in casu dient te worden gekozen voor medeplegen. Echter, men mag niet stellen dat voor medeplegen *vereist* is dat de rollen die de betrokkenen hebben vervuld daadwerkelijk verwisselbaar zijn (in de zin van 'poppetjes wisselen'; verlangen dat B had moeten kunnen verrichten wat in casu door A is gedaan).<sup>176</sup> Dit zou immers bij kwaliteitsdelic-

---

174 Th.W. van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 91.

175 Vgl. J.M. van Bemmelen, *Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, tiende gewijzigde druk, bewerkt door Th.W. van Veen, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 261.

176 In 1984 plaatste Leijten hier reeds vraagtekens bij; hiermee zou naar zijn smaak aan medeplegen veel te zware eisen worden gesteld. (HR 17 januari 1984, NJ 1984, 405.)

ten op onoverkomelijke bezwaren stuiten. Want wat te doen wanneer slechts één van de medeplegers de betreffende kwaliteit bezit? De rollen zijn dan niet verwisselbaar.<sup>177</sup> Ook is van verwisselbaarheid geen sprake wanneer hetgeen de ene verdachte feitelijk, fysiek voor zijn rekening neemt, door zijn medeverdachte nimmer had kunnen worden verricht. Niet iedereen is (letterlijk en figuurlijk) tot hetzelfde in staat.<sup>178</sup> Hoewel voor medeplegen dus niet als (strikt) vereiste kan gelden dat de rollen daadwerkelijk verwisselbaar zijn, ligt wel voor de hand dat, *indien* er is samengewerkt en de rollen *zijn* verwisselbaar, er sprake is van medeplegen. Dit juist, omdat de jurisprudentie leert dat de rolverdeling in het geheel niet meer van belang is. Wie wát heeft gedaan is immers volledig ondergeschikt geworden aan de intensiteit waarmee is samengewerkt. Ik zou het argument van ‘verwisselbaarheid van rollen’ dientengevolge willen beschouwen als een belangrijke indicatie voor medeplegen, een indicatie waar de rechter in zijn uitspraak op zou kunnen wijzen.

4. Ook een bewezen geachte (zekere) *taakverdeling* kan iets zijn waar de rechter expliciet aandacht aan zou kunnen besteden. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat een bepaalde rolverdeling ‘erin gesleten’ is (in het verre van hypothetische geval dat twee personen verantwoordelijk worden gehouden voor een serie autoinbraken waarbij de één telkens op de uitkijk stond terwijl de ander de autoruiten intikte en de radio’s wegnam<sup>179</sup>). Natuurlijk kan het ook zo zijn dat betrokkene anderszins een rol heeft vervuld – iets in gang heeft gezet en vervolgens heeft nagelaten in te grijpen – die gelijk staat met die van zijn medeverdachte. Iets dergelijks had zich voorgedaan in de casus die ik besprak onder het kopje ‘een overweging ten overvloed’. Ook in dat geval is een nadere motivering waarom van medeplegen sprake is (gelijk de rechter in casu had gedaan) wenselijk.
5. Een andere belangrijke en te benadrukken aanwijzing voor medeplegen kan zijn dat betrokkene in de *voorbereidingsfase* een belangrijke rol heeft vervuld, dat hij (mede) het plan heeft bedacht.<sup>180</sup> Ook dit zou de rechter expliciet naar

177 Th.W. van Veen en W. Wedzinga, o.c., blz. 96. Zie bijvoorbeeld het *Magazijnbediende-arrest*, maar ook HR 5 december 1995, nr. 101.151 en 152 (verdachte bewerkstelligde dat er ten onrechte wachtgeld werd uitgekeerd).

178 Een arrest dat dit kan illustreren is HR 30 januari 1996, DD 96.186. Een vrouw had de hulp van haar broer ingeroepen omdat zij wilde dat haar man (die haar en haar kinderen zou hebben bedreigd) gedood werd. Haar eigen ‘fysieke’ bijdrage beperkte zich tot het in haar mans koffie oplossen van kalmeringsmiddelen, haar broer nam het slachtoffer mee en pleegde de feitelijke uitvoeringshandeling. Dat in casu de rollen naar alle waarschijnlijkheid niet verwisselbaar waren, leid ik onder meer af uit de wijze waarop het slachtoffer is omgebracht. Hij was namelijk overleden aan een ernstige hoofdwond, veroorzaakt door een zeer zwaar stuk beton. Ik vraag mij af de vrouw hetzelfde had kunnen uitrusten.

179 Vgl. HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328.

180 Zoals bijvoorbeeld het geval was in het *Containerdiefstal-arrest* (HR 17 november 1981, NJ 1983, 84).

voren kunnen brengen in zijn motivering indien hij verdachte voor medeplegen veroordeelt. Het zal met name aan de orde kunnen komen wanneer verdachte lijfelijk niet aanwezig was, eventueel ondersteund met bewijs dat hij heeft gedeeld in de buit. Maar ook ten aanzien van een verdachte die wel present was, kan het een aanwijzing zijn dat hij voor medeplegen aansprakelijk kan worden gesteld. Nu zal het zo zijn dat in veel gevallen geen echte voorbereidingsfase te herkennen is, maar ook dan kunnen de feiten duiden op een planmatige samenwerking, een samenwerking met een zekere gerichtheid op een gezamenlijk einddoel, waar de rechter dan naar kan verwijzen.<sup>181</sup>

6. Uit het feit dat verdachte bij het delict *aanwezig* was kunnen natuurlijk conclusies getrokken worden. Wellicht was zijn aanwezigheid van essentiële betekenis<sup>182</sup>, of had hij wel vaker met dezelfde personen een (misschien wel soortgelijk) delict begaan.<sup>183</sup> Ook dat zijn elementen die in de motivering naar voren kunnen komen.
7. Daarnaast kan het feit dat iemand zich, indien daartoe duidelijk gelegenheid bestond, niet van de gedragingen heeft gedistantieerd, dan wel in de nabijheid zijn medepleger(s) heeft opgewacht, in de motivering worden meegenomen.
8. Dat de betrokkene zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd en/of de anderen heeft opgewacht, zou nog kunnen worden ondersteund met het argument dat verdachte een deel van de buit heeft gekregen.<sup>184</sup>

Een rechter die in zijn beslissing gemotiveerd aangeeft welke feiten uit de bewijsmiddelen hem er met name toe hebben gebracht om een veroordeling voor medeplegen uit te spreken, zou dit kunnen doen door te stellen dat uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat verdachte ter uitvoering van een gezamenlijk plan zo nauw en volledig met anderen heeft samengewerkt dat op grond daarvan medeplegen kan worden aangenomen. Daarbij is met name van belang dat uit de

---

181 Vgl. HR 15 april 1986, NJ 1986, 740, HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 en HR 14 september 1993, NJ 1994, 369.

182 HR 16 april 1946, NJ 1946, 328 (bij de fiets staan die wordt opengebroken) en HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270 (bij de deur van het vertrek blijven staan tijdens de overval).

183 Zie HR 29 mei 1984, NJ 1985, 234.

184 Een arrest waarin hiervoor een aantal duidelijke aanknopingspunten te vinden zijn is HR 12 november 1996, NJ 1997, 190, waarin de Hoge Raad verdachtes cassatiemiddel verwierp, inhoudende dat hij ten onrechte voor medeplegen was veroordeeld. De cassatierechter besliste: 'op grond van het vorenoverwogene (*een aantal bewezen geachte gedragingen; MMvT*) en in aanmerking genomen dat de verdachte geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zich te distantiëren van de gedragingen van de anderen, ook niet nadat hij zelf in het restaurant was geweest, doch integendeel in of bij de auto op hun terugkeer heeft gewacht en in de buit heeft gedeeld, is 's Hofs oordeel dat de verdachte ter uitvoering van het onder 2 en 3 telastegelegde met het vereiste opzet zo nauw en volledig met die anderen heeft samengewerkt dat hij die feiten heeft medegepleegd niet onbegrijpelijk.'

bewijsmiddelen blijkt dat verdachte (... en dan volgen de in zijn ogen van belang zijnde facetten). Dan wordt veel duidelijker wat de doorslag heeft gegeven.<sup>185</sup>

Nochtans is het wel zo dat een motivering nog onvoldoende kan zijn ook al worden de belangrijkste argumenten op grond waarvan voor medeplegen is veroordeeld opgesomd. Hoewel het dus al meer is dan louter een verwijzing naar – in het gunstigste geval een selectie van – de bewijsmiddelen, dienen de feiten ook enigszins te worden geïnterpreteerd, tenzij ze echt overduidelijk en voor geen enkele andere uitleg vatbaar zijn.<sup>186</sup>

Ter afronding van deze paragraaf een goed voorbeeld van een gemotiveerde beslissing.

‘Uit de bewijsmiddelen volgt dat de verdachte in overleg met een ander op zich genomen heeft de Valentino in brand te steken en dat hij – kort voor het gooien van de brandbommen naar de Valentino door S. – overleg heeft gevoerd met deze S., in welk overleg niet anders dan over de uitvoering van de brandstichting gesproken moet zijn en waarin op zijn instigatie besloten is, dat S. brandbommen zou gooien, terwijl voorts naar het oordeel van het hof uit de gebezigde bewijsmiddelen moet worden afgeleid dat de organisatie en de uitvoering van de onderhavige brandstichting in grote lijnen, dan wel in essentie heeft plaatsgevonden overeenkomstig het later ook in Antwerpen uitgevoerde scenario. Hieruit leidt het hof af, dat hoewel de verdachte zelf geen brandbommen heeft gegooid, hij desalniettemin een aanzienlijke rol heeft gespeeld in de organisatie en uitvoering van de brandstichting, zodat hij – kort gezegd – tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk brand heeft gesticht.’<sup>187</sup>

---

185 Lees bijvoorbeeld A-G Langemeijer in HR I maart 1949, NJ 1949, 308.

186 En hierin verschilde het arrest inzake de dood van de benedenbuurman (HR 21 mei 1996, DD 96.312) dus van het *Petanqueclub Best-arrest*.

187 HR 6 februari 1996, NJ 1996, 438.

## Bijzondere delicten

### 1 Inleiding

In de inleiding van hoofdstuk twee werd reeds aangegeven dat, naast de (algemene) regeling van medeplegen in art. 47 Sr, in het Tweede boek (maar ook daarbuiten) in verschillende delictsomschrijvingen vormen van medeplegen voorkomen. De term 'medeplegen' wordt in dit Boek echter niet gebezigd; hiervoor in de plaats heeft de wetgever onder meer de uitdrukkingen 'twee of meer verenigde personen', 'in vereniging door meerdere personen' en 'verenigde krachten' opgenomen. Aan het bijzondere karakter van deze vormen van medeplegen is, om het overzicht niet nodeloos te compliceren, tot nog toe (op een enkele, op dit hoofdstuk vooruitlopende, opmerking na<sup>1</sup>), bewust voorbijgegaan. Nu is evenwel het moment daar om de aandacht van de algemene deelnemingsregeling te verleggen naar de bijzondere delicten, hetgeen ik als volgt beoog te doen.

Allereerst wordt – in § 2 – aandacht besteed aan de (medepleeg-)verschijningsvorm 'twee of meer verenigde personen'. In dat kader zal ik mij concentreren op het medeplegen als strafverzwarende omstandigheid. Aansluitend een paragraaf over art. 46 Sr (voorbereidingshandelingen) waarbinnen het medeplegen een bijzondere plaats inneemt. Hierna zullen achtereenvolgens art. 141 Sr (openlijke geweldpleging), art. 140 Sr (deelneming aan een misdadige organisatie) en art. 306 Sr (deelneming aan aanval of vechterij) de revue passeren. Daarbij zal niet alleen worden ingegaan op de bijzondere deelnemingsvormen die de wetgever in deze bepalingen heeft opgenomen, maar ook zal worden gekeken of de betreffende bepalingen nog ruimte (moeten en/of kunnen) bieden aan de toepassing van, met name, de algemene medepleegfiguur van art. 47 Sr.<sup>2</sup> Het geheel zal tot slot worden samengebracht in een conclusie.

---

1 In hoofdstuk 3 § 5.2.3 is een enkele kanttekening geplaatst bij het *Containerdiefstal-arrest*. (HR 17 november 1981, NJ 1983, 84.)

2 Daar waar nodig wordt ook een enkele opmerking gemaakt over de deelnemingsfiguren uitlokking, doen plegen en medeplichtigheid.

## 2 Medeplegen als strafverzwarende omstandigheid

### 2.1 Inleiding

De terminologie ‘twee of meer verenigde personen’ komt in de wet niet alleen voor als kern van het delict (zoals in art. 396 Sr<sup>3</sup>), maar heeft in de artikelen 138 lid 4 Sr (huisvredebreuk), 139 lid 4 Sr (lokaalvredebreuk), 250ter lid 2 sub 1 (en lid 3<sup>4</sup>) Sr (mensenhandel), 311 lid 1 sub 4 Sr (diefstal), 312 lid 2 sub 2 Sr (diefstal met geweld of bedreiging) en 317 lid 3 jo 312 lid 2 sub 2 Sr (afpersing) een andere functie.<sup>5</sup> In deze artikelen is het in vereniging plegen namelijk een strafverzwarende omstandigheid ten opzichte van het gronddelict.<sup>6</sup> In de jurisprudentie wordt opvallend weinig aandacht besteed aan het bijzondere karakter van deze medepleegvorm, reden voor mij om het, meer specifiek met betrekking tot de diefstal-bepaling(en), aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

### 2.2 Wetsgeschiedenis

Als inleidende opmerking in zijn *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* schreef Smidt:

‘De Staatscommissie, aan wier arbeid het ontwerp van ‘t nu vastgestelde wetboek is te danken, bestond uit mannen, uitmuntende door degelijke studiën en doorkneed in al wat, ook elders, op het gebied van ‘t strafrecht, voortreffelijks was voortgebracht. (...) Het aldus met ijver en toewijding voorbereide werk der Staatscommissie werd vervolgens niet tot wet verheven, dan na op meer dan ééne wijze nauwkeurig te zijn onderzocht en velerlei wijzigingen te hebben ondergaan.’<sup>7</sup>

Ten aanzien van het laatste punt stelde Smidt het te betreuren dat voor een aantal gewijzigde artikelen geldt, dat iemand die is geïnteresseerd in de redenen waarom de wijzigingen zijn doorgevoerd in alle officiële stukken en handelingen ‘vruchteloos naar eene verklaring zal zoeken’.<sup>8</sup> In het bijzonder hebben de diverse

3 In deze bepaling is de insubordinatie gepleegd door twee of meer verenigde personen (als munitierij strafbaar gesteld. Het is een lex specialis ten opzichte van medeplegen van insubordinatie (art. 395 jo 47 Sr). (T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 9 bij art. 396 Sr.)

4 Indien gecombineerd met andere strafverzwaringen.

5 Teneinde volledig te zijn, dient hier tevens te worden genoemd art. 315 lid 1, 2<sup>o</sup> Sr (stroperij onder verzwarende omstandigheden). Hierin wordt naar art. 311 lid 1, 2<sup>o</sup>-5<sup>o</sup> Sr verwezen.

6 Th.W. van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 98-99.

7 H.J. Smidt, *o.c.*, I, inleiding, blz. V-VI.

8 Hieraan kan zelfs nog worden toegevoegd dat, aangezien de Staatscommissie zich in een aantal lezingen over de redactie heeft gebogen en veel aan de ontwerptekst heeft gevijld en geschaafd, talloze bepalingen reeds in hun aller prilste ontwerpfasen – dus nog voordat zij in het ORO waren opgenomen – zijn gewijzigd. Ook van veel van deze wijzigingen geldt dat wij geen zicht meer

delictsomschrijvingen betreffende de verschillende vormen van medeplegen een opvallende, doch helaas weinig inzichtelijke ontwikkeling doorgemaakt. Veelvuldig zijn de termen gewijzigd, en één van die wijzigingen betreft het thans aan de orde zijnde bestanddeel ‘twee of meer verenigde personen’.

In haar definitieve ontwerp zoals het aan de Koning werd aangeboden, sprak de Staatscommissie niet van ‘twee of meer verenigde personen’, maar van ‘drie of meer personen’.<sup>9</sup> Juist in de aanwezigheid van *drie* of meer personen zou op zich zelf een element van bedreiging liggen (‘voorzoverre zij daaraan als *dadere* deelnemen’). Deze bedreiging zou een strafverzwaring rechtvaardigen.<sup>10</sup> De Staatscommissie doelde dus op een plegen van een delict door tenminste drie individuen. De vraag is nu: wanneer, door wie en waarom is deze wijziging aangebracht? Helaas heeft een uitgebreide zoektocht door de verschillende notities en verslagen geen bevredigende antwoorden opgeleverd.<sup>11</sup> Wat bij de bestudering van de stukken echter wel opviel was dat de toelichting van de Minister van Justitie bij het ORO<sup>12</sup> identiek was aan die welke eerder, in hetzelfde verband, door bovengenoemde Staatscommissie was gegeven. Blijkbaar ging de redenering: ‘Hier zijn omstandigheden vermeld die aan den diefstal een meer gevaarlijk karakter geven, hetzij door de gelegenheid (...) hetzij door het nachtelijk uur (...) hetzij door het *aantal* (*curs.*; *MMvT*) personen dat daaraan deelneemt’, op voor zowel het aantal *drie* als voor *twee*.

Niet alleen is het vereiste *aantal* deelnemers in de diefstalbepaling veranderd, maar tevens is pas in een latere fase aan de bepaling toegevoegd dat het moet gaan om *verenigde* personen. Deze term kwam noch in de formulering van de Staatscommissie noch in het ORO voor. Hiervoor is de Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer der Staten Generaal verantwoordelijk geweest. Toen zij zich over de redactie mocht uitspreken bleek dat een minderheid van de Commissie zich niet goed met de formulering zoals die voor haar lag – diefstal door twee of meer personen (art. 338, 3<sup>o</sup> ORO) – kon verenigen. Deze critici lichtten toe dat zij zich ervan bewust waren dat er omstandigheden kunnen bestaan die aan het misdrijf (in casu diefstal) een ‘*zoo gevaarlijk karakter geven*’, dat het daarom wenselijk is deze omstandigheden met zoveel woorden in de wet te noemen. Als een zodanige omstandigheid beschouwde zij (onder meer, en in vergelijking tot bovengenoemd voorstel iets meer gespecificeerd) de *vereniging* van twee of meer personen. Het voorstel van deze minderheid van de Commissie van Rapporteurs luidde daarom de bepaling als volgt op te nemen: De straf kan met een derde worden

kunnen krijgen in de redenen waarom ze zijn doorgevoerd.

9 Artikel 345, 3<sup>o</sup> Ontwerp Wetboek van Strafrecht (Staatscommissie).

10 Not., I, blz. 390.

11 Vast staat slechts dat al in het ORO van 1879 het begaan door een kleiner clubje voldoende werd geacht voor de strafverzwaring. Artikel 338, 3<sup>o</sup> ORO – het huidige artikel 311 lid 1 sub 4 Sr – luidde toen reeds: ‘diefstal door twee of meer personen’.

12 Memorie van Toelichting bij art. 311 Sr. (H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 475.)



verhoogd indien de diefstal gepleegd is: 1<sup>0</sup>. door twee of meer verenigde personen. Deze formulering is tot op heden gehandhaafd.

Concluderend kan worden gezegd dat de reden voor de toevoeging van de terminologie ‘in vereniging’ dankzij het verslag van de Commissie van Rapporteurs redelijk duidelijk is, maar dat het voor wat betreft de wijziging van ‘drie’ in ‘twee’ personen nog enigszins in het duister tasten blijft. Aardedonker is het evenwel niet meer, daar een paar toelichtingen op wijzigingen aangebracht in andere strafbepalingen het probleem enigszins ‘verlichten’.

Allereerst art. 182 Sr. Deze bepaling luidt thans: ‘De dwang en de wederspanningheid in de artikelen 179 en 180 omschreven, door twee of meer personen met verenigde krachten gepleegd (...)’ De Staatscommissie stond ook hier aanvankelijk een andere formulering voor. Zij had in haar tweede lezing voorgesteld de bepaling te laten luiden: ‘De dwang en de wederspanningheid (...) door meerderen met verenigde krachten gepleegd (...)’ Modderman, als lid van de Staatscommissie, vroeg zich echter naar aanleiding van de bespreking van de oude artikelen 173 en 175 Sr inzake het belemmeren van het blussen van branden en het vernielen van waterwerken af, of de uitdrukking ‘meerdere personen’ taalkundig eigenlijk wel juist was.<sup>13</sup> De term ‘meerdere’ werd daarom hier en in de artikelen inzake huis- en lokaalvredebreuk door de Staatscommissie vervangen door ‘twee of meer’.<sup>14</sup> Er kan van uit worden gegaan dat, hoewel dit door niemand met zoveel woorden lijkt te zijn gezegd, art. 182 Sr overeenkomstig is gewijzigd, waardoor ook daar nu ‘twee of meer’ te lezen staat.

De titel betreffende vernieling of beschadiging – thans titel XXVII – sloot in de eerste lezing van de Staatscommissie af met de volgende bepaling: ‘Indien een der misdrijven in dezen titel omschreven, door meerdere vereenigde personen gepleegd wordt, kan de straf met een derde worden verhoogd.’ Dit is eveneens reeds door de Staatscommissie zelf veranderd. In de tweede lezing was namelijk het bestanddeel ‘door meerdere’ gewijzigd in ‘door drie of meer’. In die vorm is het uiteindelijk ook aangeboden aan de Koning. In de Wet tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht (3 maart 1881) luidde de delictomschrijving<sup>15</sup>: ‘Indien een der in dezen titel omschreven misdrijven door twee of meer vereenigde personen gepleegd wordt, kan de straf met een derde worden verhoogd.’ Wederom zien we

---

13 Deze bepalingen zijn geheel ontgaan van een deelnemingsvariant.

14 De term is echter weer terug in art. 197a lid 3 Sr (inzake mensensmokkel) luidende: ‘Indien het feit wordt begaan door een persoon die daarvan een beroep of een gewoonte maakt of in vereniging wordt begaan door meerdere personen wordt de gevangenisstraf (...)’ (TK 1994-1995, 24 269, nr. 2, blz. 2.)

15 Art. 354, slotbepaling van titel XXVII.

dat hier in plaats van met ‘drie of meer’ was komen te staan ‘twee of meer verenigde’.<sup>16</sup>

In diverse bepalingen is dus expliciet de terminologie ‘drie of meer personen’ gewijzigd in ‘twee of meer (verenigde) personen’. Het is aannemelijk dat delictsomschrijvingen – die ook zijn gewijzigd maar waaromtrent naar mijn weten geen toelichting is gegeven – uit het oogpunt van eenheid in taal en stijl aan de overige bepalingen zijn aangepast.<sup>17</sup> Eén van die bepalingen is, vermoedelijk, die betreffende diefstal onder verzwarende omstandigheden.

Nu rest natuurlijk de vraag waarom het vereiste aantal personen van *drie* naar *twee* is teruggebracht. Hiervoor is in de geschriften slechts één heel summiere aanwijzing te vinden, namelijk: ‘Na enige discussie, waarbij o.a. op het arbitraire van het vast te stellen aantal personen als element van het misdrijf gewezen wordt (...)’.<sup>18</sup> Hier zullen we het helaas mee moeten doen.

Alvorens tot de afronding van deze wetshistorische exercitie te komen, nog één enkele opmerking. In art. 433 Sr betreffende bedelarij en landloperij staat nog steeds de terminologie ‘drie of meer personen’. Waarom deze bepaling niet aan de overige deelnemingsartikelen is aangepast lijkt op het eerste gezicht inconsequent maar hiervoor is in de vergaderstukken een bevredigende verklaring te vinden. Uit de notulen van de Staatscommissie blijkt dat Pols een vereniging van bedelaars op zich een bedreigend karakter toedichtte. Hij vroeg: ‘of men niet (...) straf behoort te bedreigen tegen het bedelen en landloopen bij troepen; zoodanige vereeniging toch heeft per se een bedreigend karakter, al doet zij niets waarop de strafbepaling tegen bedreiging toegankelijk is.’ Na enige discussie in de Staatscommissie was men het erover eens dat er met deze bepaling iets bijzonders aan de hand was. Geconcludeerd werd dan ook dat door het aannemen van het getal *drie* het onnodig was ‘eene uitzondering te maken voor den blinde met zijn geleider’.<sup>19</sup>

Het is niet eenvoudig om, op grond van hetgeen is opgetekend en hierboven is aangehaald, een goed inzicht te krijgen in wat de wetsontwerpers en de wetgever ten aanzien van de terminologie ‘drie, respectievelijk twee of meer verenigde personen’ voor ogen stond. Het staat buiten twijfel dat men van mening was dat (onder meer) de samenwerking bij diefstal het delict extra gevaarlijk, bedreigend maakt. Met welke formulering dit het beste tot uitdrukking zou kunnen worden

16 Volledigheidshalve wil ik erop wijzen dat deze slotbepaling nu weer totaal anders is. De strafverzwaring heeft nu betrekking op het arglistig plegen of op de omstandigheid dat levensgevaar voor een ander te duchten was.

17 Een aantal correcties zijn niet door de strafrechtsdeskundigen aangebracht maar door de bij het ontwerpen van het Wetboek van Strafrecht betrokken taalkundigen. Deze hebben zich over de stukken gebogen en deze geperfectioneerd.

18 Not., I, blz. 372.

19 Not., I, blz. 371-372.

gebracht, was keer op keer een punt van discussie. Het begrip ‘meerdere’ werd op een paar plaatsen vervangen door ‘twee of meer’, hetgeen vermoedelijk aanleiding is geweest de andere bepalingen overeenkomstig te wijzigen. Met de tussengevoegde term ‘verenigde’ beoogde men duidelijk te maken dat het moet gaan om een zekere samenwerking. Om hoeveel personen het moest gaan achtte men arbitrair. Met twee wilde men, op een enkele uitzondering na, genoegen nemen.

### 2.3 De jurisprudentie

Ruim honderd jaar geleden besliste de Hoge Raad:

‘dat de beide beklaagden te zamen en in vereeniging het gedestilleerd hebben weggenomen met de bedoeling het zich wederrechtelijk toe te eigenen en dus waren mededaders van diefstal (...)’<sup>20</sup>

De lagere rechters hebben hier navolging aan gegeven en inmiddels is duidelijk geworden dat de bijzondere deelnemingsvorm ‘twee of meer verenigde personen’ moet worden opgevat als medeplegen.<sup>21</sup> Een goed voorbeeld hiervan is het inmiddels bekende arrest *Overval te Oirschot*<sup>22</sup>. De verdachten in die zaak werden veroordeeld voor medeplegen van poging tot moord (meermalen gepleegd) en voor diefstal (met geweld) door twee of meer verenigde personen. Beide (het medeplegen van moord én het medeplegen van diefstal) op grond van de overweging dat de personen met betrekking tot de feiten een *zodanig hechte, intensief en planmatig nauw samenwerkende dadergroep* vormden. Het één vergde blijkbaar geen andere motivering dan het andere.

In de voorgaande twee hoofdstukken is een overzicht gegeven van de ontwikkeling van het medeplegen. Hierin zijn (onder andere) diverse arresten met betrekking tot diefstal aan de orde gekomen. Aangetoond is dat ten aanzien van medeplegen aanvankelijk nog sterk werd gedacht aan rechtstreekse (fysieke, werkdadige) deelneming, doch gaandeweg de (mate van) samenwerking meer op de voorgrond werd gesteld. Thans is voor medeplegen, en *dus* voor het plegen door ‘twee of meer verenigde personen’, vereist dat betrokkenen nauw en volledig hebben samengewerkt. In de bespreking van de ‘medepleeg-ontwikkeling’ is in paragraaf 5.2.3 aandacht besteed aan de persoon achter de schermen, de niet lijfelijk

---

20 HR 10 december 1894, W 6598.

21 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84. In de kwalificatie behoeft art. 47 Sr mitsdien niet te worden betrokken.

22 HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772/773.

aanwezige medepleger. Onder dit kopje is het *Containerdiefstal-arrest*<sup>23</sup> besproken en bekritiseerd, hetgeen in het navolgende nader zal worden uitgewerkt.

In genoemd arrest kreeg de Hoge Raad de vraag voorgelegd of in geval van diefstal door twee of meer verenigde personen de lijfelijke aanwezigheid van ieder der medeplegers is vereist. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend. De diefstal was tezamen en in vereniging met anderen gepleegd, ook al was rekwirant op het moment van de feitelijke wegneming elders (i.c. op kantoor). De samenwerking was volgens het Hof (met instemming van de Hoge Raad): 'zodanig volledig en nauw geweest dat bij verdachte van medeplegen dient te worden gesproken.'

Naar mijn smaak heeft de rechter in casu te weinig aandacht besteed aan het bijzondere karakter van het medeplegen in (onder andere) art. 311 lid 1, 4<sup>o</sup> Sr.<sup>24</sup> Hier gaat het om medeplegen als *strafverzwaringsgrond*, in de wet opgenomen omdat van de *aanwezigheid* van meerdere personen op de plaats van het delict een bedreigend karakter uitgaat. De Staatscommissie stelde immers met zoveel woorden:

'In de *aanwezigheid* (*curs.*; *MMvT*) van drie of meer personen ligt op zich zelve een element van bedreiging en dus eene verzwarende omstandigheid van den diefstal, voorzoverre zij daaraan als *dadere* deelnemen.'<sup>25</sup>

Mij dunkt dat wanneer de Staatscommissie iedere vorm van samenwerking extra bedreigend had gevonden zij niet had gesproken in termen van 'de aanwezigheid' van meerdere personen. Er mag derhalve van uit worden gegaan dat het haar, en met haar de wetgever die een toelichting in dezelfde geest heeft gegeven<sup>26</sup>, in het bijzonder om die 'aanwezigheid' te doen was, temeer daar met name een diefstal onder een dergelijke omstandigheid gepleegd als zeer bedreigend wordt ervaren. Een samenwerking (ter plaatse) geeft het delict gewoonweg een gevaarlijker en bedreigender karakter en is juist daarom een gepaste rechtsgrond voor straf-

23 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84. (Om even de feiten in herinnering te roepen: H. had een trekker aangeschaft om containers te gaan stelen. Ook had hij een loods geregeld waar deze containers zouden kunnen worden verstopt. Samen met een medeverdachte (J.) had hij containers uitgezocht waarna H. de nummers van de opleggers waarop deze zich bevonden noteerde, de vrachtbrieven invulde en deze naar J. stuurde. Met een ander (C.) sprak H. af dat hij (C.) samen met J. de feitelijke diefstal zou plegen. C. kreeg van rekwirant daarvoor de trekker ter beschikking, J. kreeg de sleutels van de loods. Bewezenverklaard werd, zoals hierboven reeds is vermeld, dat H. tezamen en in vereniging opleggers met containers had weggenomen.)

24 Zie tevens H.M. Poelman, 'Deelneming' in *het Bijzonder Deel van het Wetboek van Strafrecht*, in: J.L. van der Neut (red.), *o.c.*, blz. 188. Anders: A.C. 't Hart en M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, blz. 778.

25 Not., I, blz. 390 (vgl. noot 10).

26 Hoewel in de Memorie van Toelichting niet exact dezelfde termen zijn gebruikt is niet aannemelijk dat de wetgever plotseling een andere vorm van samenwerking voor ogen stond.

verzwaring.<sup>27</sup> Dienaangaande lichtte van Heerde-van Schreven toe dat deze gevaarlijkheid vooral zal worden vergroot doordat betrokkenen zich verenigd voelen en zij hetzelfde (wat hij noemt) ‘superoogmerk’<sup>28</sup> hebben. Dankzij deze omstandigheden voelen zij zich sterker in hun schoenen staan, hetgeen zonder twijfel hun gedragingen beïnvloedt.<sup>29</sup> Kijkend naar de casus betekent dit dat, hoe verwerpelijk de betrokkenheid van H. ook mag zijn geweest, hij niet lijfelijk bij het delict aanwezig was en derhalve de terminologie ‘twee of meer verenigde personen’ niet op hem van toepassing kan zijn. Door – ten aanzien van H. – anders te oordelen, is de rechter van het wezen van de strafverzwaring afgeweken.

Het is vaste jurisprudentie dat de medepleger in beginsel aansprakelijk is voor de objectief strafverzwarende omstandigheden waaronder het delict is begaan. Althans, zo is menigmaal beslist in zaken betreffende de strafverzwarringsgronden braak en geweld.<sup>30</sup> Hoewel nimmer expliciet is gesteld dat de medepleger ook aansprakelijk kan zijn voor de strafverzwaring ‘tezamen en in vereniging’, valt geen goede reden te bedenken waarom een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen deze strafverzwaring en die van braak of geweld. Al deze strafverzwarringsgronden hebben immers dat *gevaarlijke* karakter waarnaar in de Memorie van Toelichting en door de Commissie van Rapporteurs is verwezen.<sup>31</sup> Dit zou betekenen dat, nu J. en C. (lijfelijk) *tezamen* de containers hadden weggenomen en zodoende het delict door twee verenigde personen was gepleegd, H., als grote organisator (dé man achter de schermen), veroordeeld had moeten worden voor *medeplegen*

27 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 475.

28 Ieder heeft een eigen oogmerk, maar neemt ook deel in het oogmerk van de ander: wat A wil, wil B ook en andersom.

29 C.M. van Heerde-van Schreven, *Diefstal in groepsformatie gepleegd. Een empirisch onderzoek met een criminologische beschouwing*, 's-Gravenhage 1957, blz. 13.

30 Deze aansprakelijkheid voor verzwarende omstandigheden was al in 1925 inzet van een geschil. Toen besliste de Hoge Raad dat, wanneer als bewezen is aangenomen, dat iemand in vereniging met een ander het tenlastegelegde feit heeft gepleegd, hij ook aansprakelijk is voor de verzwarende omstandigheid dat de diefstal plaats had door middel van braak, ook al is deze door een ander verricht. (HR 6 april 1925, NJ 1925, blz. 723.) Later heeft de Hoge Raad zich nog diverse malen expliciet of impliciet over deze kwestie uitgesproken. (HR 22 november 1926, NJ 1926, blz. 10; Arr.rb. Zwolle 26 januari 1927, NJ 1927, blz. 885; HR 27 juni 1932, NJ 1932, blz. 1407; HR 6 december 1943, NJ 1944, 245 (Ten aanzien van dat laatste arrest is enige voorzichtigheid geboden, aangezien het een arrest betreft dat is gewezen in de tweede wereldoorlog. Aan arresten uit die periode wordt doorgaans minder gezag toegekend omdat niet alle leden van de Hoge Raad in de oorlogsjaren geacht werden even onafhankelijk en capabel geweest te zijn. Ik noem het arrest echter wel daar er in latere jurisprudentie veelvuldig naar wordt verwezen.); HR 26 juni 1973, NJ 1974, 80; HR 5 november 1974, NJ 1975, 113; HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270; HR 8 april 1975, NJ 1975, 329; HR 26 januari 1988, NJ 1988, 1022; HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328.) Zie hieromtrent hoofdstuk 3 § 4.

31 Vereist is dus wel dat de diefstal feitelijk door ten minste twee personen wordt gepleegd.

van *diefstal door twee of meer verenigde personen* (art. 311 lid 1 sub 4 jo art. 47 Sr).<sup>32</sup>

Het zou naar mijn gevoelen verschil hebben uitgemaakt wanneer de feiten ietwat anders hadden gelegen. Wanneer H. bijvoorbeeld echt uitsluitend J. had benaderd, met hem had afgesproken dat deze *in zijn eentje* een container zou stelen, maar het J. op het laatste moment toch verstandiger leek C. in het plan te betrekken. Dan was het opzet van H. geenszins op het ‘in vereniging plegen’ gericht geweest en zou het derhalve wat ver hebben gevoerd om hem, nu hij dat zo werkelijk niet had gewild (noch bij mogelijkheid had kunnen voorzien), hiervoor aansprakelijk te stellen.<sup>33</sup> In dat geval had H. wellicht niet voor het medeplegen van diefstal door twee of meer verenigde personen moeten worden veroordeeld, maar slechts voor medeplegen van diefstal.

De uitkomst zou waarschijnlijk evenmin hetzelfde zijn geweest wanneer de delictsomschrijving van art. 311 lid 1 sub 4 Sr, evenals art. 385a lid 2 Sr (kaping van een luchtvaartuig onder strafverzwarende omstandigheden), had geluid: ‘Indien twee of meer personen gezamenlijk of ten gevolge van samenspanning het feit plegen (...)’ Dan had de medepleegconstructie er niet behoeven te worden ‘aangeplakt’. De zinsnede ‘twee of meer personen gezamenlijk’ is immers op te vatten als het plegen door twee of meer verenigde personen’ en van samenspanning is sprake indien twee of meer personen overeengekomen zijn om het misdrijf te plegen.<sup>34</sup> Dit laatste lijkt welhaast voor de lijfelijk afwezige containerdief geschreven.

Blijkens recente jurisprudentie is de Hoge Raad evenwel een geheel andere mening toegedaan.<sup>35</sup> In een tweetal arresten, elk door een ander Hof geweest, hadden de rechters bovenstaande redenering gevolgd (zij het dat de Hoven niet met zoveel woorden de ‘aansprakelijkheid voor verzwarende omstandigheden-constructie’ gebruikten) en verdachten veroordeeld voor *medeplegen van het delict* (afpersing respectievelijk poging tot diefstal met geweld) *gepleegd door twee of meer verenigde personen*. Het was de A-G (Van Dorst) die de Hoge Raad, in beide zaken, hierop attent maakte, waarna hij betoogde:

- 32 Ofwel, indien aan de vereisten van uitlokking zou zijn voldaan, voor uitlokking van diefstal door twee of meer verenigde personen.
- 33 Er zijn scenario's denkbaar waarbij er sprake is van *voorwaardelijk opzet* op het (feitelijke) samendoen. Daarvoor zou H. wel aansprakelijk kunnen worden gesteld. Stel bijvoorbeeld dat H. had geweten dat J. zelden iets in zijn eentje doet en doorgaans met C. samenwerkt. Of, sterker nog, het tamelijk moeilijk zou zijn geweest om het misdrijf – het stelen van containers – alleen te plegen.
- 34 Titel IX Betekenis van in sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen, artikel 80 Sr: samenspanning.
- 35 HR 11 februari 1997, NJ 1997, 440 en HR 11 februari 1997, nr. 104.450.

‘Op het eerste gezicht lijkt dit dubbelop; (...) Met Wedzinga (...) zou ik niettemin willen verdedigen dat het hof de juiste benaming heeft gegeven aan het bewezene. De aanduiding "door twee of meer verenigde personen" geeft in casu de tot strafverzwaring leidende grotere ernst aan van de dreiging die is uitgegaan van de aanwezigheid van meerdere daders bij de uitvoering van een diefstal; de aanduiding "medeplegen" brengt de betrokkenheid van verzoeker, die niet lijfelijk aanwezig was zodat ten aanzien van hem de ratio van bedoelde strafverzwarringsgrond niet opgaat, bij dit gekwalificeerde delict tot uitdrukking.’

De Hoge Raad daarentegen zocht aansluiting bij reeds bestaande jurisprudentie waarin werd beslist dat met deze strafverzwarringsgrond ‘twee of meer verenigde personen’ een afzonderlijke regeling is gegeven voor medeplegen, maar voegde daaraan toe dat deze regeling ‘ook ziet op de medepleger die, zoals de beklagde, anders dan zijn twee mededaders, niet lijfelijk aanwezig is bij de uitvoering van het misdrijf door die mededaders.’ De Hoge Raad stelde de daad bij het woord en verbeterde de kwalificatie. Hiermee is de cassatierechter ten onrechte opzettelijk voorbijgegaan aan de bedoeling van de wetgever, namelijk dat het extra bedreigende, gelegen in het feit dat meerdere kwaadwillende personen ter plaatse waren, de grond is voor de strafverzwaring.

Terzijde valt overigens wel op te merken dat het in de onderhavige twee zaken voor de strafmaat weinig verschil had uitgemaakt of verdachte nu aansprakelijk was gesteld voor de strafverzwaring of, zoals in casu is besloten, deze ‘direct’ op hem van toepassing was. Maar hoe zal het oordeel van de rechter luiden wanneer de diefstal door slechts één persoon is uitgevoerd? Kan en moet de lijfelijk afwezige (gelijk de uitvoerder) dan ook worden veroordeeld voor diefstal door twee of meer verenigde personen?<sup>36</sup>

Hoewel de uitleg van de Hoge Raad te bekritisieren valt, is wel voorstelbaar dat de cassatierechter tot een dergelijke beslissing is gekomen. Over de gehele linie is afstand gedaan van de gedachte dat het slechts de ‘bewust verrichte spierbeweging, als uiting van de wil, met het doel een gevolg teweeg te brengen’<sup>37</sup> is, die de grondslag van de strafrechtelijke aansprakelijkheid vormt. Had men ruim een eeuw geleden een lichamelijke handelingsbegrip voor ogen (de fysieke handelingsleer), inmiddels is de aandacht verschoven naar een meer ‘maatschappelijk’ handelingsbegrip; het gedrag in de zin van bewerkstelligen. Zo beschouwd is de

36 In HR 24 januari 1995, NJ 1995, 352 lijkt de Hoge Raad hier vast een voorzetje voor te hebben gegeven. In die zaak overwoog de cassatierechter: ‘Het hof heeft voorts het primair telastegelegde kennelijk en niet onbegrijpelijk aldus opgevat dat dit mede omvat het verwijt dat de verdachte tezamen en in vereniging met anderen heeft gepoogd cocaïne (...) in te voeren, waarbij *een of meer* (*curs.*; *MMvT*) anderen dan de verdachte (...) als koeriers daadwerkelijk het vervoer voor hun rekening hebben genomen.’

37 B. Gewin, *o.c.*, blz. 112. (Zie hoofdstuk 1.)

interpretatie van de Hoge Raad niets meer dan een, zij het een naar mijn mening iets te ver doorgevoerde, voortzetting van de moderne, eigentijdse opvattingen omtrent aansprakelijkheid. In feite doet de Hoge Raad namelijk meer dan de wet 'modern' interpreteren, hij gaat voorbij aan de oorspronkelijke bedoeling en wijzigt de facto de grondslag van de hier aan de orde zijnde strafverzwarringsgrond. Mijns inziens is een dergelijke aanpassing voorbehouden aan de wetgever.

Toegegeven moet worden dat de wetgever zelf weinig moeite heeft gedaan om, toen zich daartoe opnieuw de gelegenheid voordeed, de redenen voor strafverzwaringen op grond van medeplegen in herinnering te roepen. In de Memorie van Toelichting bij het gewijzigde art. 250ter Sr (mensenhandel) staat met zoveel woorden dat de strafverzwaring betreffende twee of meer verenigde personen 'geen nadere toelichting' behoeft.<sup>38</sup> Voor zover valt na te gaan heeft alleen mevrouw Soutendijk-van Appeldoorn iets over de strafverzwarringsgrond opgemerkt, namelijk dat 'de strafmaat naar een niveau kon worden opgetrokken die meer recht doet aan het afkeurende oordeel dat je over dit soort gedragingen naar buiten wilt brengen'.<sup>39</sup> Bij de behandeling van de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (art. 46 Sr) heeft de wetgever daarentegen wel veel aandacht besteed aan de samenwerkingsverbanden. In antwoord op kritische kanttekeningen, door de Raad van State geplaatst bij het vereiste dat het beoogde misdrijf *in vereniging* moet worden begaan, stelde de Minister:

'Juist aan in georganiseerd verband te verrichten gedragingen (...) kan een objectief gevaarzettend karakter niet worden ontzegd. Het is het groepsproces, dat hier de voltooiing van het voorgenomen misdrijf in bijzondere mate begunstigt. In het samenwerkingsverband zijn afspraken gemaakt, mensen hebben zich sterk gemaakt voor het uitvoeren van de hun toegedachte taak, de betrokkenen hebben over en weer concrete belangen bij het nakomen van de afspraken en de uitvoering van de voornemens. De mogelijkheid van vrijwillige terugtred is hier dan ook veel kleiner dan bij de éénmansactie. Het samenwerkingsverband zelf, eenmaal tot stand en op gang gekomen, legt een druk op de deelnemers om tot het daadwerkelijk begaan van het misdrijf over te gaan. De individuele controle op het geheel is door de participanten min of meer uit handen gegeven. Het is met name deze catalyserende werking van het georganiseerd verband, het «groepsgebeuren» die mij aanleiding gaf tot uitdrukking te brengen dat de voorbereidingshandeling alleen strafbaar zal zijn, indien zij gericht is op een in georganiseerd verband te plegen feit.'<sup>40</sup>

Hieruit blijkt dat de nadruk (thans) meer ligt op het gevaarlijke van een 'georganiseerd verband' waarbinnen delicten worden gepleegd (en dus op het gevaarlijke

38 TK, 1988-1989, 21 027, nr. 3, blz. 9.

39 20 mei 1992, TK 80-4948.

40 TK, 1990-1991, 22 268, A, blz. 5.



van medeplegen) dan op de lijfelijke aanwezigheid van meerdere personen bij de uitvoering van het delict (waarop de strafverzwaring twee of meer verenigde personen is gericht). Wellicht heeft de Hoge Raad zich hierdoor, of door de hedendaagse denkbeelden die hieruit spreken, laten beïnvloeden.

### 3 Voorbereidingshandelingen<sup>41</sup>

Met bovenstaand citaat ben ik aangekomen bij art. 46 Sr, een vrij nieuwe strafbepaling waarin medeplegen een aparte plaats inneemt. Het is een zeer omstreden bepaling, waarvan voor dit onderzoek in het bijzonder het bestanddeel 'bestemd tot het in vereniging begaan' van belang is. In het onderstaande zal in het bijzonder op dit aspect worden ingegaan.

#### 3.1 Achtergrond en enkele bijzonderheden

In art. 46 Sr is – onder bepaalde voorwaarden – het plegen van voorbereidingshandelingen tot het begaan van misdrijven strafbaar gesteld. Het is een strafbepaling die is opgesteld en ingevoerd met het oog op de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit.<sup>42</sup> Deze zou zulke zorgwekkende vormen hebben aangenomen dat men de tijd rijp achtte voor een dergelijke uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>43</sup> Nu kunnen ook zij die (nog) niet tot een begin van uitvoering

41 Voor literatuur omtrent art. 46 Sr. zie o.a.: J. de Hullu en Th.A. de Roos, *Actualiteit Strafrecht. Poging of voorbereiding*, Adv bl 1993, blz. 246-247; J. de Hullu, o.c.; D.H. de Jong, *Vorbereidingshandelingen in het algemeen deel; een slag in de lucht*, DD 1992, blz. 36-57; *Idem*, *Vorbereidingshandeling en de grenzen van het strafrecht*, Themis 1989, blz. 173-192; *Idem*, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen*, DD 1989, blz. 1-6; N. Keijzer, *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, Arnhem 1983; *Idem*, *Het wetsvoorstel inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, enkele vragen*, MRT 1992, blz. 124-129; G.P.M.F. Mols, Th.A. de Roos, *Naar een algemene strafbaarheid van de voorbereidingshandeling*, NJB 1992, blz. 221-225; P. Osinga, *Artikel 46 Wetboek van Strafrecht, een gewenste interpretatie*, Adv bl, 1995, (I) blz. 233-238, (II) blz. 281-279; Th. de Roos, *Uitbreiding van strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, NJB 1989, blz. 845-849; K. Rozemond, *De algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het licht van de pogingsjurisprudentie van de Hoge Raad*, DD 1994, blz. 651-675; *Idem*, *Het strafbaarstellen van voorbereidingshandelingen. Argumenten voor en tegen*, NJB 1992, blz. 1105-1108; M. Rutgers, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, Arnhem 1992; G.A.M. Strijards, *Strafbare voorbereidingshandelingen*, Zwolle 1995; Th.W. van Veen, *Art. 46 e.v. Sr.: De gaten in de kaas*, DD 1995, blz. 366-376 en R. de Waard, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen*, NJB 1992, blz. 213-220.

42 Aldus de Minister van Justitie in zijn lezing, gehouden in Maastricht d.d. 7 september 1992 onder de titel: 'De aansprakelijke dader. Een toerekeningsprobleem'. (Vgl. TK, 1990-1991 en 1991-1992, 22 268.)

43 Er had zich een aantal tragische incidenten voorgedaan die de gemoederen hevig hadden beroerd, zoals de ontvoering van de zakenman G.J. Heijn die door zijn ontvoerder is vermoord en de overval op een grenswisselkantoor in Tilburg die op het laatste moment door de politie werd verijdeld.

van het door hun beoogde delict zijn gekomen, omdat de politie de zaak voortijdig ‘stukmaakte’, worden vervolgd en veroordeeld.

Niet elke voorbereiding tot het plegen van een misdrijf kan evenwel op grond van deze strafbepaling worden vervolgd. De strafbaarheid is beperkt tot die gevallen waarin het een delict betreft waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer staat (ergo, de zwaarste misdrijven). Daarnaast zijn, zoals zoëven is besproken, slechts die voorbereidingshandelingen strafrechtelijk relevant, die worden verricht met het opzet om het uiteindelijke delict *in vereniging* te plegen, hetgeen duidelijk grenzen stelt aan de aansprakelijkheid voor voorbereidingshandelingen. De voorbereiding kan wel door één persoon geschieden, vereist is slechts dat hij het delict *in vereniging* beoogt te begaan.<sup>44</sup> De strafbaarstelling omvat aldus de voorfase van het collectief handelen met betrekking tot de ernstigste misdrijven.

In de Memorie van Antwoord is een opsomming te vinden van delicten die de wetgever onder het bereik van art. 46 Sr wilde laten vallen. Gedacht werd aan (georganiseerde) bankovervallen en aan (georganiseerde) handel in verdovende middelen, afvalstoffen, voor de volksgezondheid schadelijke voedingsmiddelen en (vuur)wapens. Verder wilde men krachtiger kunnen optreden tegen bedrijfsmatige grensoverschrijdende vermogenscriminaliteit, mensenroof, mensenhandel, vliegtuigkapingen, alsmede tegen bomaanslagen, gijzelingen en ontvoeringen.<sup>45</sup>

### 3.2 *De wisselwerking met strafverzwarringsgronden*

Wat voor deze studie naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medepleger bijzonder interessant is, is de verhouding tussen de minimaal vereiste strafmaat en de strafmaxima van de bijzondere delicten. Hier zal een korte beschouwing

44 TK, 1990-1991, 22 268, nr. 3, blz. 17 en 1991-1992, 22 268, nr. 5, blz. 9-10. (Vgl. G.A.M. Strijards, *o.c.*, 1995, blz. 42-46.)

45 TK, 1991-1992, 22 268, nr. 5, blz. 1. Met art. 46 Sr hoopte men derhalve een wapen te hebben tegen diverse zeer ernstige misdrijven. In zijn enthousiasme heeft de wetgever evenwel een paar dingen over het hoofd gezien, bijvoorbeeld dat voor de genoemde vuurwapenhandel geldt dat hier géén acht jaar maar maximaal vier jaar op staat. Ook handel in afvalstoffen is geen delict waarvan – tenzij hierbij is gedacht aan art. 174 Sr hetgeen niet zo voor de hand ligt – zonder meer gesteld kan worden dat het een strafbedreiging kent van minimaal acht jaar. (Via de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten is de maximaal op te leggen gevangenisstraf zes jaar.) Het is bijgevolg de vraag hoe art. 46 Sr, met zijn vereiste dat het een misdrijf moet betreffen met een minimale gevangenisstraf van acht jaar, op deze twee delicten van toepassing zou kunnen zijn. Aan de andere kant rijst de vraag waarom de wetgever de handel in verdovende middelen in het rijtje heeft opgenomen, daar juist in de Opiumwet een speciale bepaling is opgenomen voor voorbereidingshandelingen van drugsdelicten (art. 10a lid 1, 3<sup>o</sup> Opiumwet). Van Veen is van mening dat art. 10a lid 1, 3<sup>o</sup> fundamenteel van art. 46 Sr verschilt daar het in de Opiumwet niet gaat om voorbereidingshandelingen gepleegd door de pleger maar om voorbereidingshandelingen *door wie ook* gepleegd. (Th.W. van Veen, *o.c.*, 1995, blz. 367.) Mijn vraag is of niet ook voor art. 46 Sr geldt dat het ziet op voorbereidingshandelingen door wie ook gepleegd. Zeker nu de wetgever dat met zoveel woorden heeft aangegeven. (Van Veen heeft natuurlijk ook kennis genomen van de stellingname van de wetgever maar hij houdt deze vervolgens voor onmogelijk met een verwijzing naar gebruikte terminologie).

aan worden gewijd, hetgeen wordt geconcretiseerd aan de hand van één van de delicten waar de wetgever aan dacht toen hij art. 46 Sr creëerde, namelijk mensenhandel (art. 250ter Sr).<sup>46</sup> De bepaling luidt:

‘Als schuldig aan mensenhandel wordt gestraft hetzij met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen:

1<sup>o</sup>. degene die een ander door (...) tot prostitutie brengt, dan wel (...) dat die ander in de prostitutie belandt; (...)

Het tweede lid van deze bepaling bevat een aantal strafverzwaringsgronden waaronder die betreffende het plegen door twee of meer verenigde personen. De maximaal op te leggen gevangenisstraf bedraagt onder die omstandigheid acht jaar.<sup>47</sup>

Met de vereisten van art. 46 Sr in het achterhoofd – dat het moet gaan om delicten waar acht jaar of meer op staat en betrokkene(n) het delict in vereniging beoogde(n) te plegen – valt op, dat mensenhandel een strafbedreiging kent van maximaal 6 jaar gevangenisstraf *tenzij* het door twee of meer verenigde personen wordt gepleegd. Hierdoor wordt het maximum met éénenderde verhoogd en komt het dus op (de voor strafbaarheid van de voorbereiding vereiste) acht jaar. Dankzij de (wat aangemerkt zou kunnen worden als een) ‘dubbele medepleegtoets’ is het voorbereiden van mensenhandel te plegen door twee of meer verenigde personen onder het bereik van het strafrecht gekomen. Aan de ene kant is het beoogde medeplegen immers een vereiste voor het strafbaar zijn van de voorbereiding als zodanig en anderzijds is het de samenwerking die het strafmaximum van het delict op de vereiste acht jaar brengt. Dat de wetgever dit daadwerkelijk zo heeft gewild bleek eigenlijk pas bij de behandeling van het recente wetsvoorstel omtrent de verhoging van de strafmaat van mensensmokkel (art. 197a Sr).<sup>48</sup> Toen werd expliciet gesteld dat, door de maximale gevangenisstraf te verhogen naar acht jaar indien het misdrijf in vereniging wordt begaan, het delict mensensmokkel onder het bereik van art. 46 Sr is gekomen.

46 Voorheen had deze bepaling alleen betrekking op vrouwenhandel en handel in minderjarigen van het mannelijk geslacht, maar nu – het artikel werd gewijzigd bij de op 1 februari 1994 in werking getreden Wet van 9 december 1993, Stb. 1993, 679 – zijn die bestanddelen gewijzigd in ‘mensenhandel’ en wordt ingegaan op het beoogde doel van de handel, de exploitatie van prostitutie (de uitbuitingssituatie). Dit mede naar aanleiding van de discussie dat het artikel een delictomschrijving ontbeerde (TK, 1988-1989, 21 027).

47 Indien er sprake is van een combinatie van strafverzwaringsgronden, dan kan de maximumstraf oplopen tot tien jaar. (De maximaal op te leggen boete is onder alle omstandigheden die van de vijfde categorie.)

48 Ingediend op 16 augustus 1995, nr. 24 269. De strafmaat is inmiddels verhoogd van één naar vier jaar gevangenisstraf. Indien het delict wordt begaan in de uitoefening van ambt of beroep dan is de maximale straf zelfs zes jaar, en de straf die de persoon die van mensensmokkel een beroep of gewoonte maakt alsmede hij die het delict in vereniging pleegt staat een maximale gevangenisstraf van acht jaar te wachten.

De wetgever heeft met het strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen een duidelijk doel voor ogen gehad: een effectievere bestrijding van de zware georganiseerde criminaliteit. Om dit doel te bereiken is hij consequent te werk gegaan en heeft hij enerzijds een algemene bepaling opgenomen waaruit blijkt welke misdrijven hij zeer ernstige vergrijpen vindt (te weten: die delicten waar een straf van acht jaar of meer op staat) en onder welke omstandigheden hij deze bijzonder risicovol oordeelt (namelijk: wanneer het gaat om een 'groepsgebeuren'). Anderzijds heeft hij voor een aantal bijzondere delicten, waarbij medeplegen een rol speelt, de strafmaat naar acht jaar opgehoogd. De hiermee tot stand gekomen wisselwerking heeft de wetgever dichter bij zijn doel gebracht.

Bij bovengenoemde 'dubbele medepleegtoets' zit echter een knelpunt. De deelnemingsvorm in art. 46 Sr is heel ruim en omvat ook medeplichtigheid.<sup>49</sup> 'Zit (...) bij de voorbereider de voorstelling voor het voorgenomen misdrijf zelf te begaan met behulp van een ander die daartoe medeplichtig zal zijn, dan is het verenigd verband (...) gegeven', aldus de Memorie van Toelichting.<sup>50</sup> Art. 250ter lid 2, 1<sup>o</sup> Sr daarentegen ziet alleen op medeplegen.<sup>51</sup> Dit betekent dat, wil een vervolging op grond van art. 46 Sr kans van slagen hebben, zal moeten worden bewezen dat verdachte beoogde het delict in bewuste, nauwe en volledige samenwerking te plegen. Medeplichtigheid is niet voldoende daar dit tot een 'te lage' straf zou leiden. Dit terwijl voor de strafbaarheid van de voorbereidingshandeling de beoogde assistentie (het is subjectief geformuleerd<sup>52</sup>) van een medeplichtige wel voldoende zou zijn. De toekomst zal nog moeten uitwijzen hoe men hier in de praktijk mee om wenst te gaan.

## 4 Openlijke geweldpleging<sup>53</sup>

### 4.1 Inleiding

'Mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie', zo luidt art. 300 lid 1 Sr. Art. 350 Sr, een bepaling betreffende zaaksbeschadiging, kent eenzelfde strafbedreiging. Worden deze delicten nu in vereniging, in groepsverband gepleegd, wat zou dán de maxi-

49 HR 24 mei 1996, NJ 1996, 587.

50 TK, 1990-1991, 22 268, nr. 3, blz. 17.

51 Vergelijk de jurisprudentie m.b.t. de diefstalbepaling.

52 Het opzet moet zijn gericht op de betrokkenheid van een derde. (Vgl. G.A.M. Strijards, *o.c.*, 1995, blz. 18-21.)

53 Zie hiervoor in het bijzonder W. Wedzinga, *Openlijke geweldpleging*, Arnhem 1992, en tevens H.M. Poelman, *o.c.*, blz. 187-192; Th.W. van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 99-100; D.H. de Jong, *Groepsgeweld: geldend recht en voorstellen tot wetswijziging*, in: D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem 1992, blz. 6-7; J.A.C.M. van Ginneken, *Deelneming aan openlijke geweldpleging*, DD 1995, blz. 435-453.

maximum gevangenisstraf zijn die de rechter ten aanzien van elk van de groepsdeelnemers kan opleggen? Het antwoord hierop luidt (eveneens): in beginsel twee jaar. In tegenstelling tot de hierboven besproken diefstalregeling biedt de strafwet namelijk geen mogelijkheden (meer<sup>54</sup>) om betrokkenen, puur omdat zij in vereniging (in plaats van alleen) mishandeld of vernield hebben, zwaarder te straffen.<sup>55</sup>

Een bijzonder delict in dezen is art. 141 Sr. Daarin staat dat zij die openlijk en met verenigde krachten geweld plegen tegen personen of goederen worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste viereneenhalf jaar (of een hoge geldboete), hetgeen een ruim twee maal zo zware straf is als genoemd in de artikelen 300 en 350 Sr. Deze constatering op zichzelf geeft reeds aanleiding te veronderstellen dat het in art. 141 Sr niet gaat om een strafverzwaring louter op grond van het feit dat meerdere personen tezamen het delict plegen. Dan zou het namelijk meer voor de hand hebben gelegen om de maximumstraf – overeenkomstig de regeling met betrekking tot diefstal met geweld e.d.<sup>56</sup> – op 32 maanden te stellen. Want een éénderde straf(maximum)verhoging lijkt, mede gezien de recente (voorgestelde) wetswijzigingen, gebruikelijk.<sup>57</sup>

Artikel 141 Sr kent dus een, althans in vergelijking met de artt. 300 en 350 Sr, opmerkelijk hoog strafmaximum. Het spreekt voor zich dat een dergelijke sanctie slechts die personen zou mogen treffen die de wetgever ook daadwerkelijk op het oog had. Teneinde te kunnen achterhalen wie dit zijn, anders gezegd, om inzicht te krijgen in tot wie de bepaling zich richt, zal moeten worden nagegaan wat de wetgever nu precies met dit delict beoogde. Gezocht zal moeten worden naar het wezen van de strafbepaling, naar het bijzondere ervan. Met andere woorden: waarin onderscheidt art. 141 Sr zich van een – in onze strafwet niet voorkomende – strafver-

- 54 Een dergelijke regeling bestond tot 1991 voor de zaaksbeschadiging nog wel. In artikel 354 Sr. – slotbepaling van titel XXVII Vernieling of beschadiging – stond het plegen door twee of meer verenigde personen als strafverzwarende omstandigheid opgenomen. Deze verzwaring werd uit de wet geschrapt, waarbij als reden werd opgegeven dat de strafmaxima van de strafbepalingen waarop 354 Sr betrekking had, op zichzelf reeds voldoende speelruimte hebben. 'Ook wanneer men geneigd is, met de wetgever van 1881, te oordelen dat het optreden in vereniging met een of meer anderen, bij een misdrijf als vernieling, in beginsel grond oplevert voor het opleggen van een zwaardere straf dan in het geval waarin een enkele dader, onder overigens gelijke omstandigheden, het feit heeft begaan, dan kan toch geen reële behoefte meer bestaan aan de mogelijkheid van overschrijding van de bedoelde maxima. Deze zijn, naar de maatstaven die thans bij de straftoemeting worden gehanteerd ruimschoots voldoende; te meer, omdat het 'openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen of goederen' reeds in artikel 141 afzonderlijk, en zwaarder, strafbaar is gesteld', aldus de Minister in de Memorie van Toelichting. (TK 1980-1981, 16 813, nr. 5, blz. 99.) (Zie ook Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 2 bij art. 354 Sr.)
- 55 Art. 306 Sr kan hier buiten beschouwing worden gelaten. Deze bepaling zal in paragraaf 6 worden besproken.
- 56 Vgl. tevens de artt. 138 Sr, 139 Sr, 317 Sr, etc. (De diefstal onder verzwarende omstandigheden kent een afwijkende strafverhoging. De maximumstraf op eenvoudige diefstal (art. 310 Sr) is vier jaren gevangenisstraf, terwijl een diefstal onder verzwarende omstandigheden (art. 311 Sr) met ten hoogste zes jaren kan worden bestraft.)
- 57 Zie bijvoorbeeld art. 197a lid 3 Sr en 250ter lid 2, 1<sup>o</sup> Sr.

zwaringsgrond 'mishandeling door twee of meer verenigde personen'? En in het verlengde hiervan, vanwaar zo'n hoog strafmaximum?

#### 4.2 *Een drietal bijzonderheden*

Bij de bestudering van het leerstuk van de openlijke geweldpleging springt een drietal aspecten in het oog. Deze staan niet ieder op zichzelf, doch het kenmerkende van art. 141 Sr ligt besloten in het samenspel van deze aspecten. Dit samenspel vormt tevens de rechtvaardiging voor het relatief hoge strafmaximum.

De strafbepaling staat in de eerste plaats gerangschikt bij de misdrijven tegen de openbare orde, titel V. De Minister zei over deze titel:

'De misdrijven die regtstreeks noch tegen de veiligheid van den staat, noch tegen de handelingen zijner organen, noch tegen lijf of goed van eenig bepaald persoon gerigt zijn, maar gevaar opleveren voor het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij verstoren, zijn in dezen titel verenigd.'<sup>58</sup>

Hoewel hierin op zichzelf de reden zou kunnen zijn gelegen het delict met een zo zware straf te bedreigen, is dit, mede gezien het feit dat andere delicten uit dezelfde titel veel lagere strafmaxima kennen, niet waarschijnlijk. De meest voorkomende sanctienorm bij misdrijven tegen de openbare orde is namelijk niet meer dan een half tot één jaar. Desalniettemin zegt de plaats waar het artikel is opgenomen wel iets over het specifieke karakter van de bepaling.

Het moet dan ook gaan om een *openlijke* geweldpleging, dat wil zeggen 'voor het publiek waarneembaar'. Dienaangaande schreef Machielse dat (ook) dit, het 'openlijk plegen' niet dé reden voor het zo hoge strafmaximum kan zijn. 'Ik zie nl. niet in dat het enkele feit dat een geweldpleging tegen personen of goederen voor anderen waarneembaar is tot meer dan een verdubbeling van het strafmaximum moet leiden.'<sup>59</sup> Met de bepaling moet dus nog iets bijzonders aan de hand zijn en dit verklaart de aandacht die in de literatuur is (en ook nu weer zal worden) besteed aan de terminologie 'met verenigde krachten'.

#### 4.3 *Met verenigde krachten*

Het bestanddeel 'met verenigde krachten' is een deelnemingsaanduiding die in de literatuur verschillend wordt geïnterpreteerd.<sup>60</sup> Zo zijn enkele schrijvers van mening dat het identiek is aan het medeplegen van 47 Sr, terwijl anderen (o.m.

58 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 66.

59 Zie hierover A.J.M. Machielse, *De strafbaarheid der openlijke geweldpleging*, in: Ch.J. Enschedé (red.), *"Naar eer en geweten."* Liber Amicorum J. Remmelink, Arnhem 1987, blz. 326.

60 Zie voor een overzicht van de discussie W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 90-99.

Van Hamel, Machielse, Simons en Wedzinga) het beschouwen als een bijzondere, meer specifieke deelnemingsvorm. Onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting, waarin de wetgever stelt dat het moet gaan om een ‘zuiver feitelijke samenwerking’, en zelfs om een dusdanige samenwerking waaraan alleen de deelnemers schuldig zijn wanneer zij zelf (‘werkelijk’) geweld hebben gepleegd<sup>61</sup>, zou ik mij bij de laatste groep willen aansluiten.<sup>62</sup> De Minister schreef:

‘Niemand kan daaraan worden schuldig verklaard dan die werkelijk geweld pleegt. Alzoo gaat het niet aan (...) strafbaar te stellen ieder, die tot de verenigde menigte behoort, die aan de zamenrotting (...) deel neemt, ook al is door hem geen enkele daad van geweld bedreven.’

Een dergelijke uitleg wijkt flagrant af van de wijze waarop het medeplegen in art. 47 Sr wordt omschreven. Daarvan is immers het kenmerkende dat de één aansprakelijk is voor gedragingen van een ander, met wie hij in een hechte, nauw en volledig samenwerkende dadergroep heeft gehandeld, terwijl voor art. 141 Sr blijkbaar doorslaggevend is wat betrokkene *zelf* heeft gedaan, wat zijn fysieke rol in het geheel is geweest. De Hoge Raad besliste ten aanzien van art. 141 Sr:

‘dat toch bij het daarin bedoelde misdrijf door vereenigde personen gepleegd de wetgever, blijkens de memorie van toelichting, niet gewild heeft dat een mededader aansprakelijk zou zijn voor de ernstige gevolgen veroorzaakt door de daden van anderen volgens den regel van art. 47, 1<sup>o</sup>: dat hij daarom die aansprakelijkheid tot eigen daden heeft beperkt (...)’<sup>63</sup>

Nu de cassatierechter (in 1990<sup>64</sup>) oordeelde dat een persoon, al behoorde hij (i.c. zij) tot een groep die geweld heeft gepleegd, niet kan worden veroordeeld voor openlijke geweldpleging indien niet tevens is vast komen te staan dat hij ook zelf geweld pleegde, lijkt definitief te zijn beslist dat ‘met verenigde krachten’ een uitzondering op de algemene deelnemingsregeling vormt.<sup>65</sup> Aan het (mede)plegen van art. 141 Sr worden namelijk strenge eisen gesteld. De Hoge Raad is hieromtrent in genoemd arrest helder en duidelijk geweest:

---

61 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 90.

62 Ik kies dus duidelijk voor de (wets)historische interpretatie.

63 De cassatierechter vervolgde: ‘dat in die beperking, die anders onnodig zou zijn geweest, ligt opgesloten eene uitzondering op en daardoor tevens eene erkenning van den regel van art. 47 1<sup>o</sup>.’ (HR 19 november 1894, W 6584.)

64 HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 30 (m.nt. ‘t Hart).

65 Vgl. J.A. van Hamel, *Artikel 141 van het Wetboek van Strafrecht, een gevaarlijk caoutchouc-artikel*, TvS XIX (1908), blz. 494-495; de conclusie van Rammelink bij HR 29 januari 1980, NJ 1980, 321 en A.J.M. Machielse, *o.c.*, 1987, blz. 327.

‘Anders dan het hof heeft overwogen levert het enkele feit dat de verdachte tot een groep heeft behoord die geweld heeft gepleegd, zonder dat is komen vast te staan dat van de verdachte zelf enige gewelddadige handeling is uitgegaan, geen geweldpleging zijdens de verdachte op in de zin van art. 141 eerste lid Sr.’

Anderhalf jaar later wees de Hoge Raad een arrest waaruit nogmaals, zelfs nog overtuigender, geconcludeerd kan worden dat alleen de groepsleden die zelf geweld gepleegd hebben strafbaar zijn op grond van art. 141 Sr.<sup>66</sup>

De jurisprudentie lijkt dus duidelijk. Alleen zij die, in groepsverband, daadwerkelijk, feitelijk ‘openlijk’ geweld plegen, zijn de strafbare ‘openlijke geweldplegers met verenigde krachten’ van art. 141 Sr. Dit sluit evenwel niet uit dat er nog altijd volop discussie mogelijk is omtrent de vraag of openlijke geweldpleging met verenigde krachten ‘extern’ kan worden *medegepleegd*. Dat wil zeggen, dat wanneer de gedragingen van een verdachte niet onder de term ‘plegen’ in art. 141 Sr kunnen vallen, hij hieraan wellicht heeft deelgenomen als medepleger zoals bedoeld in art. 47 lid 1, 1<sup>o</sup> Sr. (Art. 141 Sr is immers een zelfstandig delict en de hoofdregel luidt dat aan zelfstandige delicten kan worden deelgenomen in de zin van art. 47 en 48 Sr.) Deze (algemene) deelnemingsfiguur wordt dan niet door art. 141 Sr geabsorbeerd, maar de aansprakelijkheid zou overeenkomstig is voorgesteld ten aanzien van art. 311 lid 1 4<sup>o</sup> Sr (maar daar door de Hoge Raad reeds is afgewezen) moeten worden geconstrueerd.<sup>67</sup> Interessant daarbij is dat, mocht het zo zijn dat de constructie ‘medeplegen van het openlijk met verenigde krachten geweld plegen’ wordt afgewezen, dit op zichzelf weer nieuwe vragen oproept. Vragen zoals: hoe kunnen zij die nauw en volledig bij een openlijke geweldpleging zijn betrokken dan wél strafrechtelijk worden aangepakt? En: is wellicht een wetswijziging gewenst?

#### 4.4 *Medeplegen van openlijke geweldpleging*

Zij die aannemen dat de Hoge Raad heeft beslist dat medeplegen van (het plegen van) openlijke geweldpleging met de huidige (enge) redactie van art. 141 Sr niet

66 HR 3 maart 1992, NJ 1992, 531 (m.nt. Van Veen).

67 Ook Wedzinga heeft hier aandacht aan besteed maar hij heeft zich met name gericht op een meer geabsorbeerd medeplegen. ‘De vraag rijst (...) of het delictsbestanddeel verenigde krachten mag worden geïnterpreteerd op eenzelfde wijze als het begrip medeplegen in de zin van art. 47 Sr. Dat zou betekenen dat ook diegenen die niet daadwerkelijk geweld plegen, maar die wel een wezenlijke bijdrage hebben geleverd aan het door anderen gezamenlijk gepleegde geweld en die ook opzet hebben gehad op dat geweld, tot de met verenigde krachten handelende personen kunnen worden gerekend.’ (W. Wedzinga, o.c., (diss.) 1992, blz. 99.)



mogelijk is<sup>68</sup>, beroepen zich doorgaans op een arrest uit 1974.<sup>69</sup> In deze zaak corrigeerde de Hoge Raad een beslissing van het Hof, in die zin dat waar het Hof medeplegen van art. 141 Sr bewezen achtte – en het er dus op leek dat er bij dan wel naast de bijzondere deelnemingsbepalingen nog ruimte is voor de algemene deelnemingsregeling – deze kwalificatie in cassatie werd verbeterd. De Hoge Raad achtte i.c. ‘gewoon’ ‘openlijk met verenigde krachten geweld plegen’ van toepassing, hetgeen naar het oordeel van de cassatierechter ook ten laste was gelegd.<sup>70</sup> Dienaangaande schrijft Wedzinga dat de Hoge Raad geheel terecht ‘s Hof’s kwalificatie verbeterde. De betrokkene had immers zelf, in groepsverband, geweld gepleegd en *pleegde* dus inderdaad openlijk geweld in de zin van art. 141 Sr. De constructie ‘tezamen en in vereniging plegen van het met verenigde krachten plegen van openlijk geweld’ was in casu eenvoudigweg te lezen als het *plegen* van openlijke geweldpleging met verenigde krachten, en met de kwalificatieverbetering had de Hoge Raad nog niets over de constructie als zodanig gezegd.<sup>71</sup> Van Ginneken heeft ten aanzien van deze problematiek geconcludeerd dat:

‘in ieder geval uit de jurisprudentie niet valt af te leiden dat de Hoge Raad een dergelijke kwalificatie uitsluit. Pas indien bij de Hoge Raad een zaak voorkomt, waarbij de tenlastelegging wordt ingeleid door ‘tezamen en in vereniging’ en uit de bewijsmiddelen blijkt dat er duidelijk sprake is van een bewuste samenwerking *en* het desbetreffende hof gekomen is tot een kwalificatie waarin het medeplegen is opgenomen, zal definitief blijken of de Hoge Raad een dergelijke kwalificatie mogelijk acht.’<sup>72</sup>

Het is dus onzeker of medeplegen van openlijke geweldpleging met verenigde krachten tot de mogelijkheden behoort. In afwachting van de rechtsontwikkelingen kan hier uiteraard de vraag worden opgeworpen of een dergelijke constructie eigenlijk wel wenselijk is. Mijn visie is, gelijk die van Wedzinga<sup>73</sup>, dat de Hoge Raad, zou deze de constructie honoreren, het wezen van art. 141 Sr schaadt.<sup>74</sup> Het is onwenselijk dat het daderschapsleerstuk op een dergelijke wijze wordt ‘opgerekt’ zodat zij die zelf geen geweld plegen, nu tevens, zij het via een omweg, ‘als

68 Zoals H.M. Poelman, *o.c.*, (nu echter de tweede druk uit 1988,) blz. 164-168 (waarnaar in de derde druk wordt verwezen).

69 HR 12 maart 1974, NJ 1974, 211.

70 Zie hieromtrent W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 97.

71 Wedzinga sluit overigens niet uit dat de constructie medeplegen van artikel 141 Sr ‘levensvatbaar’ is.

72 J.A.C.M. van Ginneken, *o.c.*, blz. 444.

73 W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 99.

74 Mocht mij worden tegengeworpen dat het toch de essentie is van de deelneming om de strafrechtelijke aansprakelijkheid op te rekken, dan zou ik er op willen wijzen dat deze uitbreiding niet past bij een bepaling die op zichzelf reeds een soort deelnemingsbepaling is.

(mede)daders' van art. 141 Sr kunnen worden gestraft. Hiervoor zijn de volgende argumenten aan te voeren.

Allereerst iets over het karakter van art. 141 Sr. In het algemeen, zoals reeds is besproken, wordt aangenomen dat bepaalde gedragingen extra gevaarlijk worden geacht, als zeer bedreigend worden ervaren, wanneer deze door meerdere personen gezamenlijk worden verricht.<sup>75</sup> De wetgever heeft hieraan consequenties verbonden door in enkele strafbepalingen, zoals art. 311 lid 1, 4<sup>o</sup> Sr, het groepsoptreden als *strafverzwarende omstandigheid* op te nemen.<sup>76</sup> In art. 141 Sr heeft de wetgever het optreden in een groep als 'een het delict kenmerkende omstandigheid'<sup>77</sup> opgevat. Hoewel de wetgever het ten aanzien van deze laatste delictsomschrijving niet met zoveel woorden heeft gezegd, ligt het voor de hand dat daaraan dezelfde gedachte ten grondslag heeft gelegen als aan de bepalingen waarin het groepsoptreden een strafverzwarringsgrond is, namelijk: extra dreiging en bijzonder gevaar.<sup>78</sup> Een aanwijzing hiervoor is te vinden in de geschiedenis van de bepalingen betreffende dwang en wederspanningheid, waaromtrent de Minister de terminologie 'met verenigde krachten' wel heeft toegelicht: 'Immers het gezamenlijk optreden van meer dan één ("pluralité") geeft aan het feit ontegenzeggelijk een zwaarder karakter.'<sup>79</sup>

Het bijzondere van art. 141 Sr is derhalve gelegen in het feit dat een groepsoptreden zoveel gevaarlijker wordt geacht. Maar met art. 141 Sr is meer aan de hand: Het delict moet zijn gepleegd 'met verenigde krachten', hetgeen een bepaald groepsverband veronderstelt. Een groepsverband waarvan de leden, gelijk de Hoge Raad reeds besliste, slechts aansprakelijk zijn wanneer zij zélf geweld plegen. Het gaat in art. 141 Sr dus om een bijzondere deelnemingsvorm die niet alleen afwijkt

75 J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, *o.c.*, blz. 198.

76 Die op hun beurt medegepleegd kunnen worden daar de medepleger aansprakelijk is voor de strafverzwarende omstandigheden waaronder het delict is gepleegd. (Zie § 2.3.)

77 W. Wedzinga, *Groepsgeweld en strafrecht vanuit een rechtsvergelijkende invalshoek*, in: D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *o.c.*, blz. 36.

78 Bovendien, aan de totstandkoming van de bepaling is een hele geschiedenis vooraf gegaan. In de diverse geschriften met betrekking tot deze strafbaarstelling komen termen als 'oproer', 'menigte', 'vereniging van onverlaten', 'gemeenerhand of bij zamenrotting', 'bij zamenrotting van meer dan vijf personen en met geweld begaan', 'verenigde menigte', etc. voor. Na lezing van de diverse (ontwerp)bepalingen waarin deze begrippen voorkomen valt moeilijk te ontkennen dat het om meer ging dan om een paar mensen die samen geweld plegen en mitsdien zwaarder gestraft moeten kunnen worden dan wanneer ze het in hun eentje zouden hebben gedaan. (Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de rechter het voor de toepassing van art. 141 Sr niet noodzakelijk acht dat er echt sprake is van een 'mensenmenigte'. De jurisprudentie laat duidelijk zien dat twee personen al voldoende kunnen zijn. (Arr.rb. 's-Gravenhage 2 november 1916, NJ 1917, blz. 477 en HR 29 januari 1980, NJ 1980, 321. Zie hierover W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 92.)

79 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 170. Eigenlijk geldt dit voor alle delicten. Het is daarom niet altijd duidelijk waarom de wetgever in het ene geval wel en in het andere geval niet heeft gekozen voor een strafverzwarringsgrond wanneer het door meer dan een persoon feitelijk is gepleegd. Hier zal ik in de slotbeschouwing op terug komen.

van de algemene deelnemingsregeling<sup>80</sup>, maar, gezien de gelijktrekking van beide medepleegvormen, ook nog eens verschilt van de strafverzwarende omstandigheid 'twee of meer verenigde personen'. En dat is de belangrijkste reden om, in tegenstelling tot de constructie 'medeplegen van diefstal door twee of meer verenigde personen' het medeplegen van art. 141 Sr af te wijzen.<sup>81</sup>

Ten aanzien van art. 141 Sr wordt bovendien een lichtere vorm van samenwerking voldoende geacht. Dit is al even aangestipt maar hierover is meer te zeggen. De wetgever sprak van een 'zuiver feitelijke samenwerking'.<sup>82</sup> In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij medeplegen en bij het plegen door twee of meer verenigde personen, wordt ten aanzien van art. 141 Sr niet de eis gesteld dat er sprake is van een hechte, nauwe en volledige (planmatig) samenwerkende dadergroep.<sup>83</sup> R Emmelink heeft in dat verband over het bestanddeel 'met verenigde krachten' geschreven:

'Er zal dus tussen de geweldplegers wat zij ook doen een zekere geestelijke cohesie op het stuk van het rel willen schoppen (= samen plegen van geweld) dienen te bestaan, al zal men uiteraard, waar de wetgever relsituaties met de daaraan inherente opwindingsstoelstanden voor ogen heeft gehad, geen overdreven eisen aan de wilsovereenstemming moeten stellen door bijv. te eisen, dat de geweldplegers over en weer op de hoogte zijn van elkaars plannen, zo die er al zijn.'<sup>84</sup>

Ook hierin onderscheidt art. 141 Sr zich dus van de andere medepleegvormen, en *omdat* aan de 'hechtheid' van de samenwerking nauwelijks eisen worden gesteld, dient de kring van aansprakelijken op een andere wijze te worden beperkt. Anders ontstaat er een situatie die wel heel erg lijkt op 'je was erbij dus je bent erbij' (een collectieve aansprakelijkheid pur sang). De beperking *moet* zijn (en blijven) dat alleen zij die zelf geweld hebben gepleegd onder het bereik (in de ruimste zin van het woord hetgeen ook de 'medepleeg-constructie' omvat) van het artikel vallen. Het aloude symbool van de weegschaal kan dit wellicht het beste illustreren. In het ene schaalje staan de gewichten (symbolen voor de zwaarte van de aansprakelijkheid) van het medeplegen van art. 47 Sr (samen het gewicht van de vereisten). Aan de andere kant die van art. 141 Sr. Wanneer er in de schaal van laatstgenoemd

80 Ten aanzien van bepaalde delicten, bepaalde delictomschrijvingen, heeft de wetgever expliciet gesteld dat het daar om een afwijking van de algemene deelnemingsregeling gaat. Zie bijvoorbeeld de Memorie van Toelichting bij art. 131 Sr. (*Idem*, II, blz. 67.)

81 Hetgeen dus een uitzondering betekent op de hoofdregel dat aan zelfstandige delicten kan worden deelgenomen in de zin van art. 47 en 48 Sr. Deze uitzondering lijkt mij gerechtvaardigd daar in art. 141 Sr een bijzondere (lees: specifiek beperkte) deelnemingsvorm is opgenomen.

82 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 90.

83 W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 93, waar hij verwijst naar HR 29 januari 1980, NJ 1980, 321.

84 Conclusie J. R Emmelink bij HR 30 oktober 1973, NJ 1974, 388.

artikel een gewicht wordt bijgeplaatst (een 'snellere' aansprakelijkheid daar een lossere verband voldoende is), dan moet er tegelijkertijd eentje uit (hier de mogelijkheid dat het delict kan worden medegepleegd). Anders slaat de balans (teveel) door. De minder hechte samenwerking wordt zo gecompenseerd door het vereiste dat de betrokkene *zelf* geweld pleegde. (Hetgeen vooral in verband met het hoge strafmaximum noodzakelijk is.)

Maar wat te doen met de persoon die wél intensief met de anderen (de feitelijke geweldplegers) samenwerkte, maar waarvan niet kan worden bewezen dat hij zelf daadwerkelijk geweld pleegde?<sup>85</sup> Wanneer deze betrokkene ondanks zijn bijdrage, niet zou kunnen worden gestraft, enkel en alleen omdat hij zelf geen fysiek geweld pleegde, dan ontspringt hij misschien te gemakkelijk de dans. Het is met name deze onwenselijkheid die sommigen ertoe brengt om medeplegen van art. 141 Sr – mits aan alle vereisten hiervoor is voldaan – juridisch aanvaardbaar te achten. Zij gaan hiermee helaas voorbij aan het alternatief: de deelnemingsvorm medeplichtigheid. Deze deelnemingsfiguur bestaat duidelijk wel bij art. 141 Sr, zo blijkt zowel uit de woorden van de Minister<sup>86</sup> als uit de jurisprudentie van de Hoge Raad.<sup>87</sup> Dit maakt dat de kritiek dat de medepleger er 'gemakkelijk vanaf komt' op een misverstand berust. Een rekensom leert immers het volgende.<sup>88</sup> Een verdachte van openlijke geweldpleging met verenigde krachten kan maximaal 54 maanden gevangenisstraf worden opgelegd. De maximumstraf die de medepleger van (eenvoudige) mishandeling kan krijgen is 24 maanden (art. 300 Sr). De medeplichtige van art. 141 Sr hangt echter weer een zwaardere straf boven het hoofd, namelijk 36 maanden. Een vol jaar meer. Niet zoveel als de persoon die zelf geweld pleegde in de zin van 141 Sr, maar dat komt mij terecht voor. Hij *pleegde* immers geen geweld. (Althans dat kan, met de thans gehanteerde enge interpretatie van het bestanddeel 'met verenigde krachten', vaak niet worden bewezen.<sup>89</sup>)

Omdat art. 141 Sr als een verbijzondering van *medeplegen* moet worden gezien, staat niet alleen niets aan een vervolging voor medeplichtigheid in de weg, maar ook de intellectuele daders kunnen voor deelneming aan art. 141 Sr worden vervolgd en veroordeeld. Hen, met name de uitlokker die bij de ander het wilsbesluit

85 Voor een toelichting op wat precies onder geweld moet worden verstaan, verwijs ik naar W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 100-105.

86 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 91. Eigenlijk is dit verwonderlijk omdat bij art. 141 Sr juist werd betoogd dat de woorden 'het plegen van' zijn weggelaten omdat plegen een te beperkte betekenis heeft en medeplichtigheid ook strafbaar moet zijn. (*Idem*, II, blz. 70.)

87 HR 6 mei 1986, NJ 1987, 78. Zie hieromtrent de conclusie van A-G Rummelink bij HR 30 oktober 1973, NJ 1974, 388. (Vgl. HR 16 september 1996, NJ 1997, 88.)

88 Waarbij ik gemakshalve één jaar gelijk stel aan 12 maanden. Dit klinkt heel logisch maar in de berekening van de strafmaat is 1 maand 30 dagen. Dit maakt dat (strafrechtelijk gezien) 12 maanden niet gelijk staat aan 1 jaar.)

89 Vooral dat laatste lijkt een grote rol te spelen maar het is onjuist strafvorderlijke/bewijsrechtelijke problemen op te lossen met een verruiming van de aansprakelijkheid.

wekt, die de ander op het idee brengt om met een derde openlijk en met verenigde krachten geweld te plegen, treft immers een heel eigen verwijt. Dit eigen verwijt brengt met zich mee dat in de rechtspraktijk voor deze aansprakelijkheidsfiguren een reële plaats denkbaar is.<sup>90</sup>

De wetgever is betrekkelijk vaag geweest omtrent de betekenis en de reikwijdte van de algemene medepleeg-figuur. Deze heeft zich mede daardoor zo kunnen ontwikkelen. Leek de wetgever aanvankelijk een fysieke handelingsleer beleden te hebben, de medepleger van nu kan een veel afstandelijker rol hebben gespeeld, zolang er maar een hechte, nauwe en volledige samenwerking was.<sup>91</sup> Het is met name de ontwikkeling van het algemene medeplegen die tot gevolg heeft gehad dat de verhouding tussen medeplegen (art. 47 Sr) en 'met verenigde krachten' is gewijzigd.<sup>92</sup> De twee zijn in feite in de loop der tijd uit elkaar gegroeid. Het mag nochtans niet zo zijn dat dientengevolge de bijzondere deelnemingsfiguren zonder aarzelen mee 'opgerekt' worden. Ik neig ertoe dit principieel onjuist te achten. De rechter kreeg de vrijheid om medeplegen ruim te interpreteren, waardoor in het algemeen bij het medeplegen van strafbare feiten niet meer is vereist dat het aandeel van elk van de deelnemers precies kan worden vastgesteld.<sup>93</sup> Een extensieve interpretatie van 'met verenigde krachten' zou echter lijnrecht ingaan tegen de bedoeling van de wetgever, zoals is verwoord in de Memorie van Toelichting. (De Hoge Raad lijkt dit ook niet te willen, getuige de jurisprudentie waarin is bepaald dat ieder van de plegers van art. 141 Sr *zelf* geweld moet hebben gepleegd.) De rechter zal de wet altijd moeten interpreteren, deze aan de tijd moeten aanpassen, maar het voert te ver om tegen de expliciete wil van de wetgever voor art. 141 Sr een collectieve aansprakelijkheid te construeren. Wanneer het wenselijk wordt geacht dat zij die betrokken zijn bij openlijke geweldpleging, maar zelf geen geweld hebben gepleegd, ook onder art. 141 Sr vallen, dan zal niet de rechter maar de wetgever hiervoor moeten kiezen, hetzij door de wet te wijzigen hetzij er in een ander verband aandacht aan te besteden. Tot die tijd moet de delictsomschrijving met zijn sanctienorm alleen worden toegepast op die personen waarop de bepaling (oorspronkelijk) betrekking heeft.

Wanneer de constructie 'medeplegen van diefstal door twee of meer verenigde personen' toelaatbaar wordt geacht, maar er geen ruimte is voor medeplegen van openlijke geweldpleging, dan zal dat op het eerste gezicht vreemd overkomen. Het lijkt inconsequent. Dat is het niet, omdat de twee bijzondere deelnemingsbepalingen,

---

90 Voor de doen-pleger geldt dat hij een ander het delict laat plegen, terwijl die ander daar zelf niet voor kan worden gestraft. Hij is net als de uitlokker de intellectuele dader.

91 Zie hieromtrent hoofdstuk 3.

92 W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 96.

93 J. de Hullu, *o.c.*, 1993, blz. 32.

op een essentieel punt, sterk van elkaar verschillen. Art. 311 lid 1, 4<sup>o</sup> Sr betreft een strafverhogende omstandigheid op grond van het feit dat een diefstal door twee of meer verenigde personen wordt uitgevoerd, hetgeen bedreigender wordt geacht dan een diefstal door slechts één persoon. Indien een betrokkene hecht, nauw en volledig samenwerkt met een groep die de diefstal feitelijk pleegt en zijn opzet is ook op het plegen door meerdere personen gericht, dan kan het niet onterecht worden geoordeeld dat hij medepleger is van de diefstal door twee of meer verenigde personen. Hij is aansprakelijk voor een dergelijke strafverzwarende omstandigheid, evenals hij aansprakelijk is voor bijvoorbeeld braak.

‘Met verenigde krachten’ is echter beduidend meer dan een strafverzwarende omstandigheid.<sup>94</sup> Het is de kern van een zelfstandig delict. En hoewel de hoofdregel luidt dat, wanneer het gaat om een bepaalde zelfstandige strafbaarstelling, men bij dat delict betrokken kan zijn als deelnemer in de zin van art. 47 en 48 Sr, zou ik ervoor willen pleiten om voor art. 141 Sr, ten aanzien van medeplegen althans, een uitzondering te maken. ‘Met verenigde krachten’ is het wezen van art. 141 Sr<sup>95</sup>, een delict dat een tamelijk hoog strafmaximum kent, en dat niet alleen omdat openlijke geweldpleging met verenigde krachten zo bedreigend, zo gevaarlijk is, maar meer nog omdat het (in het verlengde daarvan) gericht is op hen die *zelf* geweld plegen. (Mede)plegers zijn slechts zij die zelf geweld plegen, dát is essentieel voor de bepaling. Bij de invoering van art. 141 Sr is expliciet aangegeven dat het niet de bedoeling is dat hier een collectieve aansprakelijkheid wordt gecreëerd. Daarom past de constructie medeplegen van het met verenigde krachten plegen van openlijk geweld hierbij niet.

#### 4.5 Alternatieven

Indien een delictomschrijving geen mogelijkheden lijkt te bieden om bepaalde personen – op grond daarvan – te vervolgen, dan voldoet die bepaling in de ogen van sommige critici niet meer en klinken er geluiden dat een wetswijziging gewenst is. Ofwel wordt verdedigd dat de rechter de betreffende bepaling ruimer moet interpreteren. Dit wekt de indruk dat de strafbepalingen uit het Wetboek van Strafrecht allemaal op zichzelf staan, en dat wanneer iemand bijvoorbeeld niet voor openlijke geweldpleging met verenigde krachten kan worden veroordeeld, hij zijn wellicht ‘verdiende straf’ ontloopt. Hierbij lijkt dan wel eens te worden vergeten dat er mogelijk nog andere artikelen zijn waarmee de rechtspraak prima uit de voeten zou kunnen.<sup>96</sup> De betrokkene heeft dan misschien zelf geen geweld gepleegd

94 Wel kan worden betoogd dat het daar misschien de facto, ten opzichte van de artt. 300 en 350 Sr, wel buitengewoon veel op lijkt.

95 Ik maak dus een duidelijk onderscheid tussen een strafverzwarende omstandigheid en een strafbaarstelling. Een wettelijke strafverhoging versus de kern van een delict.

96 Zie hieromtrent uitvoerig W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, hoofdstuk 9, blz. 195-217.

(waardoor art. 141 Sr buiten toepassing moet blijven) maar mogelijk heeft hij daarmee wel gedreigd.<sup>97</sup> Bovendien kan onder omstandigheden (naast deelneming aan art. 300, 302 en 350 Sr natuurlijk) ruimte zijn voor toepassing van art. 140 Sr dan wel art. 306, of anders kan art. 186 Sr wellicht uitkomst bieden. Ergo, wanneer het meest voor de hand liggende verwijt – een bepaald strafbaar feit – niet kan worden gemaakt, dan wil dat nog niet zeggen dat de wet *dus* wijziging behoeft. Alvorens tot een dergelijke conclusie te kunnen komen zal moeten worden onderzocht of verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan één of meer andere strafbare feiten en zo toch op zijn gedragingen kan worden aangesproken.<sup>98</sup>

Een alternatief voor art. 141 Sr zou, onder omstandigheden, wellicht art. 140 Sr kunnen zijn. Eveneens een bepaling met een bijzondere deelnemingsvorm. In de nu volgende paragraaf zal dit delict, in het bijzonder de voor strafbaarheid vereiste betrokkenheid, worden besproken.

## 5 Deelneming aan een misdadige organisatie<sup>99</sup>

Evenals in de delicten ‘door twee of meer verenigde personen’ gepleegd en openlijke geweldpleging, is in art. 140 Sr een bijzondere regeling opgenomen met betrekking tot de deelneming. Wederom zal, gelijk in het voorgaande ten aanzien

97 Vgl. art. 285 Sr.

98 Hoewel het dus van belang kan zijn dat (verder) wordt gekeken of er misschien andere strafbepalingen zijn die uitkomst kunnen bieden, valt bij een dergelijke oplossing wel een kanttekening te plaatsen, hetgeen kan worden geïllustreerd aan de hand van art. 46 Sr. Naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad inzake een mislukte bankoverval (HR 8 september 1987, NJ 1988, 612) waarbij geen van de potentiële overvallers kon worden vervolgd omdat er nog geen sprake was van een begin van uitvoering van de overval, is er een verhitte discussie gevoerd omtrent de vraag of de wet zou moeten worden aangepast, teneinde ook voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen. Deze wetswijziging is inmiddels doorgevoerd en het is interessant eens te kijken naar één van de tegenargumenten, namelijk dat er, mocht het nog niet tot een begin van uitvoering zijn gekomen, doorgaans kan worden uitgeweken naar andere strafbepalingen. De verdachten van bovengenoemde bankoverval bijvoorbeeld, gebruikten een gestolen auto en hadden wapens bij zich zonder dat zij hiervoor een vergunning hadden. Voor deze vergrijpen hadden ze kunnen worden gestraft. Was het dan eigenlijk wel noodzakelijk om de wet te wijzigen waardoor de voorbereiding van de overval op zichzelf strafbaar zou zijn? Misschien niet, maar er is toch veel voor te zeggen. Het was een bankoverval waar de verdachten mee bezig waren. Ze hadden zich misschien tevens schuldig gemaakt aan andere delicten maar daar was het ze geenszins om te doen. Het is waarschijnlijk weinig bevredigend wanneer personen die overduidelijk bezig zijn met de laatste voorbereidingen van een overval (maar ook van bijvoorbeeld een ontvoering) niet *daarop* kunnen worden aangesproken maar wel voor bijkomende ‘kleinigheden’ te vervolgen zijn. Populair uitgedrukt, is dit vermoedelijk – zeker aan niet juristen – moeilijk te verkopen. Het heeft iets oneigenlijks.

99 Zie o.a. M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995; *Idem*, *Groepsgeweld en art. 140 Sr.*, in: D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *o.c.*, blz. 64-93; M. Rutgers, *o.c.*, blz. 137-180 en A.H.J. Swart, *Verboden organisaties en verboden rechtspersonen*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), *o.c.*, blz. 607 e.v.

van eerstgenoemde bepalingen is gedaan, een antwoord worden gezocht op de vraag of het algemene medeplegen van art. 47 Sr van toepassing is, kan en/of zou moeten zijn op art. 140 Sr.<sup>100</sup> Na een inleiding waarin zeer beknopt de essentie en de herkomst van de bepaling wordt besproken, zal achtereenvolgens aandacht worden besteed aan de plaats van de strafbepaling (§ 5.2), aan het bestanddeel 'organisatie' (§ 5.3.1) en aan de betekenis en de reikwijdte van het begrip 'deelnemen' (§ 5.3.2). Deze opbouw is noodzakelijk daar het niet mogelijk is de medepleegfiguur in relatie tot art. 140 Sr te bespreken alvorens duidelijk is wie de 'gewone' deelnemers zijn waarop de bepaling is gericht, en waaraan zij deelnemen (de organisatie). Pas wanneer daaromtrent inzicht is verkregen kan (in § 5.4) worden onderzocht hoeveel ruimte er nog resteert voor het algemene medeplegen van art. 47 Sr.<sup>101</sup>

### 5.1 Artikel 140 Sr

In art. 140 lid 1 Sr is het deelnemen aan een organisatie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft strafbaar gesteld. De wetgever heeft zich bij het ontwerp ervan met name laten inspireren door de strafbaarstelling van de 'association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés' (artt. 265 ev. Code Penal, 1810).<sup>102</sup> Swart merkte op:

'Zulke samenwerkingsverbanden zijn door de Nederlandse wetgever in navolging van de Franse zo bedreigend geacht dat degene die er in participeert strafbaar is ongeacht de vraag of hij zelf enig concreet misdrijf heeft begaan.'<sup>103</sup>

De kwintessens van art. 140 Sr is derhalve het deelnemen aan de organisatie als zodanig. Niet het deelnemen aan de (eventueel nog te plegen) strafbare feiten.<sup>104</sup> Het is op grond van deze strafbepaling mogelijk om personen die bij werkzaamheden van een misdadige organisatie betrokken zijn te vervolgen (dit wordt ook wel het repressieve karakter van de bepaling genoemd), waarbij het daadwerkelijke plegen van delicten niet behoeft te worden afgewacht (het preventieve karakter

100 Ik zal mij tot deze vraagstelling beperken en geen uitvoerige verhandeling geven over andere, voor deze dissertatie minder relevante aspecten van onderhavige wettelijke strafbepaling. Hiervoor verwijs ik naar het proefschrift van M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995.

101 Waarbij ik tevens een enkele zin zal wijden aan de andere deelnemingsvormen.

102 Daarnaast heeft het in 1886 vervallen art. 4 WVV – deelneming aan een verboden vereniging – een belangrijke rol gespeeld. (H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 88.)

103 A.H.J. Swart, *o.c.*, blz. 609.

104 Het is zelfs zo dat een vervolging voor het deelnemen aan een misdadige organisatie, gepaard gaande met een vervolging voor het medeplegen van een van de delicten waarop het oogmerk van die organisatie was gericht (bijvoorbeeld uitvoer van verdovende middelen) geen dubbele vervolging voor hetzelfde feit/dezelfde feiten betekent. (HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 179, waarin het Hof (volgens de Hoge Raad terecht) had geoordeeld dat het materiële element van het ten laste gelegde misdrijf het deelnemen aan de misdadige organisatie is, niet het deelnemen aan de misdadige of verboden handeling waarop het oogmerk van de organisatie is gericht.)



van het artikel). Zijn reeds strafbare feiten gepleegd, dan is voor een succesvolle vervolging op grond van art. 140 Sr niet vereist dat de verdachten aan die gepleegde delicten hebben deelgenomen. Het gaat bij onderhavige strafbaarstelling immers om deelname aan een misdadige organisatie.

## 5.2 De plaats van de bepaling

De strafbepaling is, evenals art. 141 Sr, gerangschikt onder de kop 'misdrijven tegen de openbare orde' (titel V).<sup>105</sup> Swart betoogde:

'De rechtvaardiging van het artikel ligt vooral in het willen afschrikken van personen, te participeren in samenwerkingsverbanden die tot concrete strafbare feiten kunnen leiden. Zo kan de Hoge Raad de zin van de strafbaarstelling dan ook zoeken in het gevaar van verstoring van de orde en rust in de maatschappij. De achterliggende gedachte is ongetwijfeld dat van samenwerkingsverbanden gericht op het begaan van strafbare feiten, meer dreiging uitgaat dan van individuele voornemens in dezelfde richting.'<sup>106</sup>

De grond voor strafbaarstelling van deelneming aan een misdadige organisatie is dus gelegen in het gevaar van verstoring van de openbare orde en rust in de maatschappij. Dit vanwege het feit, en dit is inmiddels bekend terrein, dat van een georganiseerd samenwerkingsverband dat beoogt misdrijven te plegen, een bijzondere gevaarstelling uitgaat.

## 5.3 De bestanddelen

### 5.3.1 Organisatie

In art. 140 Sr wordt (thans) gesproken van deelneming aan een *organisatie*.<sup>107</sup> Dit is een feitelijk begrip. De vorm waarin de samenwerking is gegoten (een rechtspersoon of anderszins) doet niet ter zake. Vereist is slechts: een gestructureerd duurzaam<sup>108</sup> samenwerkingsverband van ten minste twee personen, dat tot oogmerk (naaste doel, de organisatie kan ook een legaal doel hebben<sup>109</sup>) heeft, het plegen

105 Zie over de Memorie van Toelichting op deze titel: H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 66-67.

106 A.H.J. Swart, *o.c.*, blz. 610. Hij verwijst hier naar HR 19 november 1985, DD 86.156.

107 Aanvankelijk stond er 'vereniging', maar in 1988 werd deze term vervangen door 'rechtspersoon'. Later werd de bepaling opnieuw gewijzigd en nu staat er dus 'organisatie'.

108 Er moet sprake zijn van enige continuïteit, enige duurzaamheid. Vgl. HR 14 mei 1985, NJ 1985, 10 en HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442. Dit is onder andere af te leiden uit het feit dat gesproken wordt van 'misdrijven te plegen'.

109 HR 8 mei 1978, NJ 1978, 314 en 315, HR 26 juni 1985, NJ 1986, 92 en HR 26 februari 1991, NJ 1991, 499. (Vgl. HR 30 september 1997, DD 98.041.)

van misdrijven.<sup>110</sup> Hieronder vallen dus louter de groepen die zich hebben verdicht tot een samenwerkingsverband met een bepaalde organisatiegraad<sup>111</sup>, hetgeen meer moet zijn dan een groepje personen dat in een los verband samenwerkt.<sup>112</sup> Hierbij verdient evenwel opmerking dat, hoewel het bij art. 140 Sr gaat om de aanpak van deelname aan 'misdaadsyndicaten', het artikel in de praktijk ook wordt ingezet, daar waar van een dergelijke organisatie geenszins sprake lijkt te zijn. (Zoals bijvoorbeeld tegen een kleine groep vredesactivisten die vernielingen aanricht.<sup>113</sup>)<sup>114</sup> Bij de bestrijding van vluchtige samenwerkingsverbanden kan art. 140 Sr in principe geen dienst doen, daartoe zou wellicht één van de algemene deelnemingsvormen (artt. 47 en 48 Sr) uitkomst kunnen bieden.<sup>115</sup>

- 110 Memorie van Antwoord (TK, 1984-1985, 17 476, nrs. 5-7, blz. 8.) Vgl. HR 26 juni 1984, NJ 1985, 92; HR 22 juni 1985, NJ 1987, 323; HR 26 november 1985, NJ 1986, 389; HR 4 februari 1986, NJ 1986, 497; HR 6 juni 1989, NJ 1990, 49; HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 30; HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442; HR 29 januari 1991, nr. 88.188, NJB 1991, blz. 719-720. (De Memorie van Toelichting bij 265 CP sprak nog van 'les bandes ou les associations de ces êtres pervers, qui, faisant un métier du vol ou du pillage, sont convenus de mettre en commun le produit de leurs méfaits.' N.A.M van Aken, *Verboden Verenigingen*, Leiden 1895, blz. 20.)
- 111 Niet vereist is overigens dat de organisatie ook als zodanig naar buiten optreedt.
- 112 Minister Hirsch Ballin was een uitgesproken voorstander van uitbreiding van de bepaling op een zodanig wijze dat 'ook het deel uitmaken van enig verband dat bestemd is tot het begaan van enig misdrijf als zodanig strafbaar wordt gesteld. Het hoeft daarbij dus niet meer te gaan om een bestendig bestaand verband (...)' Minister Hirsch Ballin in antwoord op kamervragen over de supporterstrein (TK, 1991-1992, blz. 853); zie eveneens de Memorie van Antwoord bij het wetsontwerp over de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (TK 1991-1992, 22 268, nr. 5, blz. 13-18.) Momenteel bezint men zich op een nieuw wetsvoorstel.
- 113 Zie hieromtrent J. de Hullu, *o.c.*, 1993, blz. 36.
- 114 Op 23 maart 1997 was het te Beverwijk tot een treffen gekomen tussen twee supportersgroepen. Hierbij was één dode gevallen en raakte ten minste één man zwaar gewond. Het Openbaar Ministerie had ook hier art. 140 Sr ten laste gelegd. Dienaangaande oordeelde de rechter: 'Uit het procesdossier kan worden opgemaakt dat de vechtpartij op 23 maart 1997 te Beverwijk tussen de Ajax- en Feijenoordsupporters niet toevallig heeft plaatsgevonden, maar dat daar enigerlei organisatie aan vooraf is gegaan. Ook kan worden aangenomen dat eerdere confrontaties tussen deze supportersgroepen, dan wel tussen een van deze groepen en een willekeurige andere supportersgroep, evenmin toevallig tot stand zijn gekomen. Het enkele feit dat deze confrontaties zijn georganiseerd brengt echter nog niet met zich mee dat er sprake is van een criminele organisatie, te weten een min of meer duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband met het oogmerk het plegen van misdrijven. Het procesdossier bevat geen gegevens omtrent een dergelijk gestructureerd samenwerkingsverband. (...) Meer structuur dan voortspruitend uit de normale groepsdynamiek (informele leiders/helpers en meelopers) heeft de rechtbank bij de deelnemers echter niet kunnen vaststellen. (...) Een en ander (veelvuldig (telefonisch) contact; MMvT) wijst naar het oordeel van de rechtbank weliswaar op een zeker georganiseerd groepsgebeuren maar leidt nog niet tot het oordeel dat sprake is van een georganiseerd samenwerkingsverband dat voldoet aan de eisen die voor de toepasselijkheid van artikel 140 Wetboek van Strafrecht gelden.' (Arr.rb. Haarlem 1 september 1997.)
- 115 In zijn dissertatie van 1890 stelde Gratama dat men bij de toepassing van art. 140 Sr in de eerste plaats zal moeten letten op het onderscheid tussen personen die verenigd iets doen en een vereniging van personen om iets te doen. 'Houdt men niet streng aan dit onderscheid vast, vordert men voor de toepasselijkheid van art. 140 Sr. niet uitdrukkelijk het bestaan van een afzonderlijk lichaam, dan zou de strafbepaling worden een *passé-partout*, toepasselijk in alle gevallen dat meerdere personen eenige misdrijven pleegden of afspraken ze te plegen.', aldus Gratama. (J.G. Gratama, *Het recht van vereeniging en vergadering*, Groningen 1890, blz. 120-121.)

5.3.2 Deelneming<sup>116</sup>

Het voor deze dissertatie interessantste en belangrijkste bestanddeel van art. 140 Sr is het begrip 'deelneming'. Het is een begrip dat de wetgever niet nader heeft toegelicht. Daarmee lijkt de suggestie gewekt dat het begrip voor zichzelf spreekt, dat duidelijk is welke vorm van betrokkenheid onder deelneming in de zin van art. 140 Sr moet worden verstaan. Het blijkt echter niet eenvoudig om een eenduidig antwoord te geven op de vraag, welke mate van betrokkenheid is vereist wil er sprake zijn van deelneming aan een misdaadorganisatie.<sup>117</sup>

In 1939 stelde de toenmalige Minister van Justitie dat onder deelnemen – in de frase 'door lidmaatschap of op andere wijze deelnemen' – dient te worden begrepen 'het verlenen van iedere vorm van steun aan de verenigingswerkzaamheden als zodanig', inclusief het bijwonen van een vergadering.<sup>118</sup> Het is een uitleg die, omdat hier welhaast iedere betrokkenheid onder valt, door critici te ruim werd geacht. Zo stelden R Emmelink en Keijzer dat de deelnemer een actieve bijdrage moet hebben geleverd.<sup>119</sup> Mogelijkerwijze door deze en andere kritiek beïnvloed, gaf de Minister tijdens de bespreking van het wetsontwerp tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen aan, de deelneming (eveneens) enger te interpreteren dan zijn voorganger in 1939 had gedaan.<sup>120</sup> Hij betoogde, in overeenstemming met hetgeen de zoëven genoemde schrijvers voorstonden, dat de term een actieve bijdrage suggereert.

De Hoge Raad, die in 1990 de gelegenheid kreeg zich uit te spreken over de interpretatie van het bestanddeel 'deelneming', heeft het begrip beduidend beperkter uitgelegd. Van deelneming is slechts sprake:

'indien de betrokkene behoort tot het samenwerkingsverband en een aandeel heeft in, dan wel ondersteunt, gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het in art. 140 Sr. bedoelde oogmerk.'<sup>121</sup>

- 
- 116 Zie voor een uitvoerige verhandeling hieromtrent, M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995, blz. 49-54.
- 117 Voor meer inzicht in de discussie verwijs ik naar het proefschrift van De Vries-Leemans. (*Idem*, blz. 49-58.)
- 118 Het omvat daarnaast bijvoorbeeld donateurschap (regelmatige betalingen of incidenteel), het maken van propaganda en het spreken op vergaderingen. (Memorie van Antwoord, TK, 1938-1939, 42.1, blz. 4. Dit, naar aanleiding van een wijzigingsvoorstel met betrekking tot art. 3 WVV.)
- 119 Noyon/Langemeijer/R Emmelink, *o.c.*, aant. 4 bij art. 140 Sr en N. Keijzer, *o.c.*, 1983, blz. 55.
- 120 Memorie van Antwoord, TK, 1984-1985, 17 476, nrs. 5-7, blz. 7.
- 121 Ook wel het Mariënburchcriterium genoemd. (HR 16 oktober 1990, DD 91.059, NJB 1990, blz. 1498. Vgl. de *Vredesactiekamp-arresten*: HR 29 januari 1991, DD 91.168 en 91.169, NJB 1991, nrs. 49, 50 en 51.) Deze uitleg van de term deelnemen is nog iets concreter dan de formulering die het Arnhemse Hof diverse malen heeft gebezigd die luidde: 'Immers onder de term "deelneming" in art. 140 Sr moet worden verstaan het vervullen van een zodanige rol in een geheel van (voorgenomen) handelingen – welke tegenover derden achter het masker van een rechtspersoon

Het gaat hierbij overigens wel om deelneming in feitelijke zin, 'voor het deelnemen (...) is niet nodig de wil om lid te zijn (...) doch het deelnemen in feitelijke zin aan een gestructureerd samenwerkingsverband dat tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven', aldus de Hoge Raad in een van de Mariënburchtzaken.<sup>122</sup>

Naast de eis dat verdachte tot de organisatie behoort, is dus vereist dat er een rechtstreekse relatie bestaat tussen zijn (verdacht) aandeel (zijn gedraging) en de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie. De Vries-Leemans licht dienaangaande toe:

'Gedragingen die in geen enkele relatie staan tot de verwezenlijking van het oogmerk om misdrijven te plegen, vallen derhalve door de vereiste koppeling tussen deelneming en misdadig oogmerk terecht buiten de werking van art. 140 Sr. Zo zal bijvoorbeeld het spreken op vergaderingen alleen dan strafbare deelneming kunnen opleveren indien met het betoog ook daadwerkelijk een bijdrage wordt geleverd aan de verwezenlijking van het oogmerk, bijvoorbeeld het opruien van de toehoorders tot het plegen van de beoogde misdrijven of door het bewust verschaffen van informatie, welke op het plegen van die misdrijven betrekking heeft. Ook het enkele lidmaatschap van een organisatie zal op zichzelf nog geen strafbare deelneming opleveren, doch het betalen van lidmaatschaps gelden of donaties wel, indien die gelden bestemd zijn of gebruikt worden om het misdadige oogmerk (*opzettelijk; MMvT*) te realiseren (...). Uit de bewijsmiddelen zal dan ook niet alleen moeten blijken van een betrokkenheid bij de organisatie, maar ook van een betrokkenheid bij de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie; het gaat niet enkel om het leveren van een bijdrage aan het functioneren van de organisatie maar om het leveren van een bijdrage aan de realisering van de (criminele) doelstelling.'<sup>123</sup>

Zij komt mitsdien tot de conclusie dat het motto 'je was erbij, dus je bent erbij' hier niet op gaat.<sup>124</sup>

(zullen) plaatsvinden – dat die (misdadige) rechtspersoon (mede) daardoor functioneert of functioneren kan.' (Hof Arnhem 15 november 1984, NJ 1985, 200, zie hieromtrent de noot van Corstens onder HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442.)

122 HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442. Vgl. HR 13 oktober 1987, NJ 1988, 425.

123 M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995, blz. 53.

124 Wat met name moeilijk te waarderen, te beoordelen lijkt, is het spreken op vergaderingen. Sommige schrijvers zijn de mening toegedaan dat het optreden als gastspreker op een vergadering als deelneming in de zin van art. 140 Sr kan worden aangemerkt. (Noyon/Langemeijer/Remmeling, *o.c.*, blz. 254.); Groenhuijsen stelt dat 'onder het regime van de huidige jurisprudentie bijvoorbeeld degene die tijdens een vergadering van de organisatie het woord voert al het risico loopt dat zijn gedrag wordt aangemerkt als deelneming in de zin van artikel 140 Sr.' (M.S. Groenhuijsen, *Mariënburcht: deelneming aan een vereniging ex artikel 140 (oud)?*, AA 1991, blz. 421.); De Memorie van antwoord bij de laatste wijziging van art. 140 Sr geeft evenwel aanleiding hieromtrent veel terughoudender te zijn (Memorie van Antwoord, TK, 1985-1985, 17 476, nrs. 5-7, blz. 7.), en ook Keijzer vermoedt dat het enkele bezoeken van vergaderingen of het verbaal ondersteunen van de opvattingen van de organisatie, niet toereikend is om te komen tot een veroordeling op grond van art. 140 Sr. (N. Keijzer, *o.c.*, 1983, blz. 55.)

Het bestanddeel 'deelneming' heeft blijkens het voorgaande een heel specifieke betekenis. Deze mag dan ook niet worden verward met de (technische) term 'deelneming' in het kopje boven titel V van het strafwetboek.<sup>125</sup> De meer algemene functie van beide begrippen komt weliswaar overeen, het zijn beide verzameltermen, maar het begrip 'deelneming' in art. 140 Sr is meer. Het is een begrip met een 'allesomvattende' betekenis dat als zodanig iedere (wettelijke) deelnemingsvorm in zich bergt. 'Het deelnemen in de zin van de deelnemingsbepalingen kan bestaan in een door de artikelen 47-50 Sr bestreken participatie in specifieke strafbare feiten die het samenwerkingsverband nastreeft', aldus Swart.<sup>126</sup> Dit betekent echter allerm minst, althans hiervoor zijn noch in de wetsgeschiedenis noch in de jurisprudentie aanwijzingen te vinden, dat slechts die gedragingen die onder deelneming in de zin van de artt. 47 en 48 Sr te scharen zijn, deelneming aan een misdadige organisatie kunnen opleveren.<sup>127</sup> De vraag die moet worden beantwoord is niet: welke deelnemingsfiguur is van toepassing en is er mitsdien sprake van deelneming aan een misdadige organisatie, maar luidt meer direct: is er sprake van deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft ... etc. Het is in de grond van de zaak om het even met welke specifieke (algemene) deelnemingsfiguur de deelnemer aan de organisatie zou kunnen worden vergeleken. Hij kan een typische medepleger, uitlokker, etc. zijn. Zolang maar vaststaat dat hij *behoort tot* de organisatie, tot het samenwerkingsverband dat tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven (en een bijdrage levert aan de realisering van deze doelstelling).

Buitenstaanders vallen niet onder art. 140 Sr. De personen die op grond van art. 140 Sr kunnen worden veroordeeld moeten zich tegenover de organisatie gebonden achten, aldus R Emmelink.<sup>128</sup> De bepaling richt zich derhalve tot eenieder die zich op een dergelijke wijze met de organisatie inlaat. De grond voor strafbaarstelling is immers gelegen in het inzicht dat van georganiseerde samenwerkingsverbanden die misdrijven beogen te plegen een bijzondere gevaarzetting uitgaat. Het is zelfs in strijd met de geest van de strafbaarstelling wanneer de deelnemer van art. 140 Sr deelnemer in de zin van art. 47 of 48 Sr *moet* zijn. Dat zou namelijk betekenen dat de beoogde delicten dienen te zijn geconcretiseerd, aanwijsbaar moeten zijn, terwijl een essentieel verschil tussen deelneming in art. 140 Sr en

125 Memorie van Antwoord, TK, 1938-1939, 42, blz. 7. In Titel V wordt met 'Deelneming' immers bedoeld 'de leer der aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverdeling voor het geval een delikt, dat, naar 't wettelijk begrip, door één zelfhandelend dader had kunnen gepleegd zijn, begaan is door de *vereenigde werkzaamheid* – psychische (intellectuele) of materiele – van twee of meer personen.' (G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. 377.)

126 A.H.J. Swart, *o.c.*, blz. 617.

127 Hetgeen Wedzinga overigens niet uitgesloten acht: 'Mogelijk is (...) ook een interpretatie waarbij pas van deelneming in de zin van art. 140 Sr. sprake is, wanneer de actieve bijdrage van de verdachte bestaat uit gedragingen die in verband met het oogmerk van de organisatie om misdrijven te plegen, kunnen worden bestempeld als deelnemen conform de artt. 47 en 48 Sr.' (W. Wedzinga, *o.c.*, (diss.) 1992, blz. 203-204.)

128 Conclusie A-G R Emmelink bij HR 30 mei 1978, NJ 1979, 11.

de deelnemingsvormen in het Algemeen Deel is, dat het bij eerstgenoemde bepaling (juist) niet gaat om een betrokkenheid bij een concreet delict, maar om deelneming aan de organisatie<sup>129</sup> (het collectief aspect).<sup>130</sup> Daar komt bij dat de geleverde bijdrage aan de misdadige organisatie op zichzelf niet strafbaar hoeft te zijn. Swart stelde:

'Het kan (...) gaan om gedragingen die op zichzelf niets onrechtmatig hebben maar alleen strafrechtelijk relevant zijn omdat daarmee het functioneren van de rechtspersoon wordt bevorderd of kan zijn bevorderd.'<sup>131</sup>

Het geheel overziend kom ik tot de slotsom dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid ingevolge art. 140 Sr ruimer is dan de aansprakelijkheid op grond van de algemene deelnemingsregeling. Art. 140 Sr heeft een uitermate breed bereik, zeker wanneer hierbij nog in beschouwing wordt genomen dat iedere ondersteuningshandeling in principe voldoende kan zijn voor een veroordeling, zelfs wanneer het gaat om de ondersteuning van een voorbereidingshandeling (een gedraging die strekt tot of rechtstreeks verband houdt met de verwezenlijking van het oogmerk).

#### 5.4 Medeplegen van deelneming aan een misdadige organisatie<sup>132</sup>

Het ligt in de lijn van dit hoofdstuk dat opnieuw een antwoord wordt gezocht op de vraag in hoeverre er bij (c.q. gekoppeld aan) art. 140 Sr (nog) ruimte is voor het algemene medeplegen van art. 47 Sr.<sup>133</sup> Hiervoor zal in de eerste plaats worden gezien of 'medeplegen van deelneming aan een misdadige organisatie' in principe – dat wil zeggen in het systeem van de strafwet en in de ogen van de Hoge Raad – mogelijk is.

129 In de Mariënburchtzaak bezigde de advocaat (J.G. Donk) de term 'organisatiedelict'.

130 Dit hangt sterk samen met het accessoireitsbeginsel, een beginsel dat voor de algemene deelnemingsvormen geldt en in grote lijnen inhoudt dat de deelnemer niet strafbaar is, dan wanneer ten gevolge van zijn bijdrage het beoogde delict, althans een strafbare poging daartoe, wordt gepleegd. Voor art. 140 Sr geldt daarentegen dat de misdrijven nog niet gepleegd hoeven te zijn, de organisatie moet slechts het oogmerk hebben om misdrijven te plegen. En wanneer de misdrijven zijn gepleegd dan hoeft de deelnemer daarbij niet rechtstreeks betrokken te zijn geweest teneinde veroordeeld te kunnen worden voor deelneming aan een misdadige organisatie.

131 A.H.J. Swart, *o.c.*, blz. 617.

132 Hetgeen niet mag worden verward met het incidentele deelnemen aan een bijzonder delict. (Zie noot 139.)

133 Deze vraag mag niet worden verward met wat wel wordt aangeduid als de problematiek van de dubbele vervolging. Dienaangaande heeft de Hoge beslist dat er geen sprake is van een dubbele vervolging wanneer een betrokkene (stel dat het gaat om handel in verdovende middelen) wordt veroordeeld voor het medeplegen van het drugsdelict én voor deelneming aan een criminele organisatie. (HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 179.)

Luidde het antwoord van de Hoge Raad op de thans aan de orde zijnde vraag ten aanzien van de strafverzwarringsgrond 'door twee of meer verenigde personen' (mijns inziens ten onrechte) nog ontkennend en valt over een dergelijke constructie met betrekking tot 141 Sr (nog) niets met zekerheid te zeggen, voor art. 140 Sr lijkt het een uitgemaakte zaak. Niet alleen de Minister van Justitie heeft gesteld dat de deelnemingsvarianten van de artt. 47 en 48 Sr kunnen voorkomen bij art. 140 Sr, ook de Hoge Raad heeft zich in deze zin uitgesproken.<sup>134</sup> De constructie behoort dus in principe tot de mogelijkheden. De vraag is dan: wanneer kan een persoon worden vervolgd en veroordeeld voor 'medeplegen van deelneming aan een misdadige organisatie'?

Het blijkt, de literatuur en de jurisprudentie in ogenschouw nemende, niet zonder meer duidelijk te zijn, wie nu de *medepleger* van deelneming aan de misdadige organisatie (art. 140 jo. art. 47 Sr) is (dan wel zou kunnen zijn) en wie als 'gewone' deelnemer daaraan dient te worden gekwalificeerd. In het arrest *Autocentrum "De Oude Kraan"* was verdachte (onder meer) veroordeeld voor 'medeplegen van het misdrijf: deelneming aan een rechtspersoon die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven'.<sup>135</sup> Van Veen, in zijn noot onder dit arrest, stelde:

'Aan de verdachte is o.m. ten laste gelegd het deelnemen te zamen en in vereniging met anderen aan een Autocentrum, welke rechtspersoon tot oogmerk had het plegen van oplichting etc., van welke rechtspersoon hij (feitelijk) (mede)oprichter en/of mede(bestuurder) was. De opsteller van de tenlastelegging heeft derhalve het meeplegen van deelneming ten laste gelegd. Waarom niet kon worden volstaan met alleen deelneming is mij uit het arrest niet duidelijk geworden. Het "te zamen en in vereniging met anderen" wordt in de tenlastelegging niet nader uitgewerkt, zoals men wel zou hebben verwacht nu het niet gaat om de deelneming zelf, bedoeld in art. 140 Sr, maar om deelneming in de betekenis van art. 47 Sr aan deelneming in de zin van art. 140 Sr.'

Inderdaad, wanneer – zoals in casu het geval was – kan worden bewezen dat verdachte aan de misdadige organisatie heeft deelgenomen, dan zou hij misschien wel kunnen worden gezien als een 'gewone' medepleger, maar dat betekent in dit verband niet meer dan dat hij een deelnemer is in de zin van art. 140 Sr. 'Deelneming' in art. 140 Sr omvat immers (meer dan) alle deelnemingsvormen van art. 47 en 48 Sr en dus tevens medeplegen. De constructie 'deelneming tezamen en in vereniging aan de organisatie' had, omdat het niet om een algemene deelnemingsfiguur ging, daarom niet behoeven te worden gebezigd. De officier en de

134 Memorie van Antwoord, TK, 1984-1985, 17 476, nr. 5, blz. 17 en HR 13 oktober 1987, NJ 1988, 425; HR 6 juni 1989, NJ 1990, 49; HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442 en HR 26 februari 1991, NJ 1991, 499. (Noyon/Langemeijer/Remmeling drukt zich wat voorzichtiger uit en vermeldt: 'de mogelijkheid van medeplegen aan het deelnemen, is niet uitgesloten', aant. 4 bij art. 140 Sr.)

135 HR 6 juni 1989, NJ 1990, 49.

rechter hadden zich kunnen beperken tot deelneming aan de misdadige organisatie. De toevoeging medeplegen schept louter verwarring.<sup>136</sup> (En het wekt zelfs bevreemding dat de rechter, gelijk hij (zij het m.i. ten onrechte) ten aanzien van het bestanddeel 'twee of meer verenigde personen' wel heeft gedaan, hier niet voor een kwalificatieverbetering (lees: vereenvoudiging) heeft gekozen.)

Uit de woorden van Van Veen kan worden opgemaakt dat hij bedoelde constructie, mits uitgewerkt, wel voor mogelijk houdt, een mening die door R Emmelink wordt gedeeld. In zijn conclusie bij één van de Mariënburcht-zaken legt deze er de nadruk op dat men apart maar ook samen met anderen in een criminele organisatie kan participeren.<sup>137</sup> Dit roept bij mij echter vraagtekens op. Nu het in art. 140 Sr gaat om een samenwerkingsverband waaraan op diverse wijzen kan worden deelgenomen, moet er dan afzonderlijk plaats worden ingeruimd voor medeplegen nu de medepleger ook gewoon deelnemer is? Deze algemene deelnemingsfiguur is er toch met name op gericht, althans, hij placht hieraan zijn toegevoegde waarde te ontleen, om personen die niet alle bestanddelen van de delictomschrijving vervullen strafrechtelijk aansprakelijk te kunnen stellen? Groenhuijsen schrijft:

'Maar wat zijn nu eigenlijk de consequenties van het aanvaarden van deze constructie (medeplegen van deelneming)? Normaliter houdt 'medeplegen' in dat iemand als dader kan worden gestraft terwijl hij niet zelfstandig alle delictsbestanddelen heeft vervuld. (...) Ten aanzien van artikel 140 Sr kan daarvan echter geen sprake zijn, aangezien de verdachte steeds zelf zal moeten 'deelnemen' volgens deze bepaling.'<sup>138</sup>

Het enige argument waarmee de constructie kan worden verdedigd is dat zonder deze mogelijkheid bepaalde (voldoende relevant laakbaar handelende) betrokkenen buiten het bereik van de strafwet zouden vallen. Dit veronderstelt evenwel dat het mogelijk is dat iemand zich niet heeft schuldig gemaakt aan (de zeer ruime) deelneming in de betekenis van art. 140 Sr, maar daaraan, d.w.z. aan die *deelneming aan* een misdadige organisatie, wel een bijdrage heeft geleverd die kan worden

136 Zie bijvoorbeeld HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 161. Bewezenverklaard was dat verdachte tezamen en in vereniging met anderen had deelgenomen aan een organisatie die werd gevormd door hem en nog minstens elf met name genoemde anderen, welke organisatie tot oogmerk had het plegen van misdrijven. Wie zijn die anderen met wie hij aan de organisatie heeft deelgenomen? Zijn dat dezelfde personen als die waaruit de organisatie bestond? Lezing van het arrest leert dat dat laatste inderdaad het geval is, maar is een dergelijke constructie niet wat curieus?

137 'In middel IV wordt betoogd, dat het hof ten onrechte heeft aangenomen, dat art. 140 Sr ook medeplegingsgewijs kan worden begaan. Ik zou dat willen tegenhouden: Men kan apart participeren in een criminele vereniging, maar men kan dat ook doen samen met anderen. (...) Ik voeg hieraan toe, dat men aldaar - voorzover ik zie - wel te maken heeft met de variant, die in de wetenschap wordt aangeduid met "medeplegerschap". Ieder vervult in dat geval ook reeds afzonderlijk de delictsinhoud.' (Conclusie R Emmelink bij HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442.)

138 M.S. Groenhuijsen, o.c., AA 1991, blz. 422.



gekwalificeerd als bijvoorbeeld het medeplegen in de zin van art. 47 Sr. Dit lijkt echter onbestaanbaar gezien het feit dat art. 140 Sr geen gewoon delict is zoals bijvoorbeeld oplichting (en in zekere zin zelfs openlijke geweldpleging)<sup>139</sup>, maar een bijzondere, ‘allesomvattende’ deelnemingsfiguur (i.t.t. art. 141 Sr waarin de aansprakelijkheid juist is beperkt). De strafbaar gestelde gedraging is *het deelnemen aan de misdadige organisatie*, kort gezegd: het deelnemen aan *is* het delict.<sup>140</sup>

Een andere opvatting is evenwel goed verdedigbaar. De Vries-Leemans betoogt, en zij heeft daarmee zoals gezegd tenminste de wetgever en de Hoge Raad aan haar zijde, dat buitenstaanders, die dus geen deelnemers in de zin van art. 140 Sr zijn, wel via art. 47 of 48 Sr kunnen worden vervolgd.<sup>141</sup> Art. 140 Sr is immers, zoals gezegd, een zelfstandig delict en kan dus in principe worden uitgelokt, medegepleegd en men kan daaraan medeplichtig zijn. Zij knoopt in haar redenering aan bij de keuze die de Hoge Raad heeft gemaakt om art. 140 Sr uit te leggen als een soort kwaliteitsdelict: om deelnemer te kunnen zijn moet betrokkene behoren tot de organisatie. Zo beschouwd is de constructie deelneming aan deelneming hier geen andere dan die in het *Magazijnbediende-arrest*.<sup>142</sup> Langs deze weg kunnen ook personen die éénmalig een bijdrage leveren, en alsdan meedoen met de leden van de organisatie in hun betrokkenheid bij de verwezenlijking van het misdadige oogmerk, aansprakelijk zijn.<sup>143</sup> Het grote gevaar dat achter deze opvatting schuil gaat is echter dat art. 140 Sr een (mijns inziens te) ruim bereik krijgt.<sup>144</sup> Bovendien is het zo dat het behoren tot de organisatie op feiten en niet op formaliteiten moet worden beoordeeld en het doorgaans vrijwel ondoenlijk is om de leden en de betrokken buitenstaanders van elkaar te onderscheiden. Daar komt bij dat voor deelneming aan art. 140 Sr is vereist dat er een relatie bestaat tussen verdachtes bijdrage en de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie. Deze relatie zal, zeker wanneer het een medeplichtigheidsbijdrage betreft, nauwelijks aanwijsbaar zijn. Terecht wijst De Vries-Leemans erop dat middels de deelneming-aan-deelneming-constructie tevens strafbaar is ‘degene die *steun verleent aan het*

139 Dit kan eigenlijk niet genoeg worden benadrukt, aangezien onderhavige discussie vaak wordt bemoeilijkt doordat teveel wordt gekeken naar de specifieke delicten waar de misdadige organisatie zich mee bezig houdt. Het zou namelijk best zo kunnen zijn dat iemand éénmalig, met een paar personen die wel ‘140-deelnemers’ zijn, deelneemt aan een specifiek delict (stel een diefstal). Zo hij hiermee al niet gewoon deelnemer aan de misdadige organisatie is geworden, is hij natuurlijk wel gewoon medepleger van diefstal. (En geen medepleger van deelneming aan een criminele organisatie.)

140 Vgl. hieromtrent G.H.M. van den Boom, *Strafbare deelneming aan een aanval of vechterij* (Art. 306 W.v.S.), Amsterdam 1912.

141 M.J.H.M. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995, blz. 178-181. (Zie voor de visie van de wetgever de Memorie van Antwoord (TK, 1984-1985, 17 476, nr. 5, blz. 17) en voor de rechtspraak onder meer HR 12 februari 1991, NJ 1991, 527.)

142 HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955.

143 M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995, blz. 180-181.

144 Hetgeen door zowel de Vries-Leemans als door Swart wordt onderkend. (*Idem*, blz. 178-179 resp. A.H.J. Swart, *o.c.*, blz. 617.)

*ondersteunen van gedragingen die rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk*'. Dit voert veel te ver. Voor de deelnemingsvorm uitlokking daarentegen zou dat wellicht anders kunnen zijn. Deze figuur treft, zoals ten aanzien van art 141 Sr reeds is besproken, een heel eigen verwijt. Mijn voorkeur gaat er derhalve naar uit om de reikwijdte van de bepaling, behoudens de deelnemingsfiguur uitlokking<sup>145</sup>, te beperken tot hen die in eerste instantie normadressaat zijn.

Niet alleen in art. 140 Sr wordt de term 'deelneming' gebruikt, ook in art. 306 Sr komt het werkwoord voor. Mede gezien het feit dat beide bepalingen, zelfs in samenhang met elkaar, op het moment van dit schrijven sterk in de belangstelling staan<sup>146</sup>, vervolg ik dit betoog met een bespreking van de strafbepaling inzake deelneming aan een aanval of vechterij.

## 6 Deelnemen aan een aanval of vechterij<sup>147</sup>

Art. 306 Sr – vroeger ook wel de lynchwet genoemd<sup>148</sup> – is een bepaling die, gezien de aard van het delict, in verband met art. 141 Sr kan worden gelezen. Daarnaast heeft het met art. 140 Sr belangrijke punten van overeenkomst. In deze paragraaf zullen beide aspecten (en hiertoe zal ik mij, behoudens een enkele algemene opmerking, tevens beperken<sup>149</sup>) in kort bestek worden besproken.

### 6.1 Aard van het delict

Evenals in art. 141 Sr gaat het in onderhavige bepaling om geweldpleging waarbij meerdere personen betrokken zijn. De Minister stelde:

145 Nogmaals, het bereik van het bestanddeel deelneming is zo groot dat de uitlokker hier meestentijds gewoon onder zal vallen.

146 In de zaak betreffende het supportersgevecht in Beverwijk (zie noot 114) had de Officier van Justitie naast art. 140 Sr (waar de verdachten van dus van zijn vrijgesproken) onder meer art. 306 Sr ten laste gelegd. Een landelijk dagblad schreef: Een vondst van formaat van justitie in Haarlem betrof de verrassende toepassing van art. 306 (...) Weinig juristen kennen het tot nog toe slapende wetsartikel, maar dat zal niet lang meer duren. Want het vormt een prima alternatief voor deelname aan een criminele organisatie.' De president van de rechtbank zou zelfs hebben gezegd: 'Dit lijkt wel voor vechtende hooligans te zijn geschreven.' (Algemeen Dagblad, 2-9-1997.)

147 Voor literatuur over dit onderwerp verwijs ik naar M.B. Meerten, *Artikel 306 Wetboek van Strafrecht*, Den Haag 1892; G.H.B. van den Boom, *o.c.*; R. Reuter, *Der Raufhandel im Deutschen Reichsstrafgesetzbuch*, (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von E. Beling, Heft 22) Breslau 1899 en J. Aufdenblatten, *Die Beteiligung am Raufhandel*, Schwarzenbach 1955.

148 Arr.rb. Assen, bevestigd door Hof Leeuwarden, Paleis van Justitie 1890, n<sup>o</sup> 29 en n<sup>o</sup> 47. (exacte datum onbekend).

149 Hetgeen betekent dat hier geen verhandeling volgt over de bestanddelen 'opzettelijk', 'aanval of vechterij' en 'behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de bijzondere door hem bedreven feiten'. Ook ga ik grotendeels voorbij aan de bijkomende voorwaarden van strafbaarheid.

‘Bij een aanval of eene vechterij waarin een groot aantal personen zijn betrokken, kunnen zeer ernstige verwondingen worden toegebracht zonder dat het mogelijk is met juistheid te bepalen, in welke mate ieder afzonderlijk strijder daaraan schuldig is. Hoe uitgebreider en verwoeder de aanval of vechterij wordt, hoe meer personen daaraan deelnemen, hoe meer slagtoffers er vallen, des te bezwaarlijk zal het in den regel zijn, een volledig bewijs te leveren omtrent het aandeel, dat ieder in dit bedrijf toekomt. Noodzakelijk is het mitsdien, het opzettelijk deelnemen aan dergelijk misdrijf als zoodanig te treffen met eene matige straf, zoodra iemand zwaar lichamenlijk letsel heeft geleden of van het leven is beroofd.’<sup>150</sup>

Uit deze woorden valt in de eerste plaats af te leiden dat de wetgever niet dacht aan een confrontatie tussen (slechts) twee personen maar veeleer aan een *groepsgevecht* c.q. -aanval. Dit is ook duidelijk tot uitdrukking gekomen in de redactie van de bepaling, want daarin staat dat het moet gaan om *deelneming* aan een aanval of vechterij waarin *onderscheiden* personen zijn gewikkeld. Onder alle omstandigheden zullen er tenminste drie – maar gezien de strekking van bovenstaand citaat eigenlijk meer – betrokkenen moeten zijn. ‘Zo in de vechterij slechts twee personen betrokken zijn of de aanval slechts van één is uitgegaan, kan omtrent de schuld aan het ernstig gevolg geen twijfel bestaan. Daarbij is er niet de turba waarbij ieders aandeel niet is vast te stellen.’<sup>151</sup>

Het meest wezenlijke van de bepaling is dat niet het gevolg als zodanig (het veroorzaken van de dood of de zware mishandeling) wordt bestraft, maar het *deelnemen* aan een aanval of vechterij, *indien* er iemand is gedood of zwaar is mishandeld.<sup>152</sup> Het verwerpelijke is gelegen in het feit dat aan ernstig groepsgeweld is deelgenomen.<sup>153</sup> Anders gezegd, het verwijt dat een verdachte wordt gemaakt is dat hij zich met een aanval of gevecht heeft ingelaten. In dit opzicht lijkt de bepaling sterk op art. 140 Sr, omdat in beide delicten het *deelnemen aan* centraal staat (of, zoals in het bovenstaande reeds is opgemerkt: *deelnemen aan is* het delict).

150 H.J. Smidt, *o.c.*, II, blz. 457. Van den Boom bekritiseert deze redenering omdat hij van mening is dat moeilijkheden van het bewijs nimmer een strafsanctie kunnen funderen. ‘Het gaat nu eenmaal niet aan te zeggen: er is hier een strafbaar feit gepleegd; wie het gedaan heeft, weet ik niet; ik wil echter niet, dat dergelijk feit ongestraft blijve; ergo, ieder die zich gemengd heeft in de sfeer, binnen welke de oorsprong van dit delikt ligt, krijgt een straf wel niet even zwaar als op het gepleegde feit gesteld is, maar een lichtere!’ (G.H.B. van den Boom, *o.c.*, blz. 78.)

151 Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 3 bij art. 306 Sr. Zo ook (o.m.) G.B.M. van den Boom, *o.c.*, blz. 95.

152 ‘In den geest van art. 227 al.1 N.D.B. bepaalt men, dat het deelnemen op zich zelf aan zoodanige *turba* als delictum sui generis strafbaar is, behoudens ieders bijzondere verantwoordelijkheid voor de door hem bedreven feiten.’ (Not. I, blz. 332.)

153 Het delict is derhalve te beschouwen als een soort gevaarzettingsdelict.

## 6.2 Deelnemen

Daar de Minister expliciet op deze herkomst van de strafbepaling heeft gewezen, ligt het voor de hand dat voor de betekenis van het bestanddeel 'deelnemen' te rade wordt gegaan bij de (historie van de) Duitse strafwet.<sup>154</sup> Zo bleek de Pruisische wetgever het voorheen gebruikte 'Teilnehmer' vervangen te hebben door het begrip 'Beteiligte', omdat:

'hier nicht von Teilnahme im technischen Sinne die Rede sei, sondern nur von einem thatsächlichen Zusammenwirken, das sich nicht auf eine Gemeinsamkeit der Schuld braucht zurückführen zu lassen.'<sup>155</sup>

Het gaat hier dus niet om deelneming als (technische) verzamelterm van de diverse deelnemingsfiguren maar om een bepaalde betrokkenheid: een betrokkenheid in de zin van een daadwerkelijk meedoen aan een aanval of vechterij. (Waarbij direct kan worden opgemerkt dat men het er over eens lijkt dat ook hij die tot het vechten aanzet wordt geacht hieraan deel te nemen.<sup>156</sup>)

Von Liszt lichtte toe dat deelneemt hij die 'an dem Orte und zur Zeit des Raufhandels persönlich anwesend ist und sei es psychisch (wie durch Aufreizung u.s.w.) sei es physisch, mitwirkt.'<sup>157</sup> Maar wat kan hier nu in concreto onder worden begrepen?

In een zaak die in 1890 voor de Rechtbank te Assen diende, kon de rechter tot de bewezenverklaring komen 'dat de beklaagden elk hun aandeel aan de mishandeling hebben gehad'.<sup>158</sup> Een dergelijke bewezenverklaring lijkt echter niet strikt noodzakelijk. In een aanvullende opmerking, die ertoe strekte om aan te geven waarin art. 141 Sr van art. 47 en 306 Sr verschilt, besliste de Hoge Raad enkele jaren later:

'O, (...); dat toch de feiten, in dat art. (306 Sr; *MMvT*) genoemd, strafbaar gesteld worden "behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de bijzondere door hem bedreven feiten"; dat daarin ligt opgesloten, dat de schuldigen aan het misdrijf in dat art. bedoeld strafrechtelijk verantwoordelijk zijn voor de handelingen die het misdrijf uitmaken, ook wanneer die door anderen zijn verricht.'<sup>159</sup>

154 H.J. Smid, *o.c.*, II, blz. 457. Zie omtrent de herkomst van de bepaling (zeer uitvoerig): G.H.B. Van den Boom, *o.c.*, hoofdstuk 1 en blz. 101-102.

155 R. Reuter, *o.c.*, blz. 9, alwaar hij verwijst naar de 'Regierungsmotive' (G. 3, 853).

156 *Idem*; M.B. van Meerten, *o.c.*, blz. 20 en Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 4 bij art. 306.

157 F. Von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 9e druk, Berlijn 1899, § 92.

158 Arr.rb. Assen, Paleis van Justitie 1890, n° 29.

159 HR 19 november 1894, W 6584.

Een betrokkene kan derhalve strafbaar zijn, ook wanneer de handelingen *die het misdrijf uitmaken* door anderen zijn verricht. Hieruit mag worden afgeleid dat betrokkene zelf geen enkele fysieke ‘aanval c.q. vechterij-handeling’ behoeft te hebben verricht.<sup>160</sup> Terecht wordt in de literatuur dan ook beweerd dat niet is vereist dat men zelf slagen uitdeelt.<sup>161</sup> Verdachttes daadwerkelijke betrokkenheid, zijn aandeel in het geheel, zal echter wel ergens uit moeten blijken. Louter aanwezigheid kan, hoewel het de absolute ondergrens is omdat in geval van lijfelijke afwezigheid moeilijk van ‘tatsächlich zusammenwirken’ (in de geest van de bepaling) kan worden gesproken, niet voldoende zijn. Dan zou immers ook de mogelijk aanwezige pers en misschien zelfs de politie onder het bereik van het artikel vallen.<sup>162</sup>

Het is evenwel moeilijk de (minimaal) vereiste betrokkenheid goed te typeren. Simons betoogt dat ‘gevorderd wordt een feitelijk zich mengen in de vechtpartij, hetzij door zelf mee te vechten of door ter plaatse van de vechterij anderen daartoe aan te vuren’.<sup>163</sup> In deze zin is ook Noyon/Langemeijer/Rommelink te begrijpen waarin, in algemene bewoordingen, wordt gesteld dat het moet gaan om deelnemen ‘in de betekenis van feitelijk in de aanval of de vechterij optreden’.<sup>164</sup> Hier zou bijvoorbeeld ook het aanreiken van stenen e.d. onder kunnen vallen, alsmede het aan hulpverlening in de weg staan.<sup>165</sup> In zijn conclusie bij HR 30 oktober 1973, NJ 1974, 388 geeft Rommelink aan van mening te zijn dat actieve participatie aan de vechterij bewezen moet worden. ‘Niet voor niets staat dit artikel (art. 306) dan ook in het rijtje der mishandelingsartikelen (300 e.v.).’ Peeters voegt aan deze tamelijk objectieve zienswijze een meer subjectieve dimensie toe en verklaart (onder meer): ‘Het is de bedoeling van de wetgever bij de beoordeling de betrokkenheid van de dader te laten meespelen: van belang is diens intentie.’<sup>166</sup> Niet strafbaar is degene die aan een vechtpartij deelneemt om een ander te helpen.<sup>167</sup> In zekere zin strookt deze visie met hetgeen Schönke/Schröder naar voren brengt, want ook daarin wordt de nadruk op de intentie van de gedraging gelegd. Gesteld wordt

160 Enigszins anders: Arrondissementsrechtbank te Groningen: ‘O. toch, dat art. 306 Sr. strafbaar stelt, (...) waaruit allereerst volgt, dat voor de strafbaarheid der daders, (...) vast moet staan, dat zij waren of de aanvallers, die hunnerzijds (...) het initiatief tot den aanval hebben genomen, of wel, dat zij met meerdere (...) in een vechterij waren gewikkeld, dus in een gevecht of handgemeen, waarin (...) van weerszijden gelijkelijk wordt opgetreden.’ (Arr.rb. Groningen 6 juli 1922, NJ 1923, blz. 233.)

161 Zie Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 4 bij art. 306 Sr.

162 *Idem* en T&C Sr (Cleiren/Nijboer) aant. 9 en 10 bij art. 306 Sr.

163 D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, vijfde druk, Groningen 1929, deel II, § 66, blz. 23-24.

164 Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 4 bij art. 306 Sr.

165 Van den Boom gaat nog iets verder en betoogt dat hieronder ook het intellectuele daderschap kan worden begrepen. Daarbij stelt hij wel de eis dat deze intellectuele dader persoonlijk aanwezig is. (G.B.M. van den Boom, *o.c.*, blz. 102.)

166 A.A.G. Peeters, i.c. getuige-deskundige (HR 24 juni 1986, NJ 1987, 196).

167 Hier moet de term ‘helpen’ vrij letterlijk worden opgevat. Het ging er in casu om of verdachte (impulsief) had gereageerd op een roep om hulp (en dus een beroep zou kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond).

namelijk dat deelnemer is, hij die op een vijandige wijze ('feindseliger Weise') aan de gedragingen deelneemt.<sup>168</sup>

Alles overziend kan worden geconcludeerd dat men het er in de literatuur over eens is dat een verdachte aanwezig moet zijn op de plaats van het delict en, in een zekere betrokkenheid bij het geheel, opzettelijk *een* bijdrage moet hebben geleverd. Maar wat in de ogen van de rechters de minimale bijdrage moet zijn wil er sprake zijn van 'deelnemen aan' is nog niet goed te zeggen daar omtrent art. 306 Sr nog maar nauwelijks jurisprudentie voorhanden is. Vooral nog lijkt de rechter de lat bijzonder laag (lager dan de rechtswetenschappers) te leggen, overigens zonder het bestanddeel 'deelnemen aan' concreet in te vullen. Uit de vonnissen in de zaken betreffende het supportersgevecht in Beverwijk (zie noot 114 en 146) volgt namelijk dat niet behoeft te worden bewezen dat verdachte zich daadwerkelijk – fysiek – actief *in* het gevecht heeft gemengd. Voldoende is, zo oordeelde de politierechter in casu, dat hij 'deel heeft uitgemaakt van een groep Feijenoord-supporters die in een massale vechtpartij met aanhangers van Ajax betrokken zijn geraakt.'<sup>169</sup> Het is een beslissing die, gezien de feitenconstellatie, geen bevreemding wekt, daar de betrokkenen (waarvan velen openlijk wapens dragend) zich in groepsverband naar een afgesproken locatie hadden begeven. Het is niet waarschijnlijk dat iemand per ongeluk in het, zo uit de hand gelopen, gevecht verzeild is geraakt. De vraag wanneer iemand nu, in zijn algemeenheid, deel heeft genomen aan een aanval of vechterij is hiermee echter nog geenszins beantwoord.<sup>170</sup>

### 6.3 *Deelneming aan deelnemen aan aanval of vechterij*

Opnieuw zal de vraag moeten worden beantwoord of art. 306 Sr nog ruimte biedt voor de toepassing van de algemene deelnemingsregeling. Ook nu weer moet worden geconstateerd dat niet kan worden volstaan met één antwoord dat voor alle deelnemingsvormen geldt.

Evenals het openlijk met verenigde krachten plegen van geweld, is het deelnemen aan een aanval of vechterij te beschouwen als een bijzondere vorm van medeplegen. Uit de Memorie van Toelichting blijkt duidelijk waar het de wetgever om te doen was: benevens ieders verantwoordelijkheid voor de door hem veroorzaakte gevolgen, zijn de feitelijk betrokkenen aansprakelijk voor het opzettelijk deelnemen aan de aanval of vechterij als zodanig, juist omdat het ondoenlijk is om het feitelijke aandeel van iedere in de vechtpartij verwikkelde persoon precies te bepalen. De

168 A. Schönke, H. Schröder en T. Lenckner, *o.c.*

169 Arr.rb. Haarlem 27 augustus 1997 in de zaak tegen E.F. S.

170 Zuiver beschouwd heeft de rechter in casu niet de vraag beantwoord of verdachte heeft deelgenomen aan een *aanval of vechterij*, maar de vraag (positief) beantwoord of verdachte heeft deelgenomen aan een *groep*.

grondslag voor de aansprakelijkheid kan derhalve worden getypeerd als een specifieke collectieve aansprakelijkheid voor feitelijke gedragingen in groepsverband gepleegd. Dit brengt Van den Boom terecht tot de stellingname: 'Over mededaderschap behoeven wij niet te spreken. Uit de constructie van het misdrijf vloeit voort dat deze vorm van deelneming hier zelfs noodzakelijk is.'<sup>171</sup> Voor de constructie 'medeplegen van deelnemen aan een aanval of vechterij' lijkt, gelijk het geval is voor art. 141 Sr, mitsdien geen plaats. Iedereen die ter plekke een rol vervult, iets bijdraagt, is deelnemer. Het hoeft voor art. 306 Sr niet eens een daad van geweld te zijn. Natuurlijk mag niet worden vergeten dat de oorspronkelijke wetgever een fysiek handelingsbegrip voor ogen stond en niet heeft gedacht aan medeplegers 'op afstand', maar desondanks komt het mij niet onjuist voor om bedoelde constructie, gelet op de gedachte achter de bepaling, af te wijzen.

Uitlokking van deelnemen aan een aanval of vechterij lijkt daarentegen, wederom wegens het eigen verwijt dat een aanstichter wordt gemaakt, wel mogelijk.<sup>172</sup> In de hierboven aangehaalde strafzaak uit 1890 had de veldwachter louter prikkelende opmerkingen gemaakt, maar was hij een paar stappen verder gegaan, dan had een vervolging wegens uitlokking wellicht, en mijns inziens dan ook terecht, tot de mogelijkheden behoord.<sup>173</sup> In hoeverre er nog ruimte is voor de deelnemingsvorm medeplichtigheid is niet geheel duidelijk. Noyon/Langemeijer/Rommelink stelt dat het op de uitkijk staan moet worden gekwalificeerd als medeplichtigheid aan deelnemen aan een aanval of vechterij<sup>174</sup>, maar gezien het brede bereik van het 'deelnemen aan' is ook verdedigbaar dat een dergelijk aandeel – direct, dus niet via deelnemen aan deelnemen – onder dat bestanddeel valt.<sup>175</sup> Dit laatste kan echter in geen geval worden gezegd van bijdragen die in hun geheel moeten worden gelokaliseerd in het voortraject (zoals het verschaffen van middelen of inlichtingen bijvoorbeeld). Gezien het feit dat medeplichtigheid aan (het enigszins vergelijkbare) art. 141 Sr strafbaar is, ligt het

171 G.H.B. van den Boom, *o.c.*, blz. 124.

172 Althans voor zover de uitlokker niet ter plaatse is, anders is hij gewoon deelnemer. (*Idem*, blz. 124-125.) Vgl. Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 4 bij art. 306 Sr waarin wordt verwezen naar het *Strafgesetzbuch, Kommentar* van Schönke/Schröder (19e druk blz. 1520) en G.H.B. van den Boom, *o.c.*, blz. 102 en 124-125.

173 De veldwachter zou onder meer hebben gezegd: "De jeugd van Kokange kan zoveel doen, het verwondert mij dat zij Kalter niet van het pad kan krijgen", hetgeen, nadat het was doorverteld, werd opgevat als een aanmoediging om het slachtoffer een pak slaag te geven. (Arr.rb. Assen, Paleis van Justitie 1890, n° 29.)

174 Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 4 bij art. 306 Sr.

175 Het is immers best te beschouwen als een feitelijk aandeel in het geheel van gedragingen. (Alle handelingen die het misdrijf uitmaken – d.w.z. het daadwerkelijke aanvallen of vechten – kunnen door de anderen zijn gepleegd.) Hiervoor dient het vereiste van lijfelijke aanwezigheid wel ruim te worden geïnterpreteerd, in die zin dat hieronder ook wordt verstaan het zich op geringe afstand bevinden. Dit geldt eveneens voor diegenen die de vechtenden op enige afstand staan aan te moedigen. Hieromtrent schrijft Reuter: 'sofern eben nur die Möglichkeit einer Einwirkung auf den Raufhändler von seinem Standort aus gegeben, dies bedeutet bei einem aufstachelnden Zuruf, sofern der Anreizende von den Raufhändlern vernehmbar ist.' (R. Reuter, *o.c.*, blz. 10.)

in de rede dat hetzelfde geldt voor medeplichtigheid aan art. 306 Sr (waarnaar dan ook zou moeten worden uitgeweken voor de niet lijfelijk aanwezige ‘medeplegers’). Daarentegen is ook veel (en mijns inziens zelfs meer) te zeggen voor de stellingname dat dergelijke medeplichtigheid straffeloos moet zijn, omdat, in tegenstelling tot art. 141 Sr waarin de kring van aansprakelijken zeer beperkt is gehouden en men in feite nog altijd expliciet aansprakelijk is voor eigen gedragingen, de reikwijdte van art. 306 Sr toch al zo ruim is. Het verwijt dat een verdachte van deelneming aan een aanval of vechterij wordt gemaakt is juist het ‘wijd uitstrekende’ *meedoen*. Wanneer nu tevens kunnen worden vervolgd: zij die opzettelijk een wapen verschaffen dat in het gevecht kan worden gebruikt, dan betekent dat een zeer vergaande uitbreiding van de strafbaarheid.

## 7 Samenvatting en conclusie

Een constante opvatting binnen het strafrecht is dat een samenwerkingsverband, gericht op of bezig met het plegen van delicten, een bijzonder gevaarvol karakter heeft. De wetgever heeft deze gedachte op verschillende wijzen vertaald in delicten zoals art. 311 lid 1 sub 4, 312 lid 2 sub 2, 140, 141 en 306 Sr. Recent is hier nog aan toegevoegd art. 46 Sr en zijn de strafbepalingen 250ter en 197 Sr met het oog hierop aangepast. Voor al deze delicten, waarvan de kern het bijzonder gevaarzettend karakter is, geldt dat ze met een bepaalde intentie zijn geschreven. Zo hebben de strafverzwarende omstandigheden in de diefstalbepalingen betrekking op de aanwezigheid van meerdere personen op de plaats van het delict. Dezelfde, later toegevoegde strafverzwaringen bij mensensmokkel en -handel lijken minder op dat aanwezigheidsaspect te zijn gericht. Het begrip deelneming in art. 140 Sr heeft evenals het deelnemen in art. 306 Sr een ruim bereik, in tegenstelling tot het beperkt op te vatten bestanddeel ‘met verenigde krachten’. En in art. 46 Sr gaat het om voorbereidingshandelingen die worden verricht met het opzet om het uiteindelijke delict in vereniging (in de ruimste zin van het woord) te plegen. In elk van deze delicten is derhalve een bijzondere vorm van deelneming opgenomen, hetgeen de vraag oproept hoe deze zich verhouden tot de algemene deelnemingsregeling, en dan meer in het bijzonder tot het medeplegen van art. 47 Sr.

De Hoge Raad heeft beslist dat de strafverzwarende omstandigheid ‘twee of meer verenigde personen’ als medeplegen moet worden opgevat en daaraan de consequentie verbonden dat ook voor deze bijzondere vorm van medeplegen niet is vereist dat betrokkene lijfelijk op de plaats van het delict aanwezig is. Hierdoor is het idee ontstaan dat de constructie ‘medeplegen van (...) door twee of meer verenigde personen gepleegd’ nergens toe dient. Ik ben daarentegen van mening dat, hoewel de strafverzwaringgrond inderdaad een vorm van medeplegen kan worden genoemd, de wetgever dienaangaande echter een specifieke situatie



voor ogen had. Het is de gevaarlijkheid, de dreiging die uitgaat van de samenwerking *ter plaatse* die de wetgever ertoe heeft gebracht de maximumstraf te verhogen. Hier is de Hoge Raad mijns inziens ten onrechte, en zelfs nodeloos, aan voorbij gegaan. De medepleger is immers in beginsel aansprakelijk voor de strafverzwarende omstandigheden waaronder een delict is begaan. Door de gedraging te kwalificeren als medeplegen van het plegen door twee of meer verenigde personen, had ook de lijfelijk afwezige medepleger aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Heeft de rechter voor wat betreft de zinsnede 'twee of meer verenigde personen' de grondslag van de aansprakelijkheid enigszins verlaten, ten aanzien het bestanddeel 'met verenigde krachten' in art 141 Sr geldt dat niet. Hiervoor is (gelukkig nog altijd) een eigen geweldpleging van verdachte vereist. Hoewel algemeen aanvaard lijkt dat aan dit delict kan worden deelgenomen in de zin van art. 47 en 48 Sr, komt het mij onwenselijk voor dat dit delict ook kan worden medegepleegd. Een dergelijke constructie zou namelijk een onwenselijke uitbreiding van de opzettelijk beperkt omschreven strafrechtelijke aansprakelijkheid voor 'medeplegen' betekenen. Het zou, temeer daar het geen strafverzwarringsgrond (zoals de artt. 311 lid 1, 4<sup>o</sup> en 312 lid 2, 2<sup>o</sup> Sr) maar een zelfstandig delict is, het wezen van de strafbepaling te zeer aantasten. Maar niet alleen bij een bewust beperkte aansprakelijkheid (zoals is neergelegd in art. 141 Sr) moet de constructie 'medeplegen van' worden uitgesloten. Ook voor de artikelen 140 en 306 Sr, waarin de veelomvattende term 'deelneming' respectievelijk 'deelnemen' wordt gebezigd, geldt, dat daar nauwelijks nog ruimte voor is.

Zo het al mogelijk is het bovenstaande in een enkele conclusie te vatten, zou ik willen stellen dat, ten aanzien van een aantal bijzondere delicten waarbij de wetgever specifieke deelnemingsvormen (doorgaans een verbijzondering van medeplegen) voor ogen had, de rechter enigszins terughoudend moet zijn bij de toepassing van de algemene deelnemingsregeling. Een onbeperkte aanwending daarvan kan er namelijk toe leiden dat, terwijl de wetgever een specifieke groep betrokkenen onder het bereik van de strafwet wilde brengen, ook niet-bedoelde anderen worden getroffen en wel in die mate dat daarmee de grondslag van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van deze bijzondere delicten bepaaldelijk wordt gewijzigd.

## Medeplegen en de andere deelnemingsvormen, in het bijzonder de medeplichtigheid

### 1 Inleiding

Over het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid is al veel geschreven. Reeds in 1893 promoveerde Blok op dit onderwerp<sup>1</sup> en sindsdien is het thema in vrijwel iedere studie op het terrein van de deelneming terug te vinden. Er is veelvuldig aandacht besteed aan de vraag op welke gedragingen de deelnemingsfiguur medeplegen is gericht en welke gedragingen vallen onder medeplichtigheid. Ook de argumenten voor en tegen het wettelijke onderscheid zijn in de literatuur breed uitgemeten. Dit zou natuurlijk een reden kunnen zijn om het in deze studie te laten rusten, ware het niet dat recente ontwikkelingen opnieuw aanleiding geven aandacht te besteden aan dit thema. Immers, de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medepleger lijken te zijn vervaagd, in de literatuur wordt – hoewel, zoals is gebleken, niet geheel terecht – zelfs geconcludeerd dat de aansprakelijkheid van de medepleger zich heeft bewogen in de richting van een collectieve aansprakelijkheid voor strafbare feiten gepleegd in groepsverband.<sup>2</sup> De besproken ontwikkelingen in beschouwing genomen laat zich derhalve wederom de vraag stellen: wanneer kan iemand worden beschouwd als medepleger van een bepaald strafbaar feit en in welke gevallen kan hem slechts medeplichtigheid aan (dan wel tot) dat feit worden verweten? Wat is (er nog overgebleven van) het verschil tussen medeplegen en medeplichtigheid en wat kan, gezien de huidige ontwikkelingen, de zin van dit onderscheid nog zijn?

In het kader van deze vraagstelling zal ik allereerst, zij het heel in het kort, de essentialia van het medeplegen in herinnering roepen (§ 2.1), waarna een meer uitvoerige bespreking van de deelnemingsvorm medeplichtigheid volgt (§ 2.2). In aansluiting hierop zal ik mij concentreren op de karakteristieke verschillen tussen deze twee deelnemingsfiguren (§ 3). In deze paragraaf zullen, na een beknopte inleiding, de diverse leren en ideeën met betrekking tot het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid worden besproken. In paragraaf 3.4 wordt ingegaan op de ‘keuze’ die de rechters moeten maken wanneer zij worden geconfronteerd met samengestelde tenlasteleggingen en op hun motivering hieromtrent. Een belangrijk deel (§ 4) van dit hoofdstuk is gewijd aan casuïstiek.

1 A.J. Blok, *Over het onderscheid tusschen medeplegen en medeplichtig zijn*, Leiden 1893.

2 Getuige het veelvuldig aangehaalde credo: ‘Je was erbij dus je bent erbij’. (Zie hoofdstuk 3 § 6.3.)

Aan de hand daarvan zal worden getracht inzichtelijk te maken waarom in specifieke gevallen, al dan niet terecht, is gekozen voor medeplichtigheid en niet voor medeplegen en vice versa. De verhouding tussen de twee deelnemingsvormen, en daarmee in feite de gehele figuur van de medeplichtigheid, zal in dat kader nader – kritisch – worden beschouwd. Bezien zal worden of de rechtsontwikkelingen nopen tot een aanscherping van de grens tussen medeplegen en medeplichtigheid. In aansluiting hierop wordt (in § 6) nog een ogenblik stilgestaan bij art. 49, lid 1, Sr (de straf(maximum)vermindering i.g.v. medeplichtigheid).

Het overgrote deel van het onderhavige hoofdstuk is bijgevolg gewijd aan de verhouding tussen medeplegen en medeplichtigheid. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat het medeplegen en de medeplichtigheid de, in de praktijk, meest voorkomende deelnemingsfiguren zijn. Bovendien blijkt met name de keuze tussen deze twee deelnemingsvormen dikwijls problematisch. Daar evenwel niet alleen de afbakening tussen medeplichtigheid en medeplegen lastig is, maar laatstgenoemde zich ook op het terrein van de uitlokking is gaan begeven, besteed ik in paragraaf 7.2 aandacht aan het onderscheid tussen het medeplegen en deze vorm van intellectueel ouderschap. Het voorgaande vormt dan vervolgens de aanleiding om in § 7.3 de deelnemingsfiguren uitlokking en medeplichtigheid ten opzichte van elkaar – zij het vrij marginaal – te bespreken. Het betoog zal worden gecompleteerd met een enkele opmerkingen betreffende (de afbakening van) het doen plegen (§ 7.4). Ter afronding zal de, alsdan onvermijdelijke, vraag worden gesteld of, met name gezien de problematische begrenzing van het medeplegen doch ook met het oog op de verhouding tussen de overige deelnemingsvormen, de tijd wellicht rijp is voor een drastische hervorming van de deelnemingsregeling.

## 2 Twee deelnemingsfiguren

### 2.1 *Medeplegen*<sup>3</sup>

Traditioneel gelden voor medeplegen een tweetal vereisten; bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering. In het voorgaande is aangetoond dat het tweede vereiste, de gezamenlijke uitvoering, een belangrijke ontwikkeling heeft doorgemaakt. Werd vroeger nog gesproken over ‘rechtstreekse deelname’, het verrichten van constitutieve c.q. uitvoeringshandelingen, etc., tegenwoordig ligt de nadruk op de intensiteit van de samenwerking. *Wie wat* heeft gedaan, wat ieder van de betrokkenen feitelijk aan het geheel heeft bijgedragen, is ondergeschikt geworden aan de ‘nauw en volledig’-heid van de samenwerking. De intensiteit van de

---

3 Voor een uitgebreide uiteenzetting van de deelnemingsfiguur medeplegen verwijs ik naar hoofdstuk 2 en 3, hier zal ik mij beperken tot die punten die van belang zijn voor de bespreking van het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid.

samenwerking is zó beslissend geworden dat een betrokkene een medepleger kan zijn, ook wanneer hij geen enkele (uitvoerings)handeling heeft verricht of zelfs maar ter plaatse aanwezig was op het moment dat het delict werd gepleegd. Op grond hiervan meende ik te mogen concluderen dat het vasthouden aan het (in feite dus achterhaalde) criterium ‘gezamenlijke uitvoering’ verwarring schept. Het roept verkeerde associaties op. Mijn voorstel luidde daarom, voortaan te spreken over het vereiste van nauwe en volledige samenwerking.<sup>4</sup>

Een belangrijk kenmerk van medeplegen is dat medeplegers in principe strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor elkaars gedragingen. Het bijzondere van de deelnemingsfiguur is immers gelegen in het feit dat de betrokkenen het delict niet in hun eentje hebben gepleegd, maar bewust in samenwerking met één of meer anderen. En dan ligt het in de rede dat men over en weer voor elkaars gedragingen aansprakelijk is. Hoe ver deze aansprakelijkheid reikt is echter nog geen, althans niet op alle punten, uitgemaakte zaak. Over het algemeen wordt aangenomen dat de aansprakelijkheid van de medepleger beperkt is tot hetgeen valt binnen zijn (voorwaardelijk) opzet. Of dit, dat de aansprakelijkheid door het (voorwaardelijk) opzet wordt begrensd, ook geldt ten aanzien van de aansprakelijkheid voor objectief verzwarende omstandigheden staat echter nog ter discussie. De Hoge Raad laat dienaangaande een wisselend beeld zien. Duidelijk daarentegen is wel dat de medeplegers (net als de plegers) kunnen worden gestraft voor de strafverzwarende gevolgen van een delict, ook al was hun opzet daar niet op gericht.

## 2.2 *Medeplichtigheid*<sup>5</sup>

Artikel 48 Sr bepaalt:

*‘Als medeplichtigen aan een misdrijf worden gestraft:*

*1<sup>o</sup>. zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf;*

*2<sup>o</sup>. zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van een misdrijf.’*

Het begrip medeplichtigheid heeft binnen het strafrecht een enigszins andere, engere betekenis dan in het gewone spraakgebruik. Wanneer niet-juristen een persoon moeten aanduiden die bij het plegen van een misdrijf betrokken is, dan zullen zij hem doorgaans simpelweg een ‘medeplichtige’ noemen.<sup>6</sup> Interessant in dezen is

---

4 Zie hoofdstuk 3 § 3.4.

5 Zie o.a. G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 470-475; G. Kok, en S.F.C. Römer, *Medeplichtigheid*, in: J.L. van der Neut (red.), *o.c.*, blz. 102-110 en Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 445-454.

6 Overigens geldt dit in zekere zin ook voor de uitlokker. Dat de ‘juridische’ uitlokker slechts strafrechtelijk aansprakelijk is wanneer hij zich heeft bediend van één van de in art. 47 Sr (limitatief) opgesomde uitlokkingsmiddelen is alleen van belang voor juristen. In het gewone

dat de wetgever al in de vorige eeuw onderkende dat juridische begrippen zoals medeplichtigheid en medeplegen niet-juristen vreemd in de oren klinken.

‘Het moge den leek zonderling schijnen een advocaat te hooren pleiten “mijn client heeft het feit niet medegepleegd, hij is slechts medeplichtig”; toch is, juridisch, de tegenstelling volkomen juist.’<sup>7</sup>

In strafrechtelijke zin is de medeplichtige een bijzondere deelnemer die zich op een aantal belangrijke punten onderscheidt van de andere deelnemingsfiguren. Medeplichtigheid is daarom misschien zelfs het beste te definiëren middels een vergelijking met de andere deelnemers. Jonkers heeft medeplichtigheid omschreven als:

‘het bevorderen of gemakkelijk(er) maken van andermans strafbaar handelen, *zonder* dat de betrokkene dat strafbaar handelen overigens opgewekt heeft (dit zou ‘uitlokking’ c.q. ‘doen plegen’ zijn) en zonder dat het neerkomt op ‘medeplegen’.’<sup>8</sup>

Een kanttekening hierbij is wel dat deze omschrijving niet té letterlijk moet worden genomen. Dit geldt met name ten aanzien van het onderscheid met medeplegen omdat, zoals nog zal blijken, deze deelnemingsvorm en de medeplichtigheid niet scherp zijn af te bakenen. Bovendien kan worden gesteld dat – ook hier – het meerdere het mindere behelst.<sup>9</sup> Deze laatste opmerking is van belang en dient bij lezing van dit betoog steeds in het achterhoofd te worden gehouden, in het bijzonder wanneer de wijze waarop het afbakingsvraagstuk wordt besproken anders doet vermoeden. In concreto betekent dit dat wanneer wordt gesteld dat een bepaalde betrokkenheid (mijns inziens) geen medeplichtigheid maar medeplegen is, in feite wordt bedoeld: medeplichtigheid maar *ook en eigenlijk* medeplegen.<sup>10</sup> Voor de leesbaarheid en om de problematiek scherp neer te zetten is evenwel voor de eenvoudige ‘of-of’ formulering gekozen.

---

spraakgebruik doet het er bovendien niet toe of degene die is uitgelokt zelf strafbaar is. Vgl. H.M.G. Krabbe, *o.c.*, blz. 111.

7 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406-407.

8 W.H.A. Jonkers, *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek*, Studiepocket strafrecht nr. 12, Zwolle 1984, blz. 107. (Vgl. J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *o.c.*, blz. 388.)

9 ‘Dat het Hof, overwegende dat evengoed hij, die een strafbaar feit medepleegt, als hij die slechts als medeplichtige aan een door een ander gepleegd misdrijf zou moeten worden beschouwd, geacht kan worden opzettelijk behulpzaam te zijn bij het plegen, (...)’, HR 29 maart 1920, W 10566, NJ 1920, 449. (Ook aangehaald in hoofdstuk 2 § 6.3.) Dat sommigen hier anders over dachten, gaf ik al even aan in het tweede hoofdstuk. “Medeplegen” en “behulpzaam zijn bij het plegen” wijzen op verschillende complexen van handelingen’, aldus Simons. (D. Simons, *o.c.*, 1937, blz. 319.) (Zie hoofdstuk 2 § 5.3.)

10 Zowel de Officier van Justitie als de strafrechter kan een dergelijke bijdrage dan in beginsel wel als het mindere, als medeplichtigheid beschouwen. Die kwalificatie is – technisch gezien – niet onjuist.

Medeplichtigheid wijkt, zoals gezegd, op een aantal punten af van de andere deelnemingsvormen die zijn opgenomen in het Algemeen Deel van ons strafwetboek. Deze verschillen zijn allen terug te voeren op het uitgangspunt dat medeplichtigheid minder strafwaardig is dan medeplegen, doen plegen en uitlokken.<sup>11</sup> Zo is in de eerste plaats slechts medeplichtigheid aan misdrijven strafbaar.<sup>12</sup> Daarnaast is het op de medeplichtige toepasbare strafmaximum – althans wat de hoofdstraffen betreft; art. 49 lid 1 Sr – met een derde verminderd.<sup>13</sup>

De medeplichtige heeft ten opzichte van de anderen die betrokken zijn bij een strafbaar feit nog iets ‘eigens’. In tegenstelling tot art. 47 Sr staat namelijk in onderhavige bepaling niet ‘als daders (...) worden gestraft’, maar ‘als medeplichtige (...) worden gestraft’.<sup>14</sup> Dat de medeplichtigen geen daders zijn valt bovendien op te maken uit art. 50 Sr.<sup>15</sup>

Voor medeplichtigheid geldt dat het misdadige voornemen bij de dader van misdrijf reeds aanwezig moet zijn.

‘O. dat zowel blijkens het systeem der wet in zake de deelneming aan strafbare feiten, en wel in het bijzonder wat betreft het verband tusschen de regeling der uitlokking (...) en den (...) medeplichtigheid, als blijkens de geschiedenis van onze wettelijke deelnemingsleer – volgens welke de medeplichtigheid in het algemeen het karakter draagt van *hulpverlening* en evengoemde vorm van medeplichtigheid wordt gekenmerkt door het bevorderen van “de uitvoering van eens anders misdadig opzet” – moet worden aangenomen, dat in het stelsel van het Wetboek van Strafrecht de vorming van het plan door den dader aan de hulpverlening voorafgaat (...)’<sup>16</sup>

Het strafrechtelijk verwijt dat de medeplichtige wordt gemaakt is dat hij iemand anders’ misdrijf heeft bevorderd of vergemakkelijkt. Noodzakelijk is wel dat het

---

11 Een opvatting die overigens niet door iedereen wordt onderschreven. (Vgl. G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 471.)

12 Dit is enerzijds af te leiden uit de eerste regel van art. 48 Sr: ‘Als medeplichtigen aan een *misdrijf* (*curs.*; *MMvT*), maar het staat ook nog eens met zoveel woorden in art. 52 Sr (‘Medeplichtigheid aan overtreding is niet strafbaar’).

13 De bijkomende straffen zijn voor de medeplichtige dezelfde als voor het misdrijf zelf (art. 49 lid 3 Sr).

14 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 4.3.

15 Daar staat immers ‘ten aanzien van die dader *of* (*curs.*; *MMvT*) medeplichtige’. (Vgl. art. 316 Sr ‘Indien de dader van *of* (*idem*) medeplichtige’.)

16 HR 13 juni 1898, W 7145 en HR 14 januari 1924, W 11159. (Zie hieromtrent G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 473.)

misdrijf (althans een poging daartoe<sup>17</sup>) is gevolgd.<sup>18</sup> Dit vloeit voort uit het accessoireitsvereiste. De vervolging van de medeplichtige is echter niet afhankelijk van een al dan niet succesvolle vervolging van degene die het misdrijf (of de poging daartoe) heeft gepleegd.<sup>19</sup>

De wet onderscheidt in art. 48 Sr twee vormen van medeplichtigheid, de gelijktijdige en de voorafgaande medeplichtigheid<sup>20</sup>, ofwel medeplichtigheid *bij* en medeplichtigheid *tot* het plegen van een misdrijf. Art. 48 sub 1 Sr betreft de gelijktijdige – simultane – medeplichtigheid. Deze bestaat in het opzettelijk behulpzaam zijn gedurende de realisering van het misdrijf, d.w.z. ze vindt gelijktijdig met de delictsvervulling plaats. De wetgever heeft medeplichtigheid in deze zin vrij algemeen omschreven: het artikel spreekt (slechts) van ‘behulpzaam zijn bij’. Het moet daarbij gaan om een ondergeschikte hulp, een ondersteuning, en niet om een echte samenwerking (dan spreken we immers van medeplegen). Als voorbeelden zijn te noemen het op de uitkijk staan en/of op grond van een gemaakte afspraak klaar staan met een auto teneinde de vlucht van anderen mogelijk te maken.<sup>21</sup>

De medeplichtigheid *tot* het plegen van het misdrijf – de consecutieve medeplichtigheid – is strafbaar binnen de door de wet (uitdrukkelijk) aangegeven grenzen. Het gaat daarbij namelijk niet om iedere behulpzaamheid, maar slechts om die behulpzaamheid welke bestaat in het opzettelijk verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen (art. 48, 2<sup>o</sup> Sr).<sup>22</sup> De wetgever heeft voor deze limitatieve opsomming gekozen, omdat deze vorm van medeplichtigheid werd gezien als ‘verder verwijderde hulp’ die slechts binnen bepaalde door de wet getrokken grenzen strafbaar diende te zijn.<sup>23</sup> Hierbij is bovendien als eis gesteld dat de uitvoering van het misdrijf daarmee is bevorderd of gemakkelijk gemaakt.<sup>24</sup> Zo werd als medeplichtige aan medeplegen van brandstichting veroordeeld een man

17 Zie art. 78 Sr waarin is bepaald dat onder misdrijf (onder meer) ook een poging daartoe dient te worden verstaan. In geval van medeplichtigheid aan een poging bedraagt het strafmaximum dus twee derde van twee derde. (Vgl. HR 24 juli 1925, NJ 1925, blz. 1107.)

18 HR 13 juni 1898, W 7145. De artikelen 133 en 134 Sr nemen in het leerstuk van de medeplichtigheid een bijzondere plaats in. Artikel 133 Sr betreft de aanbidding van medeplichtigheid en art. 134 Sr de verspreiding van die aanbidding.

19 HR 21 januari 1986, NJ 1987, 663.

20 Gedragingen verricht na het misdrijf kunnen op zichzelf geen medeplichtigheid opleveren. Wel kent de wet begunstigingsbepalingen. (art. 189 en 416 Sr.)

21 HR 2 oktober 1970, NJ 1971, 66 (klaarstaan om overvaller met zijn buit te vervoeren); HR 25 april 1972, NJ 1972, 344 (vervoer van mededaders, op de uitkijk staan en wachten, openen van kofferruimte om de gestolen waar erin te laten leggen); HR 26 april 1983, NJ 1983, 650 (op de uitkijk staan teneinde bij mogelijk onraad te kunnen waarschuwen); HR 15 december 1987, NJ 1988, 835 (op mededaders wachten in de auto).

22 Ten aanzien van de inlichtingen gaf de Hoge Raad aan daaronder te verstaan: het meedelen van feiten en omstandigheden waardoor het plegen van het delict mogelijk dan wel gemakkelijk wordt gemaakt. (HR 10 juni 1940, NJ 1940, 842.)

23 Not., IV, blz. 279-280.

24 HR 17 juni 1940, NJ 1940, 821.

die samen met zijn gezin de woning verliet opdat er voor de mededaders gelegenheid was brand te stichten.<sup>25</sup> Een ander voorbeeld van het verschaffen van gelegenheid is het inbrekers hun gang laten gaan in de wetenschap dat zij door een openstaande deur naar binnen kunnen, gepleegd door iemand die gezien zijn functie (bewaker) juist gehouden is te voorkomen dat er ingebroken wordt.<sup>26</sup> Bij het verschaffen van middelen kan worden gedacht aan het geven van geld<sup>27</sup>, maar ook aan het verschaffen van wapens.<sup>28</sup> Vaak zal de medeplichtige zich schuldig hebben gemaakt aan een combinatie van het verschaffen van gelegenheid en middelen<sup>29</sup>, wellicht ook nog in samenhang met het verschaffen van inlichtingen (zoals de mededeling dat een woning is verlaten of dat iemand of iets zich op een bepaald moment ergens bevindt).

Sinds 1924 wordt overigens niet alleen ten aanzien van de medeplichtigheid gesproken over het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen. Vanaf dat moment worden deze in art. 47 lid 1, 2<sup>o</sup> Sr ook als uitlokkingsmiddelen genoemd.<sup>30</sup> Hier doet zich dientengevolge een afbakeningsvraag tussen medeplichtigheid en uitlokking voor. In essentie is het verschil hierin gelegen dat de uitlokker, in tegenstelling tot de medeplichtige, de initiatiefnemer is. De medeplichtige is niet degene die de ander op het idee brengt het misdrijf te begaan, maar hij vervult in het geheel slechts een ondersteunende rol. Hij is geen dader die zelf reeds het plan heeft opgevat om het delict te begaan, maar louter behulpzaam bij het plegen van dat beoogde misdrijf.

Hoewel de wettelijke regeling dus twee vormen van medeplichtigheid onderscheidt, behoeft de rechter niet uitdrukkelijk vast te stellen aan welke vorm van medeplichtigheid het feitelijke gedrag beantwoordt.<sup>31</sup> Annotator Mulder stelde dienaangaande: 'Dat ligt trouwens voor de hand, want het verschaffen van gelegenheid, middelen en inlichtingen tot het plegen van een misdrijf is evengoed te typeren als behulpzaam zijn bij het misdrijf. De medeplichtige heeft de dader gewoonweg geholpen.'<sup>32</sup> Deze stelling behoeft echter nuancering, omdat in de jurisprudentie is aangenomen dat een tenlastelegging waarin gewag wordt gemaakt van behulpzaamheid bij, hetgeen vervolgens wordt omschreven als het verstrekken van inlichtingen tot, als innerlijk tegenstrijdig wordt opgevat. 'Inlichtingen

---

25 HR 7 april 1987, NJ 1988, 122. Vgl. HR 2 november 1908, W 8763.

26 HR 21 februari 1921, W 10717, NJ 1921, blz. 465.

27 HR 22 februari 1944, NJ 1944, 321.

28 Zie HR 8 mei 1979, NJ 1979, 481 (afgeven van mes en het later weggooiën) en HR 26 februari 1985, NJ 1985, 651 (ter beschikking stellen van geladen vuurwapen). Vgl. HR 19 november 1991, NJ 1992, 499 (hierin was de vraag aan de orde of rekwirant het wapen wel opzettelijk aan de ander ter hand had gesteld).

29 Zie HR 20 oktober 1992, NJ 1993, 157.

30 Wet van 28 juli 1924, Stb. 370.

31 Vgl. HR 13 maart 1939, NJ 1939, 833.

32 HR 15 december 1987, NJ 1988, 835 m.nt. G.E. Mulder.



verschaffen tot' gaat namelijk aan het misdrijf vooraf, terwijl het 'behulpzaam zijn bij' een gedraging betreft die met het misdrijf gepaard gaat.<sup>33</sup>

Iets wat veelal wordt gezien als de medeplichtigheidsgedraging 'bij uitstek' is het op de uitkijk staan, hierboven gerangschikt onder medeplichtigheid bij. Toch is het evenzeer verdedigbaar om een dergelijke bijdrage te typeren als medeplichtigheid tot.<sup>34</sup> Men kan zich immers terecht afvragen of het moet worden beschouwd als een ondersteuningshandeling ofwel dat de plegers (bijvoorbeeld inbrekers) daardoor juist in de gelegenheid worden gesteld om hun inbraak te plegen.<sup>35</sup>

Met betrekking tot de hulp nog een enkele opmerking. Hoewel er voldoende causaal verband moet bestaan tussen de hulp verleend door de medeplichtige en het uiteindelijk gepleegde delict, in die zin dat de pleger(s) gebruik moeten hebben gemaakt van de hulp, hoeft niet komen vast te staan dat zonder die hulp het misdrijf niet had kunnen worden gepleegd.<sup>36</sup> Van Woensel geeft hiervan als voorbeeld het – voor mishandeling – verschaffen van een mes dat strafbaarheid oplevert ook al had de pleger zelf evenzeer de nodige messen tot zijn beschikking.<sup>37</sup> Voor inlichtingen geldt evenwel dat het inlichtingen moet betreffen die de pleger nog niet bekend waren.<sup>38</sup>

De wetgever heeft er, gezien de wettekst, weinig twijfel over willen laten bestaan dat de medeplichtige opzet moet hebben op de bevordering of vergemakkelijking van het misdrijf.<sup>39</sup> Per ongeluk medeplichtig zijn valt buiten het bereik van het strafrecht.<sup>40</sup> In de jurisprudentie is wel beslist dat voorwaardelijk opzet voldoende is.<sup>41</sup> Naast opzet op de eigen bijdrage (het behulpzaam zijn dan wel verschaffen van gelegenheid, middelen en/of inlichtingen) is, althans voor opzetsdelicten, opzet op het misdrijf vereist.<sup>42</sup> Het opzet van de medeplichtige moet zich – in beginsel<sup>43</sup> –

33 HR 20 februari 1979, NJ 1979, 313. Zie ook HR 14 oktober 1976, NJ 1976, 149 en D.H. de Jong, *De macht van de telastelegging in het strafproces*, Arnhem 1981, blz. 29-30.

34 Later zullen we zien dat het op de uitkijk staan soms ook medeplegen kan opleveren.

35 Dat het ten aanzien van bepaalde gedragingen niet altijd even eenvoudig is te bepalen of er sprake is van medeplichtigheid tot of bij, mag ook blijken uit HR 16 juni 1992, NJ 1992, 821. In dit arrest bepaalde de Hoge Raad expliciet 'dat in de zin van de AWR het *invullen en ondertekenen* (*curs.; MMvT*) onderdelen zijn van het doen van aangifte.' Vgl. HR 22 september 1987, NJ 1988, 328. Zie in dit verband tevens HR 14 oktober 1975, NJ 1976, 149; HR 20 februari 1979, NJ 1979, 313 en HR 2 oktober 1984, NJ 1985, 271.

36 Vgl. HR 7 januari 1918, W 10225. De hulpverlening hoeft niet effectief geweest te zijn.

37 T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 4 bij art. 48 Sr.

38 HR 5 januari 1982, NJ 1982, 339. Hoewel dit *uitlokken* door inlichtingen betrof, is er mijns inziens geen reden om aan te nemen dat voor medeplichtigheid iets anders zou gelden.

39 Zie voor het vereiste opzet van de medepleger: hoofdstuk 3 § 4.

40 Stel ik vergeet mijn werkkamer af te sluiten en 's nachts wordt de computer van mijn kamergenote gestolen. Hoewel mij kan worden verweten dat ik gelegenheid heb gegeven de diefstal te plegen, zal mij geen strafrechtelijk relevant verwijt kunnen worden gemaakt.

41 HR 8 mei 1979, NJ 1979, 481.

42 Vgl. HR 21 januari 1986, NJ 1987, 663, waarin het opzet op het misdrijf werd 'ingelesen'. In deze zaak had de raadsman betoogd dat opzet ten aanzien van het bevorderen van het misdrijf van de hoofddader niet ten laste was gelegd. De rechtbank was (met bevestiging door het hof)

uitstrekken over alle bestanddelen van de delictsomschrijving, met dien verstande dat, indien het een kwaliteitsdelict betreft, hij wist of behoorde te weten, of bewust de aanmerkelijke kans aanvaardde, dat de pleger de vereiste kwaliteit bezat. Dubbel opzet is niet vereist indien het een culpoos delict betreft. Dergelijke constructies laten zich, hoewel deze niet door iedereen voor mogelijk worden gehouden<sup>44</sup>, vooral denken in de sfeer van art. 6 VVW. Waarbij louter opzet op de medeplichtigheid noodzakelijk is. Ten aanzien van het opzet van de medeplichtige is verder nog van belang 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.’<sup>45</sup>

Dat men behalve door een actief optreden ook medeplichtig kan zijn wegens een nalaten op te treden bleek al even toen ik het voorbeeld aandroeg van de bewaker die verzuimde zijn taak uit te oefenen. Dit kan immers worden opgevat als het verschaffen van gelegenheid.<sup>46</sup> Ook hierbij geldt dan uiteraard dat de medeplichtige dit nalaten bewust moet hebben gedaan.<sup>47</sup>

---

van oordeel, dat ‘de laatste regels van het primair ten laste gelegde in samenhang met het daarvoor omschrevene moest worden gelezen. Aldus was ten laste gelegd, dat bezwaarde opzettelijk bepaalde handelingen heeft verricht en dat hij, door zo te handelen, opzettelijk het misdrijf van de hoofddader heeft bevorderd.’ Het cassatieberoep, ingesteld door verdachte, werd door de Hoge Raad verworpen met de volgende overweging: ‘Rb. en hof hebben de in het middel bedoelde woorden uit de telastelegging “en derhalve dus toen en daar (telkens) opzettelijk behulpzaam is geweest bij en/of gelegenheid, en/of middelen, en/of inlichtingen heeft verschaft tot het plegen van (...)” mede in feitelijke zin verstaan. (...) Die opvatting, die niet strijdig is met de bewoordingen van de telastelegging, is niet onbegrijpelijk.’

43 Zie voor een nuancering dienaangaande Hazewinkel-Suringa/Remmeling, *o.c.*, blz. 213.

44 Zie voor de discussie hieromtrent: Hazewinkel-Suringa/Remmeling, *o.c.*, zevende druk 1975, blz. 384-386.

45 HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492.

46 HR 21 februari 1921, W 10717, NJ 1921, blz. 465. Een ander voorbeeld is Hof 's-Gravenhage 9 augustus 1988, NJ 1988, 979. Een vrouw had werkeloos toegezien hoe haar vriend haar kind dusdanig zwaar mishandelde dat het kwam te overlijden.

47 Hieronder valt ook weer het voorwaardelijk opzet.

### 3 Het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid

#### 3.1 Inleiding<sup>48</sup>

In het Oorspronkelijk Regerings-ontwerp werd, zoals in hoofdstuk twee reeds aan de orde is geweest, de deelnemingsfiguur medeplegen niet met de term 'medeplegen' aangeduid maar omschreven als: 'zij die (...) opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken.'<sup>49</sup> In de besprekingen bleek het onderscheid tussen deze en de deelnemingsfiguur medeplichtigheid echter voor een ieder moeilijk te vatten. 'Iemand die opzettelijk behulpzaam is, werkt ook opzettelijk mede', zo stelde men. Voor critici was 'deze moeilijkheid aanleiding (...) om de medepligtigen met dezelfde straf te straffen als de daders.' Men stelde dat de strafbedreiging van de ondersteuner gelijk zou moeten zijn met die van de dader, omdat de medeplichtigen 'soms erger dan de daders' zijn. 'Zij helpen in het verborgene, en men kan zich juist daarom voor hen niet wachten.' Dat de medeplichtigheid onder omstandigheden best minder strafbaar kan zijn wanneer zij minder 'invloed op de uitvoering van de daad heeft gehad', wilden zij wel erkennen, 'maar de onderscheiding kan, met het oog op de groote ruimte tusschen maximum en minimum, gerust aan het arbitrium judicis worden overgelaten.' De Commissie van Rapporteurs ging hier uiteindelijk niet in mee. Zij was van oordeel dat de gelijkstelling van strafbaarheid van dader en medeplichtige niet mag worden aangenomen omdat er misschien gevallen denkbaar zijn waarin de onderscheiding tussen dader en medeplichtige problemen kan opleveren. De Commissie concludeerde dat er een niet gering verschil bestaat tussen de medewerking, 'dat wil zeggen de deelneming aan die feiten welke behooren tot die constitutieve elementen van het misdrijf' en de hulp, 'dat wil zeggen de deelneming aan feiten, die daartoe niet behooren, maar de volvoering door den dader gemakkelijk maken', en zag er dan ook geen enkel gevaar in dit aldus geformuleerde onderscheid voor de concrete gevallen over te laten aan de jurisprudentie. En zo geschiedde ...

Het was nu dus aan de rechters om in concrete gevallen te beslissen of een verdachte 'slechts' medeplichtige is of medepleger. Zij moesten het doen met geringe aanwijzingen zoals (om ze even in herinnering te roepen): dat medeplegers betrokkenen zijn die (soms) als dader en dader op één lijn kunnen worden gesteld<sup>50</sup>; dat 'wat den mededader van (*de; MMvT*) medepligtige onderscheidt is, dat eerstgemelde regtstreeks deelneemt aan de uitvoering van het feit (...) aan de

48 Zie hiervoor H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.

49 Vgl. de hierboven reeds geciteerde toelichting van Modderman: 'Daders (mededaders) zijn eindelijk zij die met anderen datgene verrichten wat het strafbare feit uitmaakt, en alzoo opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken'. (*Idem*, I, blz. 405.)

50 *Idem*, I, blz. 411.

handeling of eene der handelingen die het misdrijf uitmaken, terwijl de laatst-gemelde bij het verrigten van die handeling of die handelingen slechts een meer of min afdoende hulp verleent<sup>51</sup>; en nog iets gespecificeerder, dat het bij het medeplegen van formele misdrijven gaat om het verrichten van daden die tot het wezen van het misdrijf behoren en bij materiële misdrijven om gedragingen ‘rechtstreeks op den eventus gericht (...) in welks bewerking het misdrijf bestaat’.<sup>52</sup>

Dat dit ‘uitdokteren’ minder eenvoudig bleek dan de wetgever zich had voorgesteld valt op te maken uit de veelheid van woorden die nadien aan de problematiek van het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid is gewijd. De wetgever was er van uitgegaan dat het in een enkel geval misschien niet geheel duidelijk zou zijn welke deelnemingsvorm in aanmerking behoorde te komen, maar dit bleek al snel een inschattingsfout. De rechtspraktijk én -wetenschap tastten ten aanzien van het onderscheidend criterium in het duister. Hier was men in de literatuur in feite zelfs al jaren naar op zoek, en in het onderstaande zal ik daar eerst (in het kort) iets over zeggen.

### 3.2 *Verschillende opvattingen*

In zijn dissertatie besteedt Blok uitvoerig aandacht aan de diverse leren met betrekking tot het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid.<sup>53</sup> In dit betoog beperk ik mij tot een bespreking van de meest kenmerkende aspecten van de diverse theorieën. Uitvoeriger wil ik, in de hiernavolgende paragraaf, aandacht besteden aan de vraag hoe rechtsbeoefenaren met het onderscheid tussen de twee deelnemingsfiguren omgaan, dus hoe de rechtspraktijk het verschil beschouwt.

De objectieve theorie maakt een onderscheiding naar de werkzaamheden die de deelnemers verrichten. Het onderscheidend criterium is derhalve de *handeling* (of het verzuim te handelen: het nalaten). De objectieve theorie gaat van de veronderstelling uit dat de verschillende factoren die tot het ontstaan van het strafbare feit hebben meegewerkt, van elkaar te onderscheiden zijn.<sup>54</sup> Zo zijn er handelingen zonder welke het delict niet zou kunnen worden gepleegd en handelingen die in principe niet noodzakelijk zijn voor de verwerkelijking.<sup>55</sup>

---

51 *Idem*, blz. 413.

52 *Idem*, blz. 406.

53 A.J. Blok, *o.c.*, blz. 2-53. Ook in de Duitse literatuur is aan dit thema bijzonder veel aandacht besteed. Ik zou hiervoor willen verwijzen naar de omvangrijke literatuurlijst van C. Roxin in zijn *Täterschaft und Tatherrschaft*, sechste Auflage, Berlin 1994. (Zie tevens R. Hirsch, *Über den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe*, Tübingen 1881.)

54 Feuerbach, te beschouwen als de grondlegger van de objectieve theorie, stelde dat de ‘Urheber’ de ‘Hauptursache’ was en de ‘Gehülfe’ de ‘Nebenursache’.

55 In de Nederlandse literatuur zijn eigenlijk geen schrijvers te vinden die volledig aanhanger zijn van de objectieve theorie. Wel zijn er die in die richting zoeken, zoals D. Simons en T. Noyon (maar zij komen met wezenlijke aanvullingen).

Juist hiertegen ageren de aanhangers van de subjectieve theorieën.<sup>56</sup> Zij zijn namelijk van mening dat alle krachten die tot het gevolg hebben meegewerkt van gelijke waarde zijn. Immers, wanneer je er één weglaat, dan wordt het gehele gevolg onzeker. Nu er in hun ogen met betrekking tot de causaliteit geen onderscheid tussen de diverse deelnemers te maken valt, moet het verschil bijgevolg elders gelegen zijn, en wel in de persoon van de deelnemer zelf. De subjectieve theorieën concentreren zich derhalve meer op het *innerlijk* van de deelnemer, ‘in de verschillende gestaltenis van den wil der deelnemers’, aldus Blok.<sup>57</sup> In de visie van Berner bijvoorbeeld, staat de bedoeling centraal.<sup>58</sup> Wilde iemand het delict ‘als seine Eigene’ of is hij slechts medeplichtige en ‘will (*er*) die Ausführung einer fremden Absicht befördern’?<sup>59</sup> Andere vertegenwoordigers van de subjectieve theorie, zoals Von Buri en Köstlin, zien niet zoveel in het verschil in bedoeling maar richten hun aandacht in het bijzonder op het belang (het motief, de beweeggrond).<sup>60</sup> De vraag die zij gesteld willen zien is: handelt iemand in zijn eigen belang of in dat van een ander? Tegenstanders van deze visie voeren aan dat dit een zeer dubieus onderscheid is. Zij hebben moeite met de bijbehorende vooronderstelling dat iemand louter en alleen in het belang van een ander *kan* handelen, want heeft niet iedereen bij zijn daden een zeker eigen belang?<sup>61</sup> En bovendien, wat te doen wanneer iemand een beetje uit eigen maar ook voor een deel uit een anders belang handelt? Hoe zuiver kan dit onderscheid in belang eigenlijk zijn? Von Buri werkt de subjectieve visie nog verder uit door ook de wil erbij te betrekken. Hij ziet een wisselwerking tussen het belang en de wil. Geen zelfstandig belang gaat volgens Von Buri samen met een onzelfstandige wil en die wil is dan wellicht doorslaggevend. ‘Hij die het plegen van het delict van zijn eigen wil afhankelijk maakt, is dus dader, terwijl hij, die het van den ander doet afhangen, slechts medeplichtige is.’<sup>62</sup> Nu blijft het een probleem welke kwalificatie passend is wanneer iemand het totale delict pleegt (zelfstandig het delict verwezenlijkt) maar geheel in eens anders belang en zonder een echte eigen wil het delict te plegen. Zou deze persoon dan slechts voor medeplichtigheid kunnen worden veroordeeld? Dit zou toch een buitengewoon

56 Ik spreek van subjectieve theorieën, omdat er niet één subjectieve theorie bestaat maar deze diverse varianten kent. Deze subjectieve theorieën zijn in feite ontstaan uit de (kritiek op de) objectieve theorie.

57 A.J. Blok, *o.c.*, blz. 3.

58 En in die van Bauer en Von Wächter.

59 A.F. Berner, *Die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa*, Berlin 1847, blz. 8 en 207.

60 Een werkelijk verschil in dolus bestaat volgens hen niet. Iedere deelnemer heeft de bedoeling het delict te begaan, althans bij te dragen aan het gevolg. En omdat alle krachten, volgens de ‘subjectivisten’ van gelijke waarde zijn is, in hun ogen, het onderscheid in bedoeling geen wezenlijke.

61 Geijer schrijft: ‘Die Unterscheidung zwischen eigenem und fremden Interesse ist ganz ungenau da mein Interesse an einem fremden Interesse eben doch das meinige ist.’ (A.J. Blok, *o.c.*, blz. 7.)

62 Aldus de vertaling van Blok, *o.c.*, blz. 13.

eigenaardige consequentie zijn. Von Buri heeft er daarom voor gekozen voor dit geval een uitzondering te maken. Aan zijn subjectieve theorie voegt hij toe dat de hoofdhandeling iemand dader maakt. Maar wat is nu de hoofdhandeling wanneer alle krachten die tot het gevolg hebben meegewerkt van gelijke waarde zijn? De subjectieve leer ging toch van deze vooronderstelling uit?

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat geen van beide theorieën, de objectieve zomin als de subjectieve, een bevredigend antwoord kan geven op de vraag waarin het onderscheid tussen medeplichtigheid en medeplegen is gelegen. Vullen de theorieën elkaar misschien aan? Zijn ze te verenigen? Blok lijkt de mening te zijn toegedaan dat een combinatie van de theorieën niet echt tot de mogelijkheden behoort. Daarvoor is namelijk vereist dat de grondbeginselen met elkaar verenigbaar zijn en daarvan is geen sprake. Anderen, zoals Hazewinkel-Suringa, hebben niettemin een poging gewaagd. Hun opvatting is bekend geworden onder de naam ‘verenigingstheorie’. In deze theorie wordt, indien moet worden vastgesteld of een verdachte medepleger is of medeplichtige, naast de (objectieve) gedraging de intentie van de deelnemer in aanmerking genomen. ‘Zo wordt in het *Wormerveerse brandstichting-arrest* (...) het objectieve criterium duidelijk geflankeerd door subjectieve overwegingen betreffende de gemaakte afspraak.’<sup>63</sup>

### 3.3 *De rechtspraktijk*

In de Nederlandse strafwetgeving en -rechtspraktijk is tussen de bovenstaande theorieën nooit – althans niet expliciet – een keuze gemaakt. Wel (en dit sluit aan bij hetgeen ik in het eerste hoofdstuk besprak<sup>64</sup>) zijn er aanwijzingen dat de wetgever ten aanzien van de deelneming een wat objectief georiënteerde zienswijze had.<sup>65</sup> Zo staat het medeplegen immers in de Memorie van Toelichting omschreven als rechtstreekse deelname aan de uitvoering van het feit (in tegenstelling tot het verrichten van hulpverleningshandelingen welke medeplichtigheid typeren). Aanvankelijk leek de rechtspraktijk zich hierbij te hebben aangesloten. Daarin werd, zeker in den beginne, gesproken in gelijke bewoordingen<sup>66</sup> en lag de nadruk meer op wat men met betrekking tot het delict deed dan op de subjectieve aspecten.<sup>67</sup> Toch voert het mijns inziens te ver om, zoals Van Hamel wel meende te mogen doen, te concluderen dat de rechtspraak de objectieve theorie (nadruk-

---

63 Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 453. In de oudere drukken stond hier nog achter: ‘Waar geen bewustheid van samenwerking is, waar, zoals het in recente arresten heet, het initiatief niet over meer mensen verdeeld is, is enkel medeplichtigheid aan te nemen.’ (*Idem*, 7e druk, blz. 391.)

64 Men dacht immers in termen van feitelijke gedragingen, fysieke handelingen.

65 Vgl. G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 479.

66 ‘t altoos nevelachtig begrip van “rechtstreeksche medewerking”’, aldus van Hamel (*Idem*, blz. 481).

67 Vgl. bijvoorbeeld HR 1 februari 1949, NJ 1949, 311.

kelijk) heeft aanvaard.<sup>68</sup> Al in de eerste jurisprudentie met betrekking tot art. 47 Sr gaf de rechter aan gewicht toe te kennen aan het feit dat betrokkene een bepaalde intentie had, namelijk: dat volgens afspraak was gehandeld; ‘met volle wetenschap van het doel (...) deel heeft genomen’; ‘dat het niet het oogmerk is geweest (...) om (...) slechts behulpzaam te zijn’; ‘dat de req. de diefstallen in vereniging met zijn mede-veroordeelden heeft beraamd, en dat hij aan dat oogmerk uitvoering heeft gegeven door (...)’, etc.<sup>69</sup> Het mag dan zo zijn dat de rechter ‘pas’ in 1934 andere bewoordingen ging gebruiken om medeplegen te omschrijven en de meer ‘objectief getinte termen’ van de wetgever losliet, het innerlijk van betrokkenen, het (gezamenlijk) beoogde doel, heeft altijd een niet onbelangrijke rol gespeeld.

Wat mijns inziens onmiskenbaar is, is dat de objectieve opvatting, zo zij al het uitgangspunt was, inmiddels ver naar de achtergrond is geschoven. Dat wat betrokkene feitelijk heeft gedaan, zijn ‘daad van deelneming’ is relatief onbelangrijk geworden. Ik zou bijna zo ver willen gaan door te stellen dat de rechtspraak zich sterk in de richting van de subjectieve theorie heeft bewogen, zij het dat toch nog (altijd) uit ‘iets’ moet blijken dat betrokkene nauw en volledig met de anderen heeft samengewerkt.

### 3.4 De kwalificatie

Indien uit de bewijsmiddelen kan worden geconcludeerd dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan medeplichtigheid, doch medeplegen is evenzeer te bewijzen (d.w.z. voor beide is het bewijs toereikend) voor welke juridische kwalificatie dient dan te worden ‘gekozen’?

In 1949 heeft de Hoge Raad zich hier, uitgedaagd door Langemeijer, expliciet over uitgesproken.<sup>70</sup> De zaak die voor de cassatierechter kwam betrof een diefstal van gereedschap uit een garage. Vroeg in de ochtend waren de spullen weggenomen en even later trof de politie rekwirant samen met een ander op straat aan. Eén van hen zou een zak hebben gedragen waarin de gestolen spullen zich bevonden. De cruciale vraag was: welke rol had rekwirant gespeeld? Was hij te beschouwen als medepleger of slechts als medeplichtige?

In casu is van belang is om te weten dat de Officier van Justitie in deze zaak had gekozen voor een *alternatief* omschreven tenlastelegging.<sup>71</sup> Het Hof had daaruit een keuze gemaakt en voor medeplegen veroordeeld. Voor de Hoge Raad nu

---

68 Wel voegde ook hij hieraan toe dat de rechter deze niet altijd consequent heeft doorgevoerd. (G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 481.)

69 Arr.rb. Dordrecht 23 november 1886, W 5357; Hof Arnhem 17 februari 1887, W 5402 en HR 20 februari 1888, W 5524. (Vgl. hoofdstuk 2 § 6.2.1.)

70 HR 1 maart 1949, NJ 1949, 308.

71 In zijn noot onder het arrest schreef Röling dat de alternatieve tenlastelegging regel is.

concludeerde de A-G dat uit de bewijsmiddelen kon volgen dat verdachte zich schuldig had gemaakt aan medeplegen maar, aldus Langemeijer, dat was niet het 'enig mogelijke'. Hij betoogde dan ook dat nu de aanwijzingen voor medeplichtigheid niet geringer waren dan die voor mededaderschap, het Hof voor zijn gekozen interpretatie van de bewijsmiddelen onvoldoende verantwoording had afgelegd. Het Hof had namelijk niet aangegeven waarom hij voor het een (het medeplegen) en niet voor het ander (de medeplichtigheid) had gekozen. De Hoge Raad was evenwel een andere mening toegedaan en oordeelde dat het Hof uit 'een en ander' het bewezen verklaarde kon afleiden. Het middel faalde derhalve. Bij een alternatieve tenlastelegging is het dus in principe voldoende dat – met de woorden van R Emmelink – een bepaalde kwalificatie wordt 'waargemaakt'<sup>72</sup>. De rechter heeft alle vrijheid, hij kan zelf bepalen welke tenlastelegging hij bewezen acht.

Uit Rölings kritische noot onder het arrest bleek dat Langemeijer in zijn kritiek op de uitspraak van het Hof niet alleen stond. De annotator ging echter nog een stap verder en gaf aan er voorstander van te zijn in een dergelijke casus te kiezen voor een alternatief vonnis.<sup>73</sup>

'Zoals bij de t.l.l. geldt, dat zij in ieder geval duidelijk moet zijn, zou bij het alternatieve vonnis dienen te gelden, dat er in ieder geval zekerheid zij, dat één der feiten is begaan.'

Aldus had verdachte zijns inziens voor medeplegen *althans* medeplichtigheid moeten worden veroordeeld, waarbij de strafmaat beperkt had moeten blijven tot het laagste maximum.<sup>74</sup>

Was vroeger de alternatieve tenlastelegging regel, tegenwoordig komt deze nauwelijks meer voor.<sup>75</sup> Thans is vrijwel altijd sprake van *subsidiare* tenlaste-

---

72 HR 7 april 1987, NJ 1988, 122. In deze casus betoogde rekwirant dat het hof had moeten motiveren waarom hij had gekozen voor uitlokking en niet voor medeplichtigheid. R Emmelink (A-G) zei hierover: '(Ik meen echter niet, dat die eis op de wet berust. Het lijkt mij voldoende, dat de gemaakte keuze voor een deelnemingsvorm aan de hand van de bewijsmiddelen kan worden "waar gemaakt". Niet hoeft gemotiveerd waarom niet voor de alternatieve bewezenverklaring is gekozen. Ik meen niet dat Uw Raad in dat opzicht anders oordeelt.' Hij verwees vervolgens naar HR 1 maart 1949, NJ 1949, 308.

73 Binnen eenzelfde kwalificatie had de Hoge Raad de alternatieve bewezenverklaring al toegelaten indien de alternatieven elkaar niet uitsluiten, maar ook indien het elkaar uitsluitende feitelijkheden betreft. Waarom dan geen alternatief vonnis, aldus R öling.

74 Naar aanleiding van een latere zaak sprak R öling nogmaals zijn ongenoegen uit over de uitkomst van dit arrest. 'Het gaat hier om voor de rechter overtuigende gevolgtrekkingen, die nadenkbaar moeten zijn voor O.M. en verdachte. Dat zij niet steeds logisch zijn, maar soms iets van een machtspreuk hebben, blijkt reeds uit de gebruikelijke conclusie tot diefstal in vereniging als bewezen is, dat in de ochtend gereedschappen gestolen zijn en die ochtend de verdachten op straat werden aangetroffen met een zak waarin zich die gereedschappen bevonden.' (HR 16 maart 1965, NJ 1965, 275.)

75 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, tweede druk, Arnhem 1995, blz. 501-502.



leggingen. Zeker wanneer het om een verdenking van medeplegen gaat zal de Officier van Justitie subsidiair medeplichtigheid ten laste leggen. Het doet hierbij in het geheel niet meer terzake of de rechter op grond van de bewijsmiddelen behalve tot medeplegen ook tot een andere kwalificatie (bijvoorbeeld medeplichtigheid) zou kunnen komen. Het is, net als bij de alternatieve tenlastelegging, slechts van belang of de rechter de bewezenverklaring uit de bewijsmiddelen *kan* afleiden.<sup>76</sup> Immers, indien primair medeplegen en subsidiair medeplichtigheid ten laste is gelegd, dan is de rechter verplicht eerst na te gaan of verdachte kan worden veroordeeld voor medeplegen. De volgorde door de Officier in de tenlastelegging opgenomen, is bindend.<sup>77</sup> Slechts wanneer de rechter het primair ten laste gelegde medeplegen *niet* bewezen acht, kan hij toekomen aan hetgeen subsidiair ten laste is gelegd. De vraag welke deelnemingsfiguur 'voorgaat' is dus eenvoudig te beantwoorden. Beslist de rechter dat er, op grond van de feiten, geen sprake is van een nauwe en volledige samenwerking, dan mag de rechter verder kijken en bezien of verdachte wellicht opzettelijk behulpzaam is geweest bij (dan wel tot) het plegen van het delict.<sup>78</sup>

Resumerend kan worden gesteld dat, hoewel de rechtswetenschap onvoldoende in staat was gebleken een helder onderscheid tussen het medeplegen en de medeplichtigheid te formuleren, beide deelnemingsfiguren van de wetgever toch een plaats in de wettelijke deelnemingsregeling kregen. Helaas gaf ook de wetgever daarbij niet helder aan onder welke omstandigheden van het een dan wel van het ander sprake is. De rechtspraktijk was derhalve genoodzaakt zijn eigen weg te gaan. Dit bleek (zoals uit de aanstonds te bespreken casuïstiek naar voren zal komen), ondanks het feit dat het systeem van subsidiaire tenlasteleggingen de rechter niet echt een volledig vrije keuze laat, geen eenvoudige opgave.

76 Vgl. de conclusie van R Emmelink bij HR 27 januari 1970, NJ 1970, 326. Wel geeft hij aan, en hiermee onderschrijft hij hetgeen Langemeijer bij het bovenstaande arrest reeds beweerde, dat indien de rechter moet kiezen maar hij dit niet kan, hij tot vrijspraak moet komen. (Zie tevens de conclusie van R Emmelink bij HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270.)

77 Zie G.J.M. Corstens, *o.c.*, blz. 497 en Th.W. van Veen in zijn noot onder HR 14 juni 1983, NJ 1983, 742.

78 In zijn conclusie bij HR 26 maart 1985, NJ 1985, 804 stelde Leijten dan ook dat de rechter geen antwoord hoeft te geven op de vraag of er niet ook sprake was van bijvoorbeeld medeplichtigheid, tenzij *niet* blijkt van een intensieve deelname aan het plegen van het delict en medeplegen dus 'afvalt'. Dan pas komt het subsidiair ten laste gelegde aan de orde.

## 4 Casuïstiek

### 4.1 Inleiding

A-G Leijten betoogde: ‘in de praktijk is wel komen vast te staan, dat zoiets als een eis, dat de medepleger “enige, althans een van de constitutieve elementen van het misdrijf” heeft gepleegd niet bestaat en dat de medepleger niet lijfelijk (meer algemeen: niet op de plaats des misdrijfs) aanwezig behoeft te zijn.’<sup>79</sup> Er is veeleer sprake van een glijdende schaal, waarbij de mate waarin verdachte geacht wordt betrokken te zijn geweest bij het delict doorslaggevend is. Of, zoals R Emmelink het formuleert: ‘dat de betrokkenheid van verzoeker dermate groot kan worden geacht dat diens aandeel als medeplegen kon worden gerubriceerd.’<sup>80</sup>

Een glijdende schaal is in principe niets nieuws en hoeft ook niet per se onoverkomelijk te zijn. In het strafrecht hebben we wel vaker met ‘grijze gebieden’ te maken. Zo is bijvoorbeeld lang niet altijd duidelijk of iets als een strafbare poging moet worden beschouwd (was er (al) sprake van een begin van uitvoering?) of dat de gedragingen zijn blijven steken in de voorbereidingsfase. Een dergelijk ‘grijs gebied’ is soms onontkoombaar.

Ten aanzien van het onderhavige onderwerp, het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid, is het echter de vraag of de grens in incidentele gevallen moeilijk te trekken valt of dat dit eerder regel dan uitzondering is. Op deze vraag zal ik in het onderstaande antwoord proberen te geven. Ditmaal richt ik mij echter niet op de theorie, maar zal, aan de hand van een aantal arresten, de verhouding tussen de twee deelnemingsfiguren worden bestudeerd. Middels een bespreking en vergelijking van casuïstieken zal ik trachten inzichtelijk te maken wanneer het één dan wel het ander bewezen wordt geacht. Hierbij wordt veelvuldig de vraag gesteld of een andere kwalificatie wellicht eveneens mogelijk of in casu misschien zelfs passender was geweest. Mocht nu blijken dat het echt regelmatig voorkomt dat voor het één in plaats van het ander wordt gekozen, ofschoon het op grond van de feitencomplexen evengoed andersom had kunnen zijn, dan dient mijns inziens – in navolging van Blok – kritisch te worden gekeken naar de rechtvaardiging en handhaving van het gemaakte onderscheid. Dan is immers niet (meer) inzichtelijk waar het omslagpunt zich bevindt. Dit terwijl aan het onderscheid, althans in theorie, belangrijke consequenties zijn verbonden.

#### *Kanttekening*

Bij onderhavige werkwijze dient – tenminste – één belangrijke kanttekening te worden gemaakt. Mijn materiaal bestaat voornamelijk uit gepubliceerde arresten

---

79 HR 14 juni 1983, NJ 1983, 742.

80 Conclusie R Emmelink bij HR 20 januari 1976, NJ 1976, 436.

van de Hoge Raad, uit zaken waarin door eerdere feitelijke instanties voor een bepaalde deelnemingsvorm is gekozen. Wat dienaangaande vermelding behoeft is dat niet alleen die arresten zijn geselecteerd, waarin de kwalificatie medeplegen of medeplichtigheid *het* punt van discussie was. Ook komen arresten ter sprake waarin deze discussie, zo hij al gevoerd werd, louter op de achtergrond speelde. Die arresten dienen dan als vergelijkingsmateriaal ofwel zijn erbij betrokken om een bepaalde stelling te kunnen onderbouwen.

Ik heb geprobeerd helder te krijgen op grond van welke bewijsmiddelen voor een bepaalde kwalificatie is gekozen en vervolgens gekeken of de cassatierechter de motivering begrijpelijk dan wel onbegrijpelijk oordeelt. Het probleem dat zich hierbij natuurlijk voordoet is dat de selectie en waardering van de bewijsmiddelen aan de feitenrechter is voorbehouden.<sup>81</sup> De feitenrechter kan talloze redenen hebben gehad om een bepaalde deelnemingsvorm bewezen te achten. In de eerste plaats hangt veel af van hetgeen ten laste is gelegd<sup>82</sup> en van de wijze waarop dit is geschied (samengestelde tenlastelegging), maar daarnaast kunnen uit het dossier dan wel ter zitting zaken naar voren komen die in meer of mindere mate van invloed zijn op de keuze die de rechter moet maken.<sup>83</sup>

Ondanks deze reserves meen ik toch, zij het behoedzaam, enig commentaar te kunnen geven op de diverse rechterlijke uitspraken en, wellicht nog voorzichtiger, een paar conclusies te mogen trekken.

#### 4.2 *Misdrijven, gepleegd in fasen*

Onderhavige thematiek laat zich naar mijn mening het beste analyseren aan de hand van (klassieke) delicten zoals diefstal (al dan niet gepaard gaande met geweld) en geweldsdelicten, beide gepleegd door twee of meer verenigde personen. Gesteld kan worden dat dergelijke misdrijven, met name de diefstal, doorgaans in verschillende fasen (stappen) worden uitgevoerd. Allereerst de fase waarin ze worden

---

81 Zie hiervoor bijvoorbeeld HR 17 december 1985, NJ 1986, 427, waarin de Hoge Raad dit uitdrukkelijk stelt. Het cassatiemiddel behelst de klacht dat uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet kan voortvloeien dat rekwirant het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd en dat daarom 's Hofs arrest niet met redenen is omkleed. De Hoge Raad oordeelt dat dit middel faalt aangezien het miskent dat het Hof vrij is in de selectie en waardering van de bewijsmiddelen zonder gehouden te zijn tot motivering dienaangaande.

82 Dat niet alles daarvan afhangt mag blijken uit bijvoorbeeld HR 6 mei 1986, NJ 1987, 78, waarin de Hoge Raad *alsnog* het bewezenverklaarde kwalificeerde als medeplegen van medeplichtigheid aan het openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen goederen, hoewel in de tenlastelegging verzuimd was deze deelneming-aan-deelneming-constructie op te nemen.

83 Dat de rechter een keuze moet maken staat vast, hij zal uiteindelijk ook in minder 'klare zaken' een oordeel moeten uitspreken. 'Het geldend strafrecht laat niet toe dat in een dergelijk geval een zogenaamd alternatief vonnis wordt gewezen, waarbij de vraag welk strafbaar feit is gepleegd als het ware in het midden wordt gelaten.', aldus Wijkerheld Bisdom in zijn schriftuur in HR 27 januari 1970, NJ 1970, 326 (vgl. § 3.4).

voorbereid<sup>84</sup>, dan die waarin de feitelijk plegers (ten aanzien van de feitelijke uitvoerders zal ik in het meervoud spreken) zich naar de locus delicti begeven, daarna het moment waarop de delicten worden gepleegd en tot slot de fase waarin de daders zich, eventueel (i.g.v. diefstal) met de gestolen waar, uit de voeten (proberen te) maken. Bij de diefstal kan hieraan nog worden toegevoegd: de fase nadien, die waarin de buit wordt verdeeld.

Wanneer we in dit geheel een extra persoon invoeren, een persoon die niet het gehele delict pleegt maar hierin slechts een (bescheiden) rol vervult, hoe zou deze betrokkene bedoelde misdrijven dan kunnen ondersteunen? Hij zou in de eerste plaats inlichtingen kunnen verstrekken, dan wel middelen (wapens bijvoorbeeld) kunnen verschaffen. Ook zou hij de anderen ergens naar toe kunnen brengen waar hij de 'feitelijke plegers' louter afzet of op hen blijft wachten om ze na afloop (eventueel met hun buit) te vervoeren. Uiteraard kan hij zich tijdens het wachten nog nuttig maken door op de uitkijk te gaan staan. Hij kan zich echter ook actiever met het delict bezighouden door er meer feitelijk aan deel te nemen. Tot slot kan hij, als beloning voor bewezen diensten, meedelen in de buit.

In het onderstaande zal worden getracht, aan de hand van deze verschillende fasen waarin diefstallen en geweldsdelicten in de regel worden gepleegd, de verhouding tussen de deelnemingsfiguren medeplichtigheid en medeplegen te bespreken. Voor deze werkwijze is gekozen omdat het mij in de gelegenheid stelt minder abstract over het juridische onderscheid te schrijven. Dus in plaats van een theoretische verhandeling over wat een typische ondersteuningshandeling (medeplichtigheid) en wat een 'medepleegachtige' bijdrage zou kunnen zijn, zal het geheel in het kader worden geplaatst van de stadia waarin bovengenoemde strafbare feiten gewoonlijk worden gepleegd. (Overigens moet worden opgemerkt dat bij gelegenheid ook andere delicten – ter vergelijking – in de beschouwing zijn opgenomen.)

#### *4.2.1 Het verschaffen van (gelegenheid<sup>85</sup>) middelen en/of inlichtingen*

Bij de beantwoording van de vraag waar de grens tussen medeplegen en medeplichtigheid is gelegen, levert de 'zuiver' consecutieve medeplichtigheid, praktisch gezien althans, de minste problemen op.<sup>86</sup> Immers, wanneer een verdachte louter inlichtingen heeft verschaft, zal de keuze voor medeplichtigheid weinig bevreemding wekken. Zo was een verdachte voor medeplichtigheid aan diefstal met geweld

84 Hierbij besteed ik geen bijzondere aandacht aan het leerstuk voorbereidingshandelingen (art. 46 Sr).

85 Gelegenheid verschaffen is van een iets andere orde dan het verschaffen van inlichtingen en middelen. Ik kan het, omdat het in § 2.2 al even aan de orde is geweest, hier laten rusten om er in 4.2.5 op terug te komen.

86 Let wel, ik spreek hier over het onderscheid tussen medeplichtigheid en medeplegen, de (afgrenzingsproblematiek met) uitlokking laat ik hier buiten beschouwing.

veroordeeld daar bewezen was verklaard dat hij 'toen daar door opzettelijk in het veilingbedrijf van genoemde Mak BV te gaan kijken hoeveel personeelsleden, althans hoeveel mensen, aanwezig waren en waar het weg te nemen geld zich bevond en vervolgens deze gegevens mee te delen aan vorengenoemden, opzettelijk inlichtingen verschaft (*had; MMvT*) tot het plegen van het misdrijf.'<sup>87</sup> Verdachte had aan het feitelijke delict niet meegedaan (uit geen van de feiten viel een nauwe en volledige samenwerking af te leiden), maar had slechts de inlichtingen verschaft die het de uiteindelijke daders mogelijk maakten het delict te plegen. Het zal duidelijk zijn dat er onder dergelijke omstandigheden louter sprake is van een ondersteuningsactie.<sup>88</sup>

Behalve inlichtingen kunnen ook middelen worden verschaft, zoals een breekijzer, een ladder, een vervoermiddel etc. waarmee een delict wordt gepleegd dan wel gemakkelijk wordt gemaakt. Dergelijke bijdragen, eventueel nog gecombineerd met het verschaffen van inlichtingen, zullen doorgaans medeplichtigheid opleveren, maar een veroordeling voor medeplegen laat zich ook goed denken. Een vergelijking tussen het *Containerdiefstal-arrest*<sup>89</sup> en HR 18 februari 1997, nr. 103.685 kan misschien inzichtelijk maken wanneer een veroordeling voor het één dan wel voor het ander (meer) in de rede ligt. In laatstgenoemde zaak was verdachte (met een kleine kwalificatieverbetering door de Hoge Raad) veroordeeld voor medeplegen van medeplichtigheid tot poging tot oplichting, meermalen gepleegd.<sup>90</sup> Die poging hield in dat de dader de verzekering had voorgehouden dat een bepaalde persoon na het afsluiten van de verzekering, was overleden, teneinde deze verzekering tot uitbetaling te bewegen.<sup>91</sup> Verdachte had hierin een bescheiden rol gespeeld. Hij had verteld dat 'op de Filippijnen het zich verschaffen van een andere identiteit gemakkelijk geregeld kon worden' en vliegtickets voor een vlucht met genoemde bestemming ter beschikking gesteld. Op grond van deze bewijsmiddelen zou (en dat bleek ook) een veroordeling voor medeplegen te zwaar zijn, temeer daar de dader (en de persoon die als overleden werd opgegeven) in de uitvoering heel ver was (waren) gegaan en verdachte hierin geen aanwijsbare rol had gespeeld.<sup>92</sup> Verdachtes (bewezenverklaarde) bijdrage was mitsdien heel

87 HR 19 april 1988, NJ 1989, 15.

88 Vgl. HR 5 november 1946, NJ 1947, 133. (Verdachte had aanwijzingen gegeven met betrekking tot de plaats waar de goederen (i.c. levensmiddelen) zich bevonden.)

89 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84. Dit arrest is in de hoofdstukken drie en vier uitgebreid aan bod geweest en zal daarom niet (opnieuw) uitvoerig worden besproken.

90 Voor de feiten zou hierbij het wel gepubliceerde arrest HR 18 februari 1997, NJ 1997, 628 kunnen worden betrokken. (Met dien verstande dat het verwijt dat deze medeverdachte werd gemaakt niet geheel overeenkomt met hetgeen verdachte in de zaak waar ik thans over spreek was ten laste gelegd.)

91 Het misdrijf was in de pogingsfase blijven steken omdat men ontdekte dat de verzekerde nog leefde.

92 Zijn medepleger (van medeplichtigheid tot poging tot oplichting) werd echter meer verweten. Zij is tevens veroordeeld voor medeplegen van moord (het lijk moest doorgaan voor het lichaam van de fictief overledene) en ten aanzien van de oplichting zou zij de daders ook nog hebben

duidelijk tot de voorbereidingsfase beperkt gebleven. Ogenschijnlijk gold hetzelfde voor rekwirant in de Containerdiefstal-casus. Hij bevond zich op het moment dat de diefstal werd gepleegd niet eens in de buurt van de containers. De rechter was evenwel van mening dat ‘de samenwerking van verdachte met zijn mededaders zo volledig en nauw is geweest dat bij verdachte van medeplegen dient te worden gesproken’, omdat hij degene was die het gehele delict op touw had gezet. Hij had het vervoer (een trekker) en de bewaarplaats (een loods) geregeld, was samen met een ander naar de containers op zoek gegaan en had die ander bereid gevonden om met een derde het delict uit te voeren. Hoewel het arrest een hevige discussie over de deelnemingsvormen heeft doen oplaaien (men vroeg zich af of een lijfelijk afwezige verdachte wel medepleger *kon* zijn of dat hij louter voor uitlokking vervolgd had kunnen worden), is in casu medeplichtigheid overigens nooit een serieuze optie geweest. Het stond immers buiten kijf dat verdachte de initiatiefnemer was geweest, hetgeen medeplichtigheid uitsluit.<sup>93</sup> (Van dit laatste was in de oplechtingszaak geen sprake.)

Bij geweldsdelicten kan, het onderscheid tussen consecutieve medeplichtigheid en medeplegen verder aftastend, in het bijzonder worden gedacht aan het ter beschikking stellen van wapens. Te dien aanzien heeft de rechter beslist dat een persoon, die een ander – vooraf – een wapen verschaft en zich daarmee welbewust blootstelt aan de aanmerkelijke kans dat het wapen zou worden gebruikt, zich schuldig maakt aan medeplichtigheid.<sup>94</sup>

Zolang verdachtes bijdrage aan het delict beperkt blijft tot het bewust ter beschikking stellen van middelen (het verschaffen van inlichtingen laat ik nu even buiten beschouwing), zal van medeplegen in beginsel (nog) geen sprake zijn. Daarvoor is immers vereist dat betrokkene bewust, nauw en volledig heeft samengewerkt. Nu is de hoofdregel dat de maximumstraf op het misdrijf gesteld bij medeplichtigheid met een derde wordt verminderd. Zoals reeds bekend, achtte de wetgever de medeplichtige in principe minder strafwaardig. Juist met betrekking tot het onderhavige ‘ter beschikking stellen van middelen’ heeft de wetgever echter noemenswaardige uitzonderingen gemaakt. Zo heeft hij in de artt. 282 lid 4 en 282a lid 3 Sr (j<sup>o</sup> 282 Sr) bepaald dat de ‘gewone’ (maximale) straffen voor opzettelijke vrijheidsberoving en gijzeling ook van toepassing zijn op hem, die opzettelijk tot de wederrechtelijke vrijheidsberoving een plaats verschaft. Hieruit blijkt dat de wetgever het een plaats verschaffen aan iemand die een ander van zijn vrijheid berooft (of beroofd houdt) even verwerpelijk acht als het iemand van zijn vrijheid

---

bijgestaan bij de overlijdensaangifte, een ‘Sworn statement’ hebben afgelegd en voor een onderduikadres van de fictief overleden mededader hebben gezorgd. Al deze gedragingen tezamen komen mijns inziens wel heel (wellicht te) dicht bij medeplegen (om nog slechts medeplichtigheid te kunnen zijn). (HR 18 februari 1997, NJ 1997, 628.)

93 Vgl. HR 3 januari 1995, nr. 98.948.

94 HR 26 februari 1985, NJ 1985, 651. Rekwirant had zijn broer een geweer ter beschikking gesteld en had daarmee bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat zijn broer dat wapen zou gebruiken.

beroven op zichzelf.<sup>95</sup> Dit (maar bijvoorbeeld ook art. 198 lid 3 Sr<sup>96</sup>) doet de vraag rijzen of (en zo ja, waarom en wanneer) medeplichtigheid werkelijk minder strafwaardig is. Op dit thema zal ik in een later stadium terugkomen.

Eind jaren zeventig (begin jaren tachtig) stond een man terecht die niet alleen een ander een pistool ter beschikking had gesteld, maar hem daarnaast de werking ervan had uitgelegd en hem ook nog eens naar de plaats van het misdrijf had vervoerd.<sup>97</sup> Deze verdachte had dus (veel) meer gedaan, beduidend meer bijgedragen dan alleen het verschaffen van een middel. Toch werd ook hem medeplichtigheid verweten en (nog) geen medeplegen, hoewel dat laatste ook toen al – de tijdsfactor mag niet geheel uit het oog worden verloren – niet ondenkbaar zou zijn geweest. Nog moeilijker te beoordelen wordt het wanneer betrokkene niet *vooraf* een wapen heeft verschaft maar het in een concrete (delictueuze) situatie, op diens verzoek, aan een ander ter beschikking stelt. Is er dan (wel) sprake van een nauwe en volledige samenwerking?

Drie arresten behoeven in dit verband bespreking, te beginnen met HR 8 mei 1979 (NJ 1979, 481). Twee mannen (rekwirant en J.) lopen samen op straat en zien dat er niet ver van hen vandaan onenigheid is tussen twee hen bekende personen. J. vraagt daarop aan rekwirant hem zijn mes te geven. Rekwirant doet dat en ziet vervolgens dat J. één van de twee personen hiermee neersteekt. Als rekwirant het mes later (in geopende toestand) terugkrijgt, gooit hij het direct met kracht weg. In de zaak die in 1991 voor de Hoge Raad kwam had zich iets vergelijkbaars voorgedaan. Twee mannen (rekwirant en P.) bevinden zich, met hun potentiële slachtoffer, in een bepaalde ruimte. Als het slachtoffer plotseling wegvlocht, de kamer en het pand uit, snellen rekwirant en P. naar het balkon, onderwijl P. op bevelende toon rekwirant vraagt hem zijn pistool te geven. Rekwirant geeft hieraan gehoor, pakt zijn pistool uit zijn zak te voorschijn en laadt het door (!). P. pakt het wapen vervolgens uit zijn handen en lost een of meer schoten op het slachtoffer.<sup>98</sup>

In geen van de zaken werd de verschaffer van het wapen veroordeeld voor medeplegen. Vermoedelijk was men van mening dat in beide gevallen de verdachte en de persoon aan wie hij het wapen ter beschikking stelde niet konden worden beschouwd als hechte, intensief en planmatig nauw samenwerkende daders.<sup>99</sup>

95 De artt. 282 lid 4 en 282a lid 3 Sr zijn beiden *lex specialis* ten opzichte van de artt. 47 en 48 Sr.

96 Daarin is bepaald dat hij die iemand, die opzettelijk een goed aan het gelegde beslag of aan een gerechtelijke bewaring onttrekt, als medeplichtige behulpzaam is, even zwaar wordt gestraft als de dader.

97 HR 22 januari 1980, NJ 1980, 203.

98 HR 19 november 1991, NJ 1992, 499. In cassatie ging het hier om de vraag of rekwirant het wapen desgevraagd, opzettelijk, ter hand had gesteld.

99 Dat de verschaffers van de wapens (voorwaardelijk) opzet hebben gehad behulpzaam te zijn bij het uiteindelijk gepleegde delict, bleek wel verdedigbaar. Zij hebben namelijk bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de wapens zouden worden gebruikt. (Zie tevens HR 26 februari 1985,

Wellicht was tevens van belang dat uit niets bleek dat de gebruikers en de verstrekkers van de wapens tevoren het plan hadden opgevat hun slachtoffers neer te steken respectievelijk neer te schieten.

Anders verging het een verdachte die (een paar jaar later) bij een gewapende bankoverval betrokken was.<sup>100</sup> In deze zaak hadden de overvallers zich middels een vluchtauto, van waaruit zij op de hun achtervolgende politieauto schoten, uit de voeten proberen te maken. Het was hun echter niet gelukt de politie af te schudden en beide partijen troffen elkaar opnieuw in een hotel. Daar ontstond een schietpartij welke zich later voortzette en waarbij één van de agenten dodelijk werd getroffen. Deze zaak kwam bij de Hoge Raad omdat verdachte meende dat het Hof hem ten onrechte als medepleger van poging tot doodslag (meermalen gepleegd) en als medepleger van doodslag op de agent had veroordeeld.<sup>101</sup> Voor mij is (met het oog op bovengenoemde arresten waarmee ik deze casus wil vergelijken) met name interessant dat rekwirant zelf geen enkel schot had gelost, niet tijdens de achtervolging (toen hij met de tas met het geld van de overval op de achterbank lag) en niet op latere tijdstippen. Ten aanzien van de doodslag was uit de gebezigde bewijsmiddelen echter wel gebleken dat het rekwirant was die de vuurwapens bij zich gehouden had en deze – evenals in bovengenoemde arresten het geval was – aan de persoon die het wapen uiteindelijk tegen de agent gebruikte, had overhandigd. ‘Verdachte nam onder andere weer de tas mee (...). Ook had hij toen beide vuurwapens bij zich. (...) Verdachte heeft (...) voordat ze het hotel binnengingen, weer één van de pistolen, die zij bij de overval hadden gebruikt, aan (K; MMvT) gegeven.’ De beslissing dienaangaande luidde:

‘Opnieuw in aanmerking nemende dat er door de dadergroep – (...) – rekening mee was gehouden dat, als de situatie dat ter verwezenlijking van het door hen voorgenomen doel zou vereisen, het gebruik van vuurwapens niet zou worden geschuwd en voorts dat verdachte, K en De W, voordat zij op hun vlucht waren aangekomen bij de woning van de bedrijfsleider, tevoren tweemaal hadden gepoogd politiemensen, die hen wilden aanhouden, van het leven te beroven, zulks telkens om hun vlucht en de buit van de overval veilig te stellen, en dat geen omstandigheid is gebleken, waaruit zou moeten worden afgeleid, dat verdachte en De W zich hebben gedistantieerd of proberen te distantiëren van het door K (...) schieten op de politieman (...), maar in plaats daarvan in die woning op K hebben gewacht en gezamenlijk, nadat K de ruit van de achterdeur van de woning had vernield, de woning (...) hebben verlaten met medeneming van de buit van de overval, acht het hof wettig en overtuigend bewezen, dat de samenwerking (...) zodanig nauw en volledig is geweest, dat verdachte te

---

NJ 1985, 651.)

100 HR 10 mei 1994, nr. 97.226.

101 Het cassatieberoep richtte zich derhalve niet tegen de veroordeling voor medeplegen van diefstal met geweld, maar louter tegen de bewezen geachte betrokkenheid bij het schieten op de politie.



zamen en in vereniging met K en De W (...) het slachtoffer (...) van het leven heeft beroofd (...)'

Hoewel rekwirants concrete, feitelijke bijdrage aan het doodschieten van de agent beperkt was gebleven tot het verschaffen van het wapen, was hem toch medeplegen te verwijten. Er was, alles overziend, immers sprake van een hechte, nauwe en volledige samenwerking (waarbij 'als de situatie dat ter verwezenlijking van het door hen voorgenomen doel zou vereisen, het gebruik van vuurwapens niet zou worden geschuwd').

De vraag dus of *sec* het verstrekken van een middel, in casu een wapen, medeplichtigheid dan wel medeplegen oplevert is blijkens het voorgaande niet eenvoudig te beantwoorden. Op het eerste gezicht lijkt het een typische medeplichtigheidsgedraging, maar of dat in een bepaalde zaak ook daadwerkelijk zo is, óf dat een veroordeling voor medeplegen meer in de rede ligt, zal altijd moeten worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval. De hoofdregel is en blijft (vooralnog) dat, indien er blijkens de feiten sprake is van een hechte nauw en volledig samenwerkende dadergroep, wij in beginsel (ook<sup>102</sup>) te maken hebben met medeplegen.

#### 4.2.2 *Meegaan en/of vervoeren, evt. wachten en/of op de uitkijk staan*

Wanneer iemand anderen vervoert terwijl hij weet dat deze personen op weg zijn om een misdrijf te gaan plegen, dan kan hij (ten minste) strafbaar zijn op grond van medeplichtigheid.<sup>103</sup> Dit klinkt heel logisch, maar het kan ook anders worden benaderd. Van Veen bijvoorbeeld wees erop dat een persoon die zich op weg begeeft om een misdrijf te plegen nog niet strafbaar is omdat hij nog niet met het plegen is begonnen. Hij kan nog niet worden vervolgd voor het plegen van het beoogde misdrijf en evenmin voor een strafbare poging daartoe (immers: nog geen begin van uitvoering). Dit, terwijl 'degene, die iemand van wie hij weet dat hij een misdrijf wil plegen, naar de plaats van het misdrijf vervoert, wel strafbaar is indien dat misdrijf (*of de poging daartoe, MMvT*) wordt gepleegd. Zijn gedrag valt onder art. 48 Sr, medeplichtigheid. Daaruit blijkt', aldus van Veen, 'dat de grenzen van de strafbaarheid enigszins grillig zijn getrokken.'<sup>104</sup>

---

102 Ik ga er immers van uit dat het meerdere (het medeplegen) het mindere (de medeplichtigheid) behelst.

103 Vgl. HR 6 februari 1968, NJ 1969, 176.

104 Th.W. van Veen in zijn noot onder HR 20 juni 1990, NJ 1990, 32. Een andere conclusie zou overigens kunnen zijn dat het verwijt dat de medeplichtige gemaakt wordt een heel eigen verwijt is: het behulpzaam zijn (met als bijkomende voorwaarde dat het misdrijf of de poging daartoe volgt). Hij heeft een strafbaar initiatief ondersteund, *dat* is hetgeen hem wordt verweten, het bevorderen van eens anders strafbare feit.

De actieve bijdrage waarover ik in deze subparagraaf spreek, kan zich beperken tot het afzetten van de plegers – waarbij overigens niet als vereiste geldt dat deze ‘voor de deur’ worden afgezet<sup>105</sup> – maar betrokkene zou ook, volgens afspraak, met een auto in de nabijheid van het misdrijf op de anderen kunnen blijven wachten. Aldus geposteed kan hij, nadat het misdrijf is gepleegd, de daders helpen vluchten, althans de vlucht voor hen mogelijk en/of gemakkelijk maken. In een zaak, waarin cassatie door de P-G bij het Hof werd ingesteld, stelde deze dat het op de daders wachten een veiligheidsmaatregel is.<sup>106</sup>

‘Hij, de dader, kan zijn gang gaan in de wetenschap dat een snelle aftocht na het plegen van het feit is verzekerd. Aldus biedt degene die met de auto in de nabijheid wacht de dader gelegenheid om zijn daad ongestoord te volvoeren. Hij is hem tot hulp. Hij bevordert het misdrijf.’

Mocht het overigens om een diefstal gaan, dan zou daar nog bij kunnen komen dat de medeplichtige die op de daders blijft wachten zo tevens behulpzaam is bij het in veiligheid brengen van het gestolene.<sup>107</sup> Annotator Mulder betoogde heel kernachtig: ‘Zo impliceert de toegezegde hulp na het feit hulp bij het feit’.<sup>108</sup>

Dat een persoon die de daders opwacht een belangrijke rol vervult, zal duidelijk zijn. Hij zorgt er immers voor dat de anderen zich verzekerd kunnen voelen van een vluchtmogelijkheid. Maar betrokkene's bijdrage is van nog meer gewicht wanneer hij niet alleen (in de vluchtauto) blijft wachten maar de facto op de *uitkijk* staat, omdat iemand die weet dat hij zal worden gewaarschuwd wanneer de politie of een gewone voorbijganger eraan komt, zich volledig kan concentreren op datgene

---

105 Vgl. HR 14 oktober 1975, NJ 1976, 149. Hierin werd uitgemaakt dat naar normaal spraakgebruik van behulpzaamheid bij een misdrijf kan worden gesproken wanneer men de dader naar de plaats van het misdrijf vervoert, ‘zelfs als die dader op ongeveer 200 m van die plaats uit de auto is gestapt.’

106 HR 15 december 1987, NJ 1988, 835. In deze zaak had de P-G, met succes, cassatieberoep aangetekend, daar het Hof verdachte ten onrechte zou hebben vrijgesproken van medeplichtigheid aan moord. Het Hof was tot dat oordeel gekomen op grond van de overweging dat het mede opstellen van het plan het slachtoffer van het leven te beroven ‘of het daarbij behulpzaam zijn resp. het volgens tevoren gemaakte afspraak met een auto in de nabijheid van de plaats van het misdrijf wachten teneinde (...) te helpen vluchten althans de vlucht mogelijk en/of gemakkelijk te maken, niet de in de delictwet beschreven vormen van medeplichtigheid opleveren.’ (d.w.z. ‘opzettelijk behulpzaam is geweest’ en/of ‘opzettelijk gelegenheid en/of middelen heeft verschaft’.) De Hoge Raad meende dat van iets anders was vrijgesproken dan ten laste was gelegd (onzuivere vrijspraak waardoor de P-G in zijn beroep kon worden ontvangen), accepteerde het betoog en verwees de zaak naar een ander Hof.

107 HR 2 oktober 1970, NJ 1971, 66. Vgl. HR 24 juni 1975, NJ 1976, 72 (het derde ten laste gelegde en bewezenverklarde feit).

108 ‘Degene die met een auto in de nabijheid wacht biedt inderdaad de hoofddader de gelegenheid om het misdrijf ongestoord te volvoeren. Dat is althans de bedoeling. Hij bevordert zodoende het misdrijf. Met andere woorden: de afspraak met de hoofddader dient om te voorkomen dat hem de moed in de schoenen zou zinken’, zo schreef hij in zijn noot onder HR 15 december 1987, NJ 1988, 835.

waar hij mee bezig is.<sup>109</sup> De cruciale vraag in dezen is natuurlijk: is het op wacht dan wel op de uitkijk staan een typische medeplichtigheidsbijdrage of kan het ook medeplegen opleveren?

In de eerste plaats ligt het voor de hand om bij gedragingen zoals het opwachten c.q. het op de uitkijk staan te denken aan medeplichtigheid. In de Memorie van Toelichting staat immers expliciet dat onder de medeplichtigen (ook) zijn begrepen zij 'die tijdens het plegen van het feit werkzaam zijn om de ontdekking daarvan te voorkomen, en daardoor opzettelijk helpen teweeg brengen, dat het misdrijf ongestoord plaats heeft.'<sup>110</sup> Hiernaar verwijzend kon A-G Noyon, in een arrest uit 1901, tot geen andere conclusie komen dan dat betreffende verdachte die op de uitkijk had gestaan medeplichtige was.<sup>111</sup> Ook Van Veen, in zijn noot onder het *Petanqueclub Best-arrest*<sup>112</sup>, schreef dienaangaande: 'Voor het geval de rechter hem als de uitkijk zou hebben beschouwd zou men eerder aan medeplichtigheid dan aan medeplegen kunnen denken'.<sup>113</sup> Toch kunnen er in een concrete strafzaak goede argumenten aanwezig zijn om het op de uitkijk staan anders te kwalificeren. Argumenten, die in feite ook de Petanque-zaak een andere uitkomst hadden kunnen geven. In die zaak stond namelijk vast dat rekwirant voor de *tweede keer* met de anderen was meegegaan, beide keren buiten was blijven staan en telkens had gedeeld in de buit.<sup>114</sup> Hieromtrent had het Hof Den Bosch (in een andere zaak) al eerder geoordeeld dat het 'meestal op de uitkijk staan' te maken kan hebben met een onderlinge taakverdeling die, wanneer die eenmaal is gekozen, een soort standaardprocedure wordt. De overweging (in die betreffende zaak) was:

'dat ook het op de uitkijk staan bij een diefstal "medeplegen" kan opleveren; dat zulks i.c. het geval is nu er sprake was van een zeer nauwe samenwerking tussen de leden van bedoelde groep en verdachtes handelen bij het plegen van die feiten van overwegende betekenis was; dat daaraan niet afdoet dat verdachte

109 Het zal echter in tal van zaken niet eenvoudig zijn, vast te stellen of iemand (slechts) aan het (af)wachten was, of dat hij een beduidend grotere rol in het geheel speelde, te weten die van 'waarschuer bij onraad'. (Vgl. het hierna te bespreken arrest HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328.)

110 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 413.

111 HR 25 maart 1901, W 7587.

112 HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 50.

113 Voor een uitvoeriger behandeling van deze zaak verwijs ik naar de hoofdstukken 3 en 4.

114 Wat wellicht aan een veroordeling voor medeplegen in de weg stond was dat niet was bewezen-verklaard dat verdachte daadwerkelijk op de uitkijk had gestaan. Het enkele meegaan kan immers niet voldoende zijn. Vgl. HR 15 april 1997, DD 97.213, waarbij A-G Machielse concludeerde: 'Uit de verklaringen van D. en van verzoekster volgt slechts dat D. verzoekster meer dan eens vergezeld als zij uit stelen ging, dat hij haar dan opwachtte en dat hij – als verzoekster succes had geboekt met haar 'babbeltruc' – meedeelde in de buit. Uit die omstandigheden kan echter niet worden afgeleid dat D. enige uitvoeringshandeling heeft verricht, en evenmin dat hij ter uitvoering van een gezamenlijk plan zo nauw en volledig met verzoekster samenwerkte dat op grond daarvan kan worden aangenomen dat zij de telastegelegde diefstallen tezamen en in vereniging begingen.'

meestal op de uitkijk ging staan, aangezien de onderlinge taakverdeling van toevallige omstandigheden afhing en een eenmaal gekozen taakverdeling stilzwijgend en bij wijze van routine ook bij volgende gelegenheden in acht werd genomen.<sup>115</sup>

Op de uitkijk staan, zeker wanneer dit geschiedt ingevolge een onderlinge taakverdeling, kan dus wijzen op een nauwe samenwerking, op grond waarvan kan worden beslist dat er sprake is van medeplegen. Het is een redenering die heel redelijk, zeer logisch klinkt. Toch valt hier wel iets meer over te zeggen. Is het namelijk niet zo dat iemand die zijn kameraden opwacht (hetgeen vaak ook betekent dat hij met hen op weg is gegaan) en vervolgens, terwijl zij het delict plegen, zoals afgesproken voor hen op de uitkijk staat, in zekere zin *altijd* intensief met deze kameraden samenwerkt? Met andere woorden, heeft de rechtspraak zich inmiddels niet zo ontwikkeld dat een dergelijke betrokkenheid veelal een voor medeplegen voldoende mate van samenwerking impliceert?

Een arrest dat in dit verband aandacht behoeft is HR 23 oktober 1990 (NJ 1991, 328), betreffende een autoinbraak. Een man had een autoruit verbrijzeld en de in het dashboard ingebouwde radio weggenomen terwijl zijn vriendin, op de stoep, om zich heen stond te kijken. Was deze vriendin nu medeplichtige of medepleger? Was zij, doordat ze op de uitkijk stond en er (vermoedelijk) op toezag dat haar vriend rustig en ongestoord het misdrijf kon plegen, louter behulpzaam en dientengevolge 'slechts' medeplichtige of was hier sprake van een nauwe en volledige samenwerking? Het Hof koos voor het laatste en veroordeelde haar voor diefstal, tezamen en in vereniging. Voor het Hof was van belang dat uit de diverse verklaringen was gebleken dat de twee bij de politie bekend stonden als autokrakers.<sup>116</sup> In cassatie voerde de raadsman aan dat het Hof ten onrechte medeplegen had aangenomen. In het proces-verbaal van de politie had weliswaar gestaan dat rekwirante was gezien toen zij op het trottoir bleef staan 'en regelmatig naar beide kanten de straat afkeek', en dat de agenten rekwirante samen met de dader snel hadden zien weglopen, maar dit alles, zo stelde de raadsman, was nog te weinig voor medeplegen. 'Dan moet (...) vaststaan, dat er tussen de mededaders bij een strafbaar feit een nauwe en volledige samenwerking was, op zijn minst bestaande uit afspraken tot samenwerking.' In casu daarentegen, kon uit de diverse verklaringen juist het tegenovergestelde worden opgemaakt, namelijk dat rekwirante er niets mee te maken wilde hebben. Zij zou zelfs hebben gezegd dat ze er geen

---

115 HR 29 mei 1984, NJ 1985, 234. (Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat het in deze zaak om een verdachte handelde, die een zeer groot aantal soortgelijke feiten had gepleegd en daarbij telkens met nagenoeg dezelfde personen op pad ging. 'Dat verdachte telkens tevoren wist dat het ging om het zich wederrechtelijk toeëigenen van goederen; dat het tikken op een raam van zijn woonwagen immers voldoende was om hem in actie te doen komen en met die anderen mee te doen gaan.')

116 Eens een dief, altijd een dief?

zin in had, zeker nu ze beseftte dat de politie hen zo zou herkennen.<sup>117</sup> Haar vriend had ten overstaan van de politie verklaard: ‘Ik heb hierover (*over de diefstal; MMvT*) met mijn vriendin B gepraat. Zij zag het idee van een auto openbreken echter niet zo zitten en zij is dus meegelopen’ en ‘Ik had de indruk dat B er wel van baalde dat ik terugging (...). We hebben niet echt afgesproken dat zij mij zou waarschuwen als de politie er aan kwam.’ Bestonden er nu voldoende aanwijzingen dat er afspraken waren gemaakt? En, zo uit alles al van enige vorm van samenwerking mag blijken, was die dan ook nauw en volledig? Het Hof meende van wel en de Hoge Raad besliste:

‘Uit de vorenweergegeven inhoud van de bewijsmiddelen kan volgen dat tussen de verdachte en Van M. ingevolge een tevoren gemaakte afspraak sprake was van een zodanige nauwe samenwerking gericht op de wederrechtelijke toeëigening van de autoradio in kwestie, dat het hof tot de bewezenverklaring, met name ook van het onderdeel “tezamen en in vereniging met een ander”, heeft kunnen komen.’<sup>118</sup>

Wanneer we deze zaak nu vergelijken met HR 21 december 1976, (NJ 1977, 413) dan rijst direct de vraag waarom in die zaak niet voor medeplegen is geopteerd. Bewezen verklaard was dat:

‘V.Z. (...) in een winkelpand (...), waartoe hij zich toegang had verschaft (...), met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen (...) kledingstukken, toebehorende aan een of meer anderen dan hem, Z., aan welk misdrijf hij, verdachte, toen daar medeplichtig is geweest door toen daar opzettelijk behulpzaam te zijn bij het plegen daarvan en door toen daar opzettelijk gelegenheid tot het plegen daarvan te verschaffen, hebbende hij, verdachte, toen daar immers *voor het vervoer naar de plaats van het misdrijf zorggedragen door als bestuurder van een personenauto die Z. in die auto*

117 Uit de verklaring van rekwirante zou het hof bij de bewezenverklaring een belangrijke zinsnede hebben weggelaten. ‘Een weglating, die essentieel is voor hoe men tegen de zaak aan wil kijken’, aldus het cassatiemiddel. Tussen de zinsneden “Kom wij gaan terug om die radio uit die auto te pakken” en “Hans deed de inbraak en ik bleef op de stoep lopen” zou rekwirant hebben verklaard: “Zelf had ik daar niet zo’n zin in” en “Ik ken nl. de gevolgen van het stelen uit opengebroken auto’s en ik weet dat de politie mij herkent”. Deze klacht kon echter niet tot cassatie leiden omdat de selectie en de waardering van de bewijsmiddelen – behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen - is voorbehouden aan de feitenrechter, ‘terwijl het weglaten van de bedoelde zinnen en zinsneden ook geen wijziging heeft gebracht in de betekenis van de verklaringen voor zover deze betrekking hebben op - en een beschrijving geven van - ieders daadwerkelijk aandeel in de gezamenlijke uitvoering van het misdrijf’, aldus de Hoge Raad.

118 Het Hof had naar het oordeel van de Hoge Raad het bewezen verklaarde mitsdien terecht als medeplegen gekwalificeerd, hetwelk een beslissing is waar ik mij overigens geheel in kan vinden. Ten eerste stonden betrokkenen bij de politie als autokrakers bekend, ten tweede was het de politie opgevallen dat ze samen terug waren gegaan naar de auto nadat ze daar eerder langs gelopen waren en ten derde wist de vrouw (toen) heel goed wat haar vriend van plan was. Zij stond zelfs op de uitkijk en tenslotte waren ze er na de inbraak snel, tezamen, mét de buit, vandoor gegaan.

*opzettelijk naar die plaats te brengen, vervolgens die goederen in de kofferruimte daarvan gestouwd en met die auto ter plaatse gewacht ten einde die Z. met die goederen af te voeren.’ (curs.; MMvT)<sup>119</sup>*

Het essentiële verschil tussen beide casus is wellicht dat de daders van de eerste diefstal als autokrakers bekend stonden (ze waren al vaker samen door de politie aangehouden) terwijl daarover in de tweede zaak niets bekend was (althans daar werd niet aan gerefereerd). Bovendien werd in de zaak betreffende de radiodiefstal bewezen geacht dat de daders hadden gehandeld volgens een tevoren gemaakte afspraak. Desondanks bevreemdt het mij zeer dat, nu voor medeplegen geldt (en dit was niet pas na 1976 zo) dat er sprake moet zijn van een nauwe en volledige samenwerking, de betrokkene bij de kledingdiefstal (slechts) voor medeplichtigheid en niet voor (het meerdere) medeplegen is veroordeeld. Ook tussen de betrokkenen in deze diefstalcase zullen afspraken zijn gemaakt, moet planmatig zijn gehandeld. Daarenboven had rekwirant in deze zaak actief bijgedragen aan het wegnemen van de spullen (zie de zinsnede: ‘vervolgens die goederen in de kofferruimte daarvan gestouwd’). Hieruit blijkt reeds dat de rechtspraak in het grijze gebied tussen medeplegen en medeplichtigheid een arbitrair karakter kan hebben.

Gezien het voorgaande lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat met name van belang is of kan worden bewezen dat er afspraken zijn gemaakt. Dit maakt een zaak uit 1971 zo interessant, omdat daarin overduidelijk bleek dat *alles* volgens afspraak was verlopen.<sup>120</sup> Verdachte had verklaard dat een vriend van hem met hem, verdachte, specifieke afspraken had gemaakt over een gewapende bankoverval.

‘Wij spraken af dat hij de overval zou uitvoeren nadat hij van (...) naar (...) zou zijn gereden (...), terwijl ik in mijn auto tussen 11.30 en 12 uur op hem zou wachten op een afgesproken plaats (...). Volgens die afspraak ben ik op (...) als bestuurder van mijn auto naar de afgesproken plaats gereden terwijl zoals ik wist G. met een pistool naar (...) ging in een gestolen auto om de overval te plegen. Ik heb van ongeveer 11.10 uur tot 12 uur op de afgesproken plaats in mijn auto zitten wachten om G. volgens afspraak met de eventuele buit op te nemen en in veiligheid te brengen.’

In deze zaak verliep alles volgens plan maar volgde desalniettemin een veroordeling voor medeplichtigheid aan de roofoverval.<sup>121</sup> De reden hiervoor was vermoedelijk dat de medeplichtige op afstand was gebleven (het *Containerdiefstal-arrest* was

---

119 Hierbij dient overigens opgemerkt te worden dat het arrest van het Hof door de Hoge Raad op formele gronden is vernietigd.

120 Hof Amsterdam 2 oktober 1970, NJ 1971, 66.

121 Overigens geheel in overeenstemming met hetgeen verdachte had verklaard, namelijk: ‘Ik begreep dat ik hierdoor bevorderde dat G.T. de overval kon plegen en dat ik hem zodoende daartoe of daarbij de nodige hulp verschaft.’

nog niet geweest) en (althans in casu) uit geen van de bewijsmiddelen kon volgen dat hij nauw en volledig met de anderen had samengewerkt. Toch wringt het een beetje. Zou de uitkomst anders zijn geweest wanneer verdachte wel op de plaats van het delict aanwezig was geweest (bijvoorbeeld in de deuropening was blijven staan)?

#### 4.2.3 Daadwerkelijk deelnemen

Wanneer is iemand die daadwerkelijk, feitelijk aan het (diefstal- c.q. gewelds)delict deelneemt nu medepleger en wanneer ligt het meer in de rede zijn gedragingen onder medeplichtigheid te rangschikken? Het is een bekende vraag waarmee, zoals ik in hoofdstuk twee al aangaf, ook de Algemene ledenvergadering van de NJV heeft geworsteld. Zij waren (door Van Heijnsbergen<sup>122</sup>) uitgedaagd om zich te buigen over de vraag of de persoon die een slachtoffer vasthoudt terwijl een ander dit slachtoffer iets aandoet, medepleger is dan wel (slechts) medeplichtige.<sup>123</sup> Toen nog redetwistte men of een ‘vasthouder’ al dan niet ‘rechtstreeks deelneemt aan de materiële handeling’ (destijds nog het criterium voor medeplegen).<sup>124</sup> Nu zou de vraag enigszins anders luiden, namelijk: is er sprake van een nauwe en volledige samenwerking?

In dit verband zou ik willen wijzen op een arrest uit 1985, in een zaak waarin het Hof had bewezenverklaard:

‘dat (...) R. A. opzettelijk M. van het leven heeft beroofd, hebbende die R. A. toen en daar opzettelijk die M. met een mes in de borst en de rug gestoken, (...) ten gevolge (*waarvan; MMvT*) die M. kort daarna is overleden, bij het plegen van welk feit hij, verdachte, toen en daar, als *medeplichtige (curs.; MMvT)* opzettelijk behulpzaam is geweest en tot het plegen van welk feit hij, verdachte, toen en daar opzettelijk gelegenheid heeft verschaft hebbende hij, verdachte, toen en daar opzettelijk die M. achtervolgd en die M., toen deze door die R. A. met een mes was gestoken en op de grond was gevallen, *met een ketting meermalen op het hoofd en tegen het lichaam geslagen en een persoon die die M. te hulp wilde komen, op een afstand gehouden door dreigend met die ketting te zwaaien.*’ (*curs.; MMvT*)<sup>125</sup>

Het heeft mij verbaasd dat verdachte niet voor het primair ten laste gelegde medeplegen van doodslag was veroordeeld maar slechts voor medeplichtigheid daaraan. Is het terecht om de gedragingen van rekwirant te beschouwen als louter

---

122 P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 38.

123 Deze situatie werd vergeleken met het opzettelijk beletten dat iemand, die door een ander in het water is gegooid, weer op de kant kan klimmen, tengevolge waarvan het slachtoffer verdrinkt.

124 Beraadslaging, blz. 11.

125 HR 8 januari 1985, NJ 1988, 6.

ondersteuningshandelingen? Mijns inziens niet. Uit de feitenconstellatie kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat beide verdachten zich gelijktijdig misdroegen. Ze waren samen achter het slachtoffer aangerend en toen zij hem hadden ingehaald begon de één te steken en de ander met een fietsketting (met daaraan een abusslot) te slaan. De verbalisant had nota bene verklaard gezien te hebben dat verdachte 'een fietsketting met grote kracht naar iets wat op de grond lag sloeg'. Zich in een steekpartij mengen door krachtig met een fietsketting te slaan en een toeschietende voorbijganger op afstand houden is toch (ook) medeplegen?

In cassatie bestreed rekwirant de opvatting van het Hof dat de ten laste gelegde gedragingen onder medeplichtigheid aan doodslag kunnen vallen. Zijn raadsman stelde dat de messteken op zichzelf de dood van het slachtoffer al hadden veroorzaakt. Hierdoor zou van 'opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het feit' geen sprake (meer kunnen) zijn. De Hoge Raad ging hier echter, tot tevredenheid van annotator Van Veen, niet in mee. Van Veen lichtte dienaangaande toe dat een dergelijk misdrijf pas is voltooid wanneer de vechtpartij is geëindigd.<sup>126</sup> Het is in het bijzonder dit aspect dat mij intrigeert, daar het buiten twijfel plaatst dat verdachte eenvoudigweg had meegedaan aan de *uitvoering* van het delict.<sup>127</sup> En, in de sfeer van de discussie zoals die ruim zestig jaar geleden in de NJV werd gevoerd, met daarbij in het achterhoofd dat de reikwijdte van medeplegen eerder is verruimd dan verengd, kan dit alles, naar mijn mening, tot geen andere conclusie leiden dan dat verdachte medepleger was. Ik zou hieraan willen toevoegen dat de rechter, zou de zaak een jaar of tien later hebben gespeeld, een nog overtuigender argument had kunnen aanvoeren, namelijk, dat verdachte zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd.<sup>128</sup> Integendeel zelfs, want verdachte was reeds bij het opjagen van het slachtoffer betrokken<sup>129</sup>, heeft de gedragingen van zijn broer nog eens 'onderstreept' door op het slachtoffer in te slaan én hij heeft een voorbijganger belet een helpende hand toe te steken. Het geheel in beschouwing genomen, begrijp ik niet zo goed waarom de Rechtbank noch het Hof het primair ten laste gelegde medeplegen van doodslag bewezen heeft verklaard. Dit laatste lag, gezien het feitencomplex, veel meer voor de hand.

---

126 Vgl. de discussie omtrent de vraag wanneer een diefstal voltooid is. (HR 1 februari 1949, NJ 1949, 311.)

127 Zie in verband hiermee tevens HR 15 december 1987, NJ 1988, 835, waarin de Hoge Raad de mogelijkheid accepteerde dat hulp ná het misdrijf gekwalificeerd wordt als medeplichtigheid, daar in casu die hulp van tevoren was afgesproken.

128 Vgl. HR 15 april 1986, NJ 1986, 740; HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en 773 (Deze arresten heb ik, ondanks het feit dat het Europese Hof in deze zaken heeft beslist dat er een belangrijke verdragsregel is geschonden, toch in mijn proefschrift meegenomen. De beslissing zag namelijk uitsluitend op de gevolgde procedure.) Zie ook HR 12 november 1996, NJ 1997, 190.

129 Dienaangaande merkte Van Veen het volgende op: 'Het "behulpzaam zijn bij" lag in het verlengde van "het gelegenheid verschaffen tot" en dat onderstreept dat deze medeplichtige niet pas toen het feit was gepleegd bij de zaak werd betrokken.'



Evenzo opmerkelijk was het oordeel van de rechter in een zaak die drie jaar later voor de cassatierechter kwam. Daarin was een vrouw door het Hof in hoger beroep veroordeeld ter zake van het met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren ontuchtige handelingen plegen, voor medeplichtigheid aan het hebben van vleselijke gemeenschap met een meisje beneden de leeftijd van twaalf jaren en tot slot voor medeplegen van moord.<sup>130</sup> Het betrof hier (direct) opeenvolgende gedragingen van een man en een vrouw. Eerst had de vrouw zelf ontuchtige handelingen verricht, daarna was zij behulpzaam geweest bij de verkrachting van het kind (inhoudende dat zij opzettelijk het lichaam van het slachtoffer met een zaklantaarn had beschenen en een been van dat meisje had vastgepakt en stevig had vastgehouden) waarna zij, in vereniging met de verkrachter, het meisje met geweld van het leven had beroofd.

Bij dit arrest kan een tweetal kanttekeningen worden geplaatst. In de eerste plaats is het niet ongebruikelijk dat er, wanneer door een aantal personen een serie opeenvolgende delictieuze handelingen is verricht, een samenwerkingsverband wordt aangenomen.<sup>131</sup> Juist in het geheel van gedragingen toont zich de intensiteit van de samenwerking. In deze zedenzaak is er echter, om voor mij ondoorzichtige redenen, voor gekozen de handelingen te splitsen.<sup>132</sup> Het eerste (de ontuchtige handelingen) deed de vrouw alleen, het volgende (de verkrachting) ondersteunde zij en het laatste (de moord) pleegde zij mede. Er was in casu dus niet geoordeeld dat hier, het geheel gezien, in zijn totaliteit sprake was van een wezenlijke samenwerking, hetgeen mij enigszins verbaast. Wat nog meer verbazing wekt is de keuze voor *medeplichtigheid* aan de verkrachting. Ik zou de bijdrage van de vrouw (zoals reeds is omschreven) niet louter willen kwalificeren als een ondersteuningshandeling, een 'behulpzaam zijn bij'. Temeer niet daar de rechter zich in een enigszins vergelijkbare zaak (in 1983) al eens over de rol van de 'vasthouder' heeft uitgelaten. Toen was ten laste van verdachte bewezenverklaard:

'dat hij (...) tezamen en in vereniging met anderen met het oogmerk van wederrechtelijke toeigening heeft weggenomen een portemonnee, (...) toebeho-

130 HR 12 november 1985, NJ 1986, 327.

131 Vgl. de inmiddels herhaaldelijk genoemde Overval te Oirschot-casus, maar ook de andere – reeds behandelde, niet gepubliceerde – overval zaak (HR 10 mei 1994, nr. 97.226).

132 Illustratief in dit verband is een zaak die op 30 maart 1944 voor de Groningse Rechtbank diende. Twee verdachten waren samen een winkel binnen gegaan waarna één van hen zich onmiddellijk had verstopt. De winkelier had dus maar één 'klant' in de winkel aangetroffen. Deze 'klant' had wat inlichtingen ingewonnen en de zaak weer verlaten. Toen de winkelier zich hierop weer had teruggetrokken was de verstopte man te voorschijn gekomen en had een postzegelboek gepakt. Toen hij hiermee naar buiten liep ging de winkelbel opnieuw en was een derde persoon de winkel binnengekomen. Deze betrokkene had op zijn beurt de rol van 'klant' op zich genomen. De uitspraak in deze zaak was gelijk de onderhavige casus opmerkelijk. Hoewel het een 'haast academisch voorbeeld van een fraai samenspel' betrof, was de eerste 'klant' veroordeeld voor heling, de verstopte man voor diefstal en de tweede 'klant' voor medeplichtigheid aan diefstal. (Dit voorbeeld is ontleend aan C.M. van Heerde-van Schreven, *o.c.*, blz. 31 en 32.)

rende aan F., welke diefstal werd voorafgegaan en vergezeld van geweld (...) tegen (...) F. gepleegd met het oogmerk om die diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken; vorenbedoeld geweld bestond hierin, dat een van zijn mededaders (...) F. opzettelijk tegen het hoofd heeft geslagen *en hij, verdachte, en een van zijn mededaders die persoon stevig hebben vastgegrepen en vastgehouden (curs.; MMvT)*, waarna een hunner een mes goed zichtbaar voor F. dreigend in de nabijheid van diens lichaam hield, hebbende een van zijn mededaders tegelijkertijd vorenbedoelde portemonnee bij F. uit diens jaszak gehaald.<sup>133</sup>

Wanneer de twee arresten met elkaar worden vergeleken en gewicht wordt toegekend aan het feit dat het in de gewelddadige zedenzaak om opeenvolgende handelingen ging, kan geen andere conclusie volgen dan dat het OM ook ten aanzien van de verkrachting medeplegen ten laste had moeten leggen.<sup>134</sup> Op grond van de feiten kon mijns inziens een nauwe en volledige samenwerking bewezen worden geacht, met name omdat de twee personen diverse opeenvolgende en voor een deel met elkaar samenhangende handelingen hadden verricht. Daarbij kan tevens, hoewel de facto ten overvloede, de beslissing van de Hoge Raad worden betrokken dat voor medeplegen niet (langer) is vereist dat betrokkene rechtstreeks heeft deelgenomen aan de materiële handeling. In het (in hoofdstuk drie besproken) arrest *Wisselkantoor Brussel*<sup>135</sup> stelde de Hoge Raad immers nog met zoveel woorden dat van 'tezamen en in vereniging begaan' sprake kan zijn 'ook al heeft slechts een van die beide personen alle uitvoeringshandelingen verricht.'<sup>136</sup>

#### 4.2.4 *Delen in de buit*

Hierover kan ik kort zijn, daar het als alleenstaand, geïsoleerd feit amper meetelt. Het kan nimmer zo zijn dat iemand, louter en alleen omdat hij (achteraf) heeft

133 HR 13 december 1983, NJ 1984, 391.

134 In Hazewinkel-Suringa/Rommelink worden ten aanzien van het delict mishandeling, eveneens enige woorden aan de problematiek van 'het vasthouden' gewijd. Wanneer twee personen tezamen een derde mishandelen en de één houdt het slachtoffer tegen de grond terwijl de ander slaat, zou dan degene die het slachtoffer vasthoudt slechts gelegenheid geven en mitsdien medeplichtige zijn, of als medeuitvoerder gekwalificeerd moeten worden? Volgens deze *Inleiding* heeft de rechtspraak zich, net als bij de poging, vastgeklampt aan de door de wetgever soms omschreven strafverzwarende omstandigheden. (De schrijvers zullen hierbij ongetwijfeld gedacht hebben aan een arrest uit 1968 te weten HR 6 februari 1968, NJ 1969, 176.) Het vasthouden en weerloos maken van het slachtoffer zou bij diefstal met geweld beschouwd worden als een begin van het geweld en dus een begin van uitvoering. En, omdat het een begin van uitvoering is, zou het medeplegen mogen heten. (Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 437.)

135 HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270. In casu was rekwirant bij de deur blijven staan terwijl zijn medeverdachte de kassier beroofde.

136 Mocht men mij willen tegenwerpen dat het verkrachtingsdelict een heel bijzonder delict is (beter gezegd *was*, gezien het huidige delictsbestanddeel 'seksueel binnendringen'), dan zou ik erop willen wijzen dat de rechter hieraan, getuige de jurisprudentie met betrekking tot de kwaliteitsdelicten, geen bijzondere consequenties heeft willen verbinden.

gedeeld in de buit (zo dat al voorkomt), voor medeplichtigheid, laat staan voor medeplegen, wordt veroordeeld. Strafbare gedragingen *na* het delict kunnen namelijk geen strafbare deelneming opleveren. Ten aanzien van een dergelijke 'bijdrage' (de facto een ontvangst) zou, onder omstandigheden, de begunstigingsregeling wel uitkomst kunnen bieden.<sup>137</sup> Dit neemt echter niet weg dat het 'verdelen van de buit' wel een indicatie kan zijn dat er sprake was van enige betrokkenheid en van samenwerking. Hierbij zullen de gedragingen die voor en/of tijdens het delict zijn verricht<sup>138</sup>, eventueel aangevuld met de wijze waarop het delict is 'afgerond' (zo kan het helpen wegdragen van de buit meewegen<sup>139</sup>) en de buit is verdeeld, beslissend zijn voor de uiteindelijke kwalificatie.<sup>140</sup>

#### 4.2.5 *Nalaten*

Dat medeplegen door nalaten strafbaar kan zijn is reeds gebleken.<sup>141</sup> Hetzelfde geldt – zoals in § 2.2 al even is aangegeven – voor medeplichtigheid. Met name het nalaten in te grijpen daar waar dat van betrokkene had mogen worden verwacht, valt goed te begrijpen onder het gelegenheid verschaffen of, ruimer geformuleerd, het feit bevorderen. Ik verwees aan het einde van bovengenoemde paragraaf al even naar een arrest uit 1988, waarin een vrouw voor medeplichtigheid aan zware mishandeling de dood tengevolge hebbende was veroordeeld omdat zij niet had ingegrepen toen haar vriend haar kind zwaar mishandelde.<sup>142</sup> Nu is het moment gekomen om deze zaak uitvoeriger te behandelen.

In casu was gebleken dat verdachte wist hoe haar vriend (P.) de kinderen behandelde. Zij had hem zonder noemenswaardige tegenstand zijn gang laten gaan, ook al mishandelde hij de kinderen in haar aanwezigheid. De reden waarom P. dit deed was haar ook bekend, hij vond ze teveel en had zelfs bedreigd, 'vandaag

137 Titel XXX, art. 416 e.v.

138 Vgl. HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328.

139 HR 7 december 1942, NJ 1943, 74. Een arrest waarin aan het 'de-buit-wegdragen' wel erg veel gewicht werd toegekend, ondanks dat er niets bekend was over de wijze waarop het delict was gepleegd, is HR 1 maart 1949, NJ 1949, 308. In die zaak had Langemeijer geconcludeerd dat 'de aanwijzingen voor medeplichtigheid (...) niet geringer (*zijn*; *MMvT*) dan die voor mededaderschap. Dat is nog te meer het geval, omdat wij van de omstandigheden waaronder de diefstal is geschied niet veel weten'.

140 Vgl. HR 29 mei 1984, NJ 1985, 234 (zie § 4.2.2) waarin het Hof onder meer had overwogen 'dat verdachte telkens een deel van (de opbrengst van) de buit heeft gekregen en, volgens hem, een even groot deel als de anderen.' Een arrest waarnaar in dit verband ook wel wordt verwezen (vgl. de annotatie van Van Veen bij HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 50) is HR 15 februari 1943, NJ 1943, 252. Uit de bewijsmiddelen, die niet meer lijken in te houden dan dat de gestolen goederen ongeveer een maand na de diefstal bij rekwirant waren aangetroffen, heeft de rechter volgens de Hoge Raad kunnen afleiden dat rekwirant de diefstal met braak heeft gepleegd. Lezing van het arrest roept echter zoveel vragen op dat ik het liever buiten beschouwing laat. (Het is bovendien een gedateerd arrest en gewezen tijdens de tweede wereldoorlog.)

141 Vgl. hoofdstuk 3 § 3.3 (waarin HR 21 mei 1957, NJ 1957, 462 wordt besproken).

142 Hof 's-Gravenhage 9 augustus 1988, NJ 1988, 979 (zie noot 46).

of morgen een ongeluk te begaan aan een van de kinderen'. Desondanks was ze niet, althans niet blijvend, weggegaan. Op de bewuste dag was zij er wederom getuige van dat P. haar dochtertje zwaar mishandelde, maar ook deze keer had zij werkeloos toegezien. Ditmaal werden de mishandelingen het kind fataal. Het Hof overwoog dat op de moeder van het kind een zorgplicht rustte en zij bijgevolg gehouden was geweest maatregelen te treffen ter voorkoming van de mishandelingen.<sup>143</sup> Door dit niet te doen heeft zij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de gewelddadige gedragingen van P. zich konden en ook zouden voordoen, en aldus had zij het feit, zo oordeelde het Hof, opzettelijk bevorderd.<sup>144</sup>

Hoewel het zeer verleidelijk is, zal ik mij nu niet bezighouden met de ondergrens van de medeplichtigheid. De vraag, of een strafrechtelijke reactie in een geval zoals dit (althans voor zover het de moeder betreft) gepast is, zal ik dan ook niet proberen te beantwoorden. Ik richt mij slechts op de vraag waarom in casu voor medeplichtigheid is gekozen en niet voor medeplegen.<sup>145</sup> De vrouw werd verweten dat zij de gedragingen van P., door hem geen tegenstand te bieden, opzettelijk heeft bevorderd. Een veroordeling voor medeplegen lag duidelijk minder voor de hand, omdat van een hechte, nauwe en volledige samenwerking geen sprake was. Integendeel, verdachte had er zich – althans verbaal – van gedistantieerd door op te merken dat het 'zo wel weer genoeg was'. Hoewel dit uiteraard niet als noemenswaardige tegenstand kon worden aangemerkt, is een dergelijke uitlating wel van belang.<sup>146</sup> Ook was zij, met haar kinderen, al eens naar een Blijf van mijn lijf-huis gevlucht. Het geheel biedt derhalve aanwijzingen dat er geenszins sprake was van een nauw en volledig samenwerkende dadergroep. De vrouw had, zij het weinig doortastend, tenminste nog gepoogd zich van de misdrijvingen te distantiëren.

Geheel anders lagen de feiten in HR 24 juni 1975, NJ 1976, 72. Een bedrijfsrechercheur had nagelaten in te grijpen toen er goederen uit het warenhuis waar hij werkzaam was (en waakzaam had moeten zijn) werden weggenomen. Hij had toegelaten dat een vrouw kleding meenam en had hierin zelfs een actieve rol vervuld door haar een gering geldbedrag te laten betalen voor een balpen die zij zogenaamd zou hebben weggenomen, waarna hij haar toestond met twee niet afgerekende

---

143 Het Hof stelde 'zeker nu (...) het treffen van die maatregelen mogelijk en gelet op de voorgeschiedenis bepaaldelijk geboden was' en vervolgde, 'dat in dit verband van belang is dat verdachte gelet op het aanhoudende brute optreden van P. jegens haar kinderen P. had kunnen verlaten en in elk geval haar kinderen elders had kunnen onderbrengen'.

144 Heel vroeger was de moeder vermoedelijk niet strafrechtelijk aansprakelijk geweest. In een zaak uit 1883 besliste het Hof Amsterdam, dat het 'verborgen houden harer zwangerschap, het niet gereedmaken van kleederen en anderszins voor haar kind en het niet verhinderen van het plegen der misdaad' niet gekwalificeerd kon worden als medeplichtigheid. (Hof Amsterdam 23 oktober 1883, W 4999.)

145 Ook laat ik mij niet uit over de verkieslijkheid van de andere opties die ons strafwetboek, naast de deelnemingsregeling, biedt. (zie Boek II titel XV Sr. (verlating van hulpbehoevenden) en Boek III titel V Sr.)

146 Dat dergelijke uitlatingen niet altijd gewicht in de schaal leggen laat HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 zien.

kledingstukken het warenhuis te verlaten. Zodoende was hij opzettelijk behulpzaam bij en/of verschafte hij gelegenheid tot de diefstal en werd hij op grond hiervan voor medeplichtigheid veroordeeld. Hij werd echter niet alleen voor medeplichtigheid aan deze diefstal veroordeeld, maar ook voor medeplichtigheid aan andere diefstallen. Zo had hij een paar maanden eerder toegestaan dat twee andere personen suède jassen wegnamen. Toen had hij daartoe met hen zelfs een afspraak gemaakt en was hij erbij aanwezig geweest. Net als in het vorige arrest, had de rechter ook nu weer aandacht besteed aan het feit dat op verdachte een bepaalde zorgplicht rustte omdat hij dienst deed als bedrijfsrechercheur. Als zodanig was hij juist belast met de bewaking van de winkelvoorraad.

Wanneer de feiten in deze zaak met die van de mishandelingscasus worden vergeleken dan valt op dat de twee verdachten, de vrouw en de bedrijfsrechercheur, op zeer verschillende wijzen bij het delict betrokken waren. In tegenstelling tot de moeder vervulde laatstgenoemde telkens een aanwijsbare, actieve rol in het geheel. Hij sloot transacties en maakte afspraken. Hoewel dergelijke gedragingen zonder twijfel kunnen worden aangemerkt als ondersteuningshandelingen, is toch bij mij de vraag gerezen waarom de bedrijfsrechercheur niet als medepleger is aangemerkt. Iemand die concrete afspraken maakt en toelaat dat er in zijn aanwezigheid, zelfs voornamelijk dankzij hem, delicten kunnen worden gepleegd, is toch (veel) meer dan slechts behulpzaam? Zeker wanneer daarbij in beschouwing wordt genomen dat hij later opnieuw de dieven van de suède jassen behulpzaam was. Mijns inziens was hier eerder sprake van een bewuste nauwe en volledige samenwerking. Dit in tegenstelling tot de personen die bij de fatale mishandelingen van het kind betrokken waren, omdat tussen de moeder en haar vriend geen op hetzelfde doel gerichte samenwerking bestond.

#### 4.3 Conclusie

Reeds tijdens het wetgevingsproces is uitvoerig over het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid gediscussieerd. Met een kleine wijziging in de uiteindelijke formulering (het opnemen van het begrip medeplegen in plaats van 'opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken') dacht de wetgever alle 'misverstand en verwarring' voorkomen te hebben en met het eindresultaat de toekomst met vertrouwen tegemoet te kunnen zien.<sup>147</sup> Toen de NJV een aantal jaren later in een retrospectieve beschouwing het deelnemingsleerstuk evalueerde klonken er echter geluiden dat de wetgever toch iets te optimistisch was geweest.<sup>148</sup> De vertegenwoordigers van zowel de rechtswetenschap als de -praktijk waren ongelukkig met de huidige regeling en vonden dat er 'iets' moest gebeuren. Na

---

147 Immers, de wetgever stelde: 'de toepassing (...) op concrete gevallen is eene zaak die aan de jurisprudentie veilig kan worden overgelaten'. (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.)

148 Zie hieromtrent hoofdstuk 2 § 7.

alle waarschuwingen voor overhaaste partiële wijzigingen was men weliswaar wat terughoudend bij de stemming, maar uit de verschillende bijdragen valt ten minste te concluderen dat van de wetgever werd verwacht dat hij zijn verantwoordelijkheid nam en (eindelijk) helderheid verschafte. De juristen hadden behoefte aan een richtsnoer, een handreiking hoe het verschil tussen medeplegen en medeplichtigheid moet worden begrepen. Zou de wetgever hieraan niet kunnen voldoen, dan moest hij het onderscheid maar schrappen. Hier zou, zo vond een aantal critici, de wetgever alvast een begin mee kunnen maken door art. 49 lid 1 Sr uit het Wetboek te verwijderen.

Hoewel niet kan worden gezegd dat de wetgever in het geheel niet aan de roep om veranderingen tegemoet is gekomen, heeft hij ten aanzien van de problematiek omtrent het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid niets ondernomen. De rechtspraak was dus genoodzaakt zijn eigen weg te vervolgen. Voor wat betreft de medeplichtigheid bleef men dicht bij de aanwijzingen van de wetgever (het betreft nog altijd ondersteuningshandelingen) maar voor medeplegen heeft men, na enige tijd te hebben gewerkt met het door de wetgever aangereikte 'rechtstreekse medewerking', het criterium 'bewuste, nauwe en volledige samenwerking' ontwikkeld. Hiertoe moet uit de bewijsmiddelen volgen dat er sprake was van een hechte en intensief nauw samenwerkende dadergroep. Dat er afspraken zijn gemaakt, de personen (vaker) met elkaar op pad gingen, de buit evenredig is verdeeld, etc., het zijn allemaal indicaties voor medeplegen. Wat betrokkene's fysieke rol in het geheel is geweest is van ondergeschikt belang. Al heeft hij geen enkele constitutieve bijdrage geleverd en/of was hij ten tijde van het misdrijf niet eens lijfelijk aanwezig, dan nog kan hij voor medeplegen worden veroordeeld.

Nu derhalve voor medeplegen geen daad van deelneming, geen constitutieve handeling (meer) is vereist, maar doorslaggevend is of er bewust, nauw en volledig is samengewerkt (waarbij steeds vaker het feit dat verdachte zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd wordt meegeteld), rijst de vraag of de rechtspraak hiermee alsnog in staat is gebleken een werkbare onderscheiding tussen medeplegen en medeplichtigheid aan te brengen. Voor een antwoord op deze vraag heb ik mij geconcentreerd op de jurisprudentie betreffende diefstal (al dan niet gepaard gaande met geweld) en geweldsdelicten, beide (in fasen) gepleegd door twee of meer verenigde personen.

De 'zuiver' consecutieve betrokkenheid blijkt de minste problemen op te leveren. Van bijvoorbeeld het enkele verschaffen van inlichtingen kan worden gezegd dat dit doorgaans (slechts) medeplichtigheid oplevert. Van medeplegen zal (nog) geen sprake zijn daar een dergelijke bijdrage volledig in de voorfase valt en het niet bepaald een aanwijzing is dat er ten aanzien van het delict nauw (laat staan volledig) is samengewerkt. Ook het verschaffen van middelen wordt doorgaans – om dezelfde reden – als medeplichtigheid gekwalificeerd. Het gaat hier, net als

bij de inlichtingen, om een meer afstandelijke bijdrage *vooraf*. Hoewel de gedragingen die in hun totaliteit in de voorfase van het delict liggen eerder als medeplichtigheid dan als medeplegen zullen worden gekwalificeerd, geldt deze hoofdregel zeker niet onverkort, zoals onder meer het *Containerdiefstal-arrest*<sup>149</sup> laat zien. Iemand kan bij de voorbereidingen een zo dominante, initiërende rol hebben vervuld dat de grens tussen behulpzaam zijn bij en (mede)plegen (en eventueel uitlokking, maar daarover straks meer) ruimschoots is overschreden. Deze en andere uitzonderingen daargelaten, komt medeplegen over het algemeen pas meer in zicht wanneer de betrokkenheid zich verder uitstrekt en iemand ter plaatse, ten tijde van het delict, een bijdrage levert. Hierbij zou kunnen worden gedacht aan het ter plekke verschaffen van een middel. Dan is het de vraag of de persoon aan een ander iets geeft waarmee deze 'zijn' delict kan plegen of dat hij aan die ander, met wie hij een hechte, nauw en volledig samenwerkende dadergroep vormt, (bij toeval dan wel volgens afspraak) de uitvoeringshandeling overlaat. Het zal duidelijk zijn dat dit niet gemakkelijk te beoordelen is.

Nog moeilijker, zelfs problematisch, wordt het wanneer betrokkene bijdrage eruit bestaat dat hij de daders naar de plaats van het delict vervoert, hen opwacht en onderwijl voor hen op de uitkijk staat. Kan hiervan nog worden gezegd dat dit louter ondersteuningshandelingen zijn? (De wetgever had vergelijkbare gedragingen immers als voorbeeld van medeplichtigheid aangedragen.) Op het eerste gezicht misschien nog wel, omdat betrokkene zich afzijdig lijkt te houden. Maar kritisch beschouwd kan uit een dergelijk aandeel, eventueel nog aangevuld met delen in de buit, *juist* een (planmatige en) nauwe en volledige samenwerking worden afgeleid. (Aanvullende indicaties hiervoor kunnen dan zijn dat betrokkene al eerder deze rol op zich had genomen.) Het zal, en dat bleek ook al, moeilijker worden een dergelijke betrokkenheid (uitsluitend) als medeplichtigheid te kwalificeren, daar de rechter voor medeplegen steeds vaker – zij het overigens niet consequent – het feit dat verdachte zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd (toen hij daartoe de gelegenheid had, hetgeen zeker het geval is wanneer hij in de auto zit te wachten) nadrukkelijk laat meewegen. Doet betrokkene daadwerkelijk, feitelijk mee aan het delict, al dan niet met een eigen uitvoeringshandeling, dan wekt een veroordeling voor medeplichtigheid naar mijn mening louter bevreemding (gelijk geschiedde in de zaak betreffende het verkrachte en vermoorde jonge meisje<sup>150</sup> en die waarin verdachte met een fietsketting had geslagen<sup>151</sup>). De rechtspraak laat, en dit is niet slechts iets van deze tijd, hieromtrent duidelijk een wisselend beeld

---

149 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84.

150 HR 12 november 1985, NJ 1986, 327.

151 HR 8 januari 1985, NJ 1988, 6.

zien.<sup>152</sup> Met name hier, getuige het bijna arbitraire karakter van de rechtspraak, toont zich het grote grijze gebied tussen (dan wel de grote overlap van) medeplegen en medeplichtigheid.

Ten aanzien van het nalaten tenslotte, is het ondoenlijk een algemene regel te formuleren. Wellicht zal in eerste instantie aan medeplichtigheid worden gedacht (het verschaffen van gelegenheid), maar ook medeplegen behoort, afhankelijk van de wijze van samenwerking, zeer zeker tot de mogelijkheden.

## 5 Het onderscheid aanscherpen?

Verskillende schrijvers hebben getracht aan te geven hoe het onderscheid tussen de twee deelnemingsfiguren moet worden begrepen. Van Woensel stelt:

‘De medeplegers treden op als min of meer gelijkwaardige participanten, wier aandeel (intellectueel of materieel) in het delict van gelijke betekenis kan worden geacht; de verhouding tussen medeplichtige en pleger van het misdrijf is ongelijkwaardig in die zin dat de pleger het gehele misdrijf voor zijn rekening neemt en de medeplichtige de uitvoering slechts ondersteunt en daarmee een ‘tweederangsfiguur’ is.’<sup>153</sup>

Remmelink, die met zoveel woorden aangeeft hoe moeilijk het is om het medeplegen ten opzichte van de medeplichtigheid te definiëren schrijft dat:

‘medeplegen zich van de vormen van medeplichtigheid onderscheidt doordien bij het medeplegen gesproken kan worden van een zodanig rechtstreeks beïnvloeden van het delictuele gebeuren, dat de bewerkstelliger gezegd kan worden: (mede) de afloop “in de hand te hebben”; de causale reeks van gebeurtenissen mede te “beheersen”. Hij laat niet als de medeplichtige organisatie en uitvoering aan een ander over, hij bemoeit er zich zelf mee.’<sup>154</sup>

Het zijn beide tamelijk op de uitvoering(sfase) georiënteerde omschrijvingen die het subjectieve aspect ietwat lijken te verwaarlozen. In Noyon-Langemeijer-Remmelink wordt dit aspect er meer bij betrokken:

---

152 Simons leermeester had daarom misschien wel een klein beetje gelijk toen hij op de vraag hoe de rechter tot zijn oordeel komt of er sprake is van medeplegen dan wel medeplichtigheid, zou hebben geantwoord: ‘die gooit er maar met de muts naar.’ (Beraadslaging, blz. 16-17.)

153 T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 7 bij art. 48 Sr.

154 Hij vervolgt: ‘Niet nodig is, dat hij de eigenlijke - typerende - uitvoeringshandeling ook zelf verricht (...) maar hij moet ze wel mee hebben georganiseerd en eventueel ook verder daaraan hebben gecoöpererd. Ook het daarna profiteren kan een indicatie zijn voor de intensiteit waarmee de medepleger bij het delict zelf was betrokken.’ (HR 10 november 1970, NJ 1971, 42.)



‘Degene die een handeling verricht die op zichzelf nog niet de handeling der delictsomschrijving is, maar wel overwegende betekenis heeft, zal in het algemeen medepleger zijn en alleen dan medeplichtige, wanneer zijn rol hem slechts door de wil van een andere deelnemer is aangewezen. Is de medewerking van ondergeschikte betekenis dan is de medewerker altijd medeplichtige. (...) Grosso modo kan men een eind komen met de vuistregel, dat medeplegen wijst op belangrijke participatie i.t.m. medeplichtigheid.’<sup>155</sup>

Ook in het studieboek van Van Bemmelen en Van Veen krijgt hetgeen was beoogd een iets prominenter plaats.

‘Zoals de zaken er thans voorstaan, gaat het niet om gezamenlijke uitvoering van (een of meer delictsbestanddelen van) het misdrijf, maar van het plan. (...) Van gezamenlijke uitvoering kan thans worden gesproken, als meer personen een volwaardige rol spelen in de uitvoering van het plan.’<sup>156</sup>

Het is inderdaad, en mijns inziens nog veel sterker dan uit de huidige literatuur naar voren komt, de planmatigheid en de intensiteit van de samenwerking waar de rechtspraak in toenemende mate gewicht aan toekent. De wijze waarop en door wie de delictsbestanddelen worden vervuld is geleidelijk aan ver naar de achtergrond gedreven. Het gaat, zoals in hoofdstuk drie al werd aangegeven, niet meer om eens ieders relatie tot het gepleegde delict, ieders feitelijke bijdrage, maar om de relatie tussen de betrokkenen. Beslissend is de intensiteit van hun samenwerking (waarbij overigens opvallend is dat aan de term ‘*volledige*’ in de zinsnede ‘nauwe en volledige samenwerking’ geen bijzondere eisen lijken te worden gesteld.) Hierdoor is het, in plaats van dat de scheidslijn door de rechtspraak is aangescherpt, voor diezelfde praktijk alsmoer moeilijker geworden om medeplegen nog van medeplichtigheid te onderscheiden. De medeplichtige bij uitstek: hij die op de uitkijk staat terwijl zijn vrienden inbreken, kan onder omstandigheden evenzogoed voor medeplegen worden veroordeeld.<sup>157</sup> Een dergelijke ondersteuning zal immers altijd volgens afspraak worden verleend hetgeen juist een aanknopingspunt is voor medeplegen.

Wat in theorie een aardige oplossing lijkt – is er sprake van een bewuste, nauwe en volledige samenwerking, dan is het medeplegen – is in de praktijk uitermate ondoorzichtig. In feite is, nu de rechter zijn oordeel soms mede baseert op het feit dat verdachte zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd, de verwarring compleet. En ondertussen blijft voor wat betreft de wettelijke regeling alles bij het oude. Dit zou nog niet eens zo problematisch zijn, ware het niet dat de wetgever de aan het onderscheid verbonden consequenties handhaaft. Zo is

---

155 Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 21 bij art. 47 Sr.

156 J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, *o.c.*, blz. 181.

157 Getuige HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328.

medeplichtigheid aan overtredingen nog altijd straffeloos en heeft de wetgever verzuimd art. 49 lid 1 Sr uit het wetboek te schrappen. Dit laatste klemt temeer daar op medeplichtigheid aan diefstal een maximale straf van ruim twee en een half jaar staat terwijl een medepleger van bedoeld delict een straf van (maximaal) zes jaar boven het hoofd hangt. Dit verschil is dusdanig dat het op iets wezenlijks dient te berusten.

Het komt mij onbevredigend voor dit te laten voortbestaan en er niets aan te veranderen. Maar wat zijn de mogelijkheden?

Een eerste optie is medeplegen en medeplichtigheid weer helemaal in te vullen zoals het oorspronkelijk de bedoeling leek. Medeplegers zijn dan zij die rechtstreeks, feitelijk, d.w.z. fysiek aan de uitvoering van het delict hebben deelgenomen. Hierbij valt dan nog te bediscussiëren of zij die zelfstandig doch tezamen de gehele delictsomschrijving hebben vervuld medepleger dan wel louter pleger zijn.<sup>158</sup> Alle (voldoende en opzettelijke) voorafgaande (consecutieve) betrokkenheid, niet zijnde uitlokking, valt dan onder medeplichtigheid, net als de simultane medeplichtigheid die niet een rechtstreekse, feitelijke, fysieke bijdrage inhoudt. Het blijft dan moeilijk te bepalen wat een rechtstreekse, feitelijke, fysieke bijdrage aan de uitvoeringshandeling van een delict is, maar het grijze gebied is wel minder uitgestrekt dan dat waar thans mee moet worden gewerkt.

Doorgaan op de reeds ingeslagen weg is echter een veel voor de hand liggender, meer realistische oplossing. (Men zal bovengenoemd onderscheid immers niet voor niets hebben losgelaten.) Dat vereist evenwel een stelliger standpunt aangaande het medeplegen, namelijk: Is er sprake van een samenwerkingsverband, zo ja, dan komt in principe alleen deze deelnemingsfiguur in aanmerking. Bijgevolg zouden de Officier en de rechter medeplichtigheid kunnen reserveren voor die (enkele) gevallen waarin iemand een rol heeft vervuld zonder dat de plegers daarvan op de hoogte waren (m.a.w., indien van enige *samenwerking* geen sprake was). Hierbij kan worden gedacht aan de man die, in de wetenschap dat twee anderen ergens wilden inbreken, heimelijk een ladder klaarzet waarlangs de daders naar binnen kunnen klimmen. Dat is duidelijk een niet afgesproken ondersteuningshandeling en dus geen samenwerking. Het is in de engste zin te begrijpen als het bevorderen van *eens anders* strafbare feit.

Gezien het niet zelden arbitraire karakter van de hierboven besproken rechtspraak zou een ingrijpendere maatregel kunnen zijn: het onderscheid opheffen. Of dat een realistische optie is zal in de volgende hoofdstukken blijken. Vooralsnog is het evenwel zo dat in het Wetboek van Strafrecht een onderscheid wordt gehanteerd

---

158 (Maar hoe dan ook, het is een zeer beperkte groep.)

waaraan consequenties zijn verbonden. Eén van die consequenties behoeft thans nadere bespreking.

## 6 Het strafmaximum

### 6.1 *Principiële bezwaren*

Toen men bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht debatteerde over de vraag of het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid voldoende duidelijk was, stelde men niet zozeer het naast elkaar bestaan van de twee verschillende deelnemingsvormen ter discussie als wel de gelijkstelling van de strafbaarheid. De critici werden evenwel overruled door de Commissie die van mening was 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'.<sup>159</sup> Nu, ruim honderd jaar later, moeten we constateren dat het onderscheid problematischer is dan (althans door de meerderheid) was voorzien. In feite kan van geen enkele gedraging (meer) worden gezegd dat het een typische medeplichtigheidsbijdrage is (de 'stiekeme', onbekende medepligtige buiten beschouwing latend). Meer nog dan vroeger kunnen tal van omstandigheden aanleiding geven de bijdrage zwaarder 'in te schalen' en te oordelen dat er in een concrete strafzaak sprake was van een – voldoende – intensieve samenwerking. Nu soms zelfs gewicht wordt toegekend aan het gegeven dat verdachte zich niet van de gedragingen heeft gedistantieerd, is er nauwelijks meer iets verstandigs te zeggen over het onderscheidende criterium tussen medeplegen en medeplichtigheid. Behalve dat dit aanleiding zou kunnen zijn de deelnemingsfiguur medeplichtigheid als zodanig uit het wetboek te schrappen (hierover meer in de volgende hoofdstukken) maakt dit, zo is mijn stellige overtuiging, dat er voor de hoofdregel dat de maximumstraf op medeplichtigheid gesteld met één derde wordt verlaagd, in ons huidige strafrecht geen plaats meer is.<sup>160</sup> De 'keuze' voor medeplegen dan wel medeplichtigheid is van zoveel omstandigheden en details afhankelijk dat het mij logischer voorkomt dat de rechter, alles afwegend, vrijelijk de straf kan bepalen, zonder zich er rekenschap van te hoeven geven dat de maximaal mogelijke straf niet gelijk is aan de straf die op het delict is gesteld. Aangetoond is dat het op de uitkijk staan evengoed tot een veroordeling voor medeplegen (hetgeen i.g.v. diefstal zelfs strafverzwarend werkt!) als voor medeplichtigheid kan leiden. De gedraging als zodanig zegt immers nog niets over de betrokkenheid.

---

159 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406. (Vgl. § 3.1.)

160 Vroeger bestond deze regel ook niet. (HR 13 maart 1849, W 1031.)

‘Medeplichtigen (...) zijn soms erger dan de daders, zij helpen in het verborgene, en men kan zich juist daarom voor hen niet wachten’, zo stelden de critici ruim een eeuw geleden.<sup>161</sup> Hazewinkel-Suringa spreekt vele jaren later in soortgelijke bewoordingen: ‘Menige zogenaamde medeplichtige is even gevaarlijk als de pleger of medepleger; men denke slechts aan de wenkengevende echtgenoot. Voor het verschil in wettelijke strafmaat bestaat eigenlijk geen goede grond.’<sup>162</sup> Aan deze, (toen al) zonder twijfel terechte uitspraak zou de wetgever, middels het schappen van het te absoluut gestelde art. 49 lid 1 Sr, (eindelijk) consequenties moeten verbinden.

Teneinde misverstanden te voorkomen het volgende. Ik ageer tegen de automatische straf(maximum)verlaging *met éénderde*. Hieraan staat geenszins in de weg dat de wetgever, er voorsnog van uitgaande dat hij de deelnemingsfiguur medeplichtigheid als zodanig handhaaft, best in algemenere bewoordingen kan aangeven dat hij een bepaalde betrokkenheid meer of minder verwerpelijk acht. Vooruitlopend op hetgeen in hoofdstuk 7 zal worden uitgewerkt, namelijk dat het wellicht wenselijk is om in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht een strafverzwarringsregel op te nemen voor die gevallen waarin twee of meer personen (feitelijk) gezamenlijk een delict hebben gepleegd, zou ik hier reeds willen betogen dat de wetgever ten aanzien van de medeplichtigheid bijvoorbeeld een bepaling op zou kunnen nemen waarin staat dat hij die slechts een geringe bijdrage aan het delict heeft geleverd, een lagere straf verdient.<sup>163</sup> Een enigszins uitgewerkte straftoemingsregeling sluit beter aan bij de (behoefte van de) rechtspraktijk.<sup>164</sup>

## 6.2 *Een paar praktische punten*

Het is echter niet slechts op principiële gronden dat ik de huidige straf-(maximum)vermindingsgrond afwijs. Ook praktisch gezien heeft de bepaling geen bestaansrecht (meer). De rechter komt toch zelden tot het maximum.<sup>165</sup> De zo absoluut gestelde strafvermindingsregel speelt op zichzelf beschouwd eigenlijk nauwelijks een rol, sterker nog, de rechtspraktijk lijkt er bijwijlen zelfs aan voorbij

---

161 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 406.

162 D. Hazewinkel-Suringa, *o.c.*, 7e druk, blz. 391-392.

163 Vgl. § 34 Abs. 6 Oostenrijks Wetboek van Strafrecht: ‘Ein Milderungsgrund ist es insbesondere wenn der Täter an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war’.

164 Dergelijke in de strafwet opgenomen en dus kenbare regels passen mijns inziens goed bij de steeds belangrijker wordende Requireerrichtlijnen van het Openbaar Ministerie. (zie G.J.M. Corstens, *o.c.*, 1995, blz. 32.) Vgl. de Oostenrijkse regeling. (Hoofdstuk 6 § 5.2.2 onder het kopje ‘Straftoemeting’.)

165 Vgl. Hazewinkel-Suringa/Rommelink, *o.c.*, blz. 409 waar ten aanzien van de straf(maximum)-verlaging van de poging geschreven staat: ‘Veel praktisch belang heeft deze kwestie niet. De strafrechter blijft immers gewoonlijk ver onder het maximum en komt zelfs bij een voltooid delict dikwijls nog niet tot twee derde van de bedreigde straf.’

te gaan. In 1987 had de rechtbank een man schuldig bevonden aan uitlokking van een valsheidsdelict (en heling) en hem veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf. Het Hof vervolgens, kwam, zonder dat aan de straf werd getornd, tot een ander oordeel en veroordeelde de man voor medeplichtigheid aan een valsheidsdelict (en heling). In cassatie werd gesteld:

'Ten onrechte heeft het hof nagelaten te motiveren waarom hij wat betreft de zwaarte van de straf niet afwijkt van de uitspraak van de Rb. (...) terwijl het hof verdachte (...) heeft vrijgesproken van het zwaardere misdrijf (...). Gezien het bepaalde in art. 49 Sr ten aanzien van de strafmaat in geval van medeplichtigheid aan misdrijf acht de wetgever medeplichtigheid een lichter strafbaar handelen dan uitlokking ten aanzien waarvan geen bepaling als art. 49 Sr bestaat; Het lag dan ook in de rede dat nu het hof de verdachte slechts strafbaar stelt voor een lichter strafbaar handelen dit zijn uitdrukking vindt in een lichtere straf; In ieder geval diende het hof gemotiveerd aan te geven waarom hij in tegenstelling tot de Rb. een hogere straf wenst op te leggen; Het hof heeft op deze wijze de te hanteren strafmaat niet voldoende gemotiveerd.'

De Hoge Raad ging hier niet in mee en besliste (onder meer):

'O, dat het hof bij de keuze van de strafsoort en de vaststelling van de duur van de gevangenisstraf met name in aanmerking heeft genomen dat verdachte door te handelen als bewezen verklaard zichzelf op een ongeoorloofde en listige wijze heeft verrijkt, waarbij hij (...) deel uitmaakte van een organisatie die zich ten doel stelde de samenleving voor een zeer groot bedrag te benadelen; (...) Het hof dat, anders dan de Rb., niet de onder I primair ten laste gelegde uitlokking doch de subs. ten laste gelegde medeplichtigheid bewezen achtte, was niet gehouden nader te motiveren waarom het aan de verdachte dezelfde straf oplegde als de Rb. had gedaan.'<sup>166</sup>

De regel is blijkbaar niet zo belangrijk dat hij daadwerkelijk, zelfstandig de hoogte van de straf beïnvloedt.<sup>167</sup> De wet kan het bijgevolg net zo goed zonder stellen. Hij zou evenwel node kunnen worden gemist wanneer de rechter, zoals in sommige vreemde stelsels het geval is, aan een absolute straf of een hoge minimumstraf gebonden zou zijn. Dan zou de persoon die maar een kleine bijdrage heeft geleverd immers disproportioneel worden gestraft. Hoewel ook het Nederlandse Wetboek van Strafrecht algemene minimumstraffen kent zijn deze zo (verwaarloosbaar)

---

166 HR 6 juni 1989, NJ 1990, 83. (Dit overigens geheel in overeenstemming met A-G Meijers die had geconcludeerd: 'Het (...) middel stelt aan de motivering van de opgelegde straf een eis die de wet niet kent en waarop, gelet op het karakter van de behandeling van een strafzaak in hoger beroep, door geen rechtsregel wordt aangedrongen.) Vgl. HR 24 april 1984, NJ 1985, 90.

167 Vgl. HR 10 juni 1997, nr. 105.341.

laag dat zij in de praktijk geen problemen zullen opleveren.<sup>168</sup> Bovendien kunnen ze vrij gemakkelijk worden omzeild.<sup>169</sup>

### 6.3 *Uitzonderingen*

Behalve dat de regel praktisch gezien van betrekkelijke waarde is, heeft de wetgever er in de artt. 96 Sr (samenspanning), 191 Sr (bevrijding van een gevangene), 198 lid 3 (onttrekking van enig goed aan het gelegde beslag), 282 lid 4 Sr en 282a lid 3 j<sup>o</sup> art. 282 lid 4 Sr (wederrechtelijke vrijheidsberoving resp. gijzeling), 367 Sr (laten ontsnappen van een gevangene) en 413 Sr (bevrijding van een beklaagde/veroordeelde) ook nog expliciet uitzonderingen op gemaakt. Met name die met betrekking tot het ter beschikking stellen van een ruimte in het kader van een wederrechtelijke vrijheidsberoving is interessant.<sup>170</sup> Wat is 's wetgevers beweegreden geweest om deze uitzondering te maken? Gaan wij voor het antwoord op deze vraag bij de oorspronkelijke wetgever te rade, dan blijkt die vraag bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht ook te hebben geleefd. Critici meenden dat de uitzonderingsbepaling kon vervallen:

'De *casus gravior* van de hier omschreven daad van medeplichtigheid, wanneer het verschaffen van eene plaats voor de vrijheidsberoving tevens is het beletten om de vrijheid te herkrijgen, valt reeds onder het bereik der eerste alinea. Voor de ligtere gevallen is de straf op de medeplichtigheid voldoende.'

De Minister ging hier echter niet in mee en antwoordde dat de bepaling gehandhaafd moest blijven want:

'De bedoeling is juist dat hier nooit de lichtere complicitéstraf maar alleen die van het 1ste lid in aanmerking komt'.<sup>171</sup>

De Minister achtte het voor een dergelijk doel verschaffen van een ruimte blijkbaar bijzonder afkeurenswaardig, maar geldt in feite niet hetzelfde voor bijvoorbeeld het verschaffen van een wapen waarmee het slachtoffer wordt gedwongen om naar – om in dezelfde sfeer te blijven – die ruimte mee te gaan? De reden waarom de onder de uitzonderingsbepaling vallende medeplichtige een even zo zware straf als de dader moet kunnen worden opgelegd kan niet zijn geweest dat het verschaffen van een ruimte zo duidelijk met het delict is verbonden. Hetzelfde geldt immers voor het verschaffen van een wapen waarmee een slachtoffer wordt omgebracht.

---

168 Het bedrag van de geldboete is ten minste vijf gulden (art. 23 lid 1 Sr) en de duur van de hechtenis en de gevangenisstraf is minimaal een dag (art. 18 lid 1 resp. 10 lid 2 Sr).

169 Art. 9a en 14a Sr.

170 Zie § 4.2.1.

171 H.J. Smid, *o.c.*, II, blz. 418.

Blijkbaar was de wetgever destijds van mening dat er omstandigheden denkbaar zijn waaronder medeplichtigheid even zwaar moet *kunnen* worden gestraft als daderschap. Maar waarom heeft de wetgever dit alleen ten aanzien van het verschaffen van een ruimte in het kader van de vrijheidsberoving willen regelen? Dit geldt toch voor elke vorm van medeplichtigheid?<sup>172</sup>

De twee andere uitzonderingen, in het jeugdstrafrecht en m.b.t. de voorlopige hechtenis, zijn van een geheel andere orde. De eerste betreft art. 77gg lid 1 Sr luidende: 'De straffen en maatregelen als bedoeld in deze Titel, zijn voor poging, voorbereiding, deelneming en medeplichtigheid dezelfde als voor het voltooide misdrijf'. De hoogte en de aard van de jeugdsancties (er wordt duidelijk rekening gehouden met de 'doelgroep' en het pedagogisch karakter van de sancties) in beschouwing genomen is dit een vrij voor de hand liggende uitzondering.<sup>173</sup> Hetzelfde geldt voor de wettelijk regeling omtrent de gevallen van en gronden voor de toepassing van voorlopige hechtenis. Bij de beoordeling of dit bijzondere dwangmiddel kan worden toegepast, blijkt de strafverminderingbepaling evenmin een rol te spelen. In de artt. 67 lid 1, a en lid 2, 1<sup>o</sup>, 67a lid 2, 2<sup>o</sup> Sv en sinds kort ook in art. 67a lid 2, 1<sup>o</sup> Sv wordt gesproken van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van (...) jaar 'is gesteld'.<sup>174</sup> Dit heeft (via art. 129 Sv) ten gevolge dat voorlopige hechtenis ook mogelijk is voor medeplichtigheid (en poging c.q. voorbereiding) tot dergelijke misdrijven, al is dan de maximumstraf met éénderde verlaagd. Hier wordt dus van de strafverlichtende (maar ook van de strafverzwarende) omstandigheden geabstraheerd (tenzij die omstandigheden in de bijzondere delictsomschrijving zijn opgenomen<sup>175</sup>).<sup>176</sup> Corstens schrijft:

'Het abstraheren van de strafverlaging wegens medeplichtigheid kan te maken hebben met de wens in geval van deelneming aan een misdrijf waarop een maximum van vier jaren of meer staat, over de mogelijkheid te beschikken

172 Een echte bevredigende verklaring waarom de wetgever deze uitzondering heeft gemaakt, heb ik niet gevonden. Wel is mij gebleken dat de wetgever 'iets' met vrijheidsberovingen heeft, getuige het opnemen van 'ruimten' in art. 46 Sr (strafbare voorbereiding).

173 T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 2 bij art. 77gg Sr en G.J.M. Koens en G. de Jonge, *Het nieuwe strafrecht en strafprocesrecht voor jeugdigen*, monografieën strafrecht, deel 20, Arnhem 1995, blz. 92.

174 Voorheen stond in art. 67 a lid 2, 1<sup>o</sup> Sr in plaats van 'naar de wettelijke omschrijving': 'kan worden opgelegd'. Hierdoor was voorlopige hechtenis op deze laatstgenoemde grond in geval van medeplichtigheid slechts mogelijk indien op het gronddelict een gevangenisstraf van 18 jaar of meer stond. Sinds de wetswijzing is een straf van 12 jaar voldoende.

175 T&C Sv (Cleiren/Nijboer), aant. 1 bij art. 67 Sv.

176 Zie hieromtrent: HR 28 oktober 1929, NJ 1930, blz. 310; HR 4 juni 1974, NJ 1974, 395 (met name de conclusie van A-G Rummelink) en Hof Arnhem 21 november 1975, NJ 1976, 385. Voor de literatuur wil ik verwijzen naar J.M. van Bemmelen en Th.W. van Veen, *Strafprocesrecht*, 10e gewijzigde druk, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 136-145 en G.J.M. Corstens, o.c., 1995, blz. 375-381.

ook de medeplichtige in voorlopige hechtenis te kunnen stellen. Juist met het oog op het onderzoek kan dat van belang zijn.<sup>177</sup>

Tot zover het tamelijk problematische onderscheid tussen de deelnemingsfiguren medeplegen en medeplichtigheid. Zoals reeds in de inleiding is aangegeven valt ook het één en ander op de merken over de uitdijende reikwijdte van het medeplegen ten koste van de deelnemingsvorm uitlokking. Daarnaast verdient de afgrenzing tussen uitlokking en medeplichtigheid aandacht en behoeft de deelnemingsfiguur doen plegen nadere bespreking. Aan deze onderwerpen is de nu volgende paragraaf gewijd.

## **7 Enkele opmerkingen met betrekking tot de overige deelnemingsvormen en hun onderlinge grenzen.**

### *7.1 Inleiding*

De discussie aangaande het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid is beduidend ouder dan het Wetboek van Strafrecht zelf. Maar het is niet alleen die afgrenzing die vragen oproept. Zo heeft het doen plegen, nadat het eerst zijn eigen plaats in de deelnemingsregeling (in het bijzonder ten opzichte van de uitlokking) heeft moeten verwerven, sedert de ontwikkeling van het functionele daderschap inmiddels weer aan belang ingeboet. En sinds het *Containerdiefstal-arrest*<sup>178</sup> (zo dit al niet eerder lastig was) is er nog een problematische afbakening bijgekomen: die tussen medeplegen en uitlokking.<sup>179</sup> In dat arrest werd, zoals reeds is besproken, expliciet bepaald dat medeplegen geen lijfelijke aanwezigheid (meer) vereist, een ontwikkeling die wellicht noopt tot een herbezinning op het leerstuk van het intellectuele daderschap.<sup>180</sup> Daarom nu enkele opmerkingen met betrekking tot de overige deelnemingsvormen en hun onderlinge grenzen.

### *7.2 Medeplegen versus uitlokking: enkele opmerkingen*

In de visie van de wetgever van 1881 was de medepleger iemand die tezamen met een (of meer) ander(en) feitelijk, fysiek een delict pleegt en de uitlokker de persoon

---

177 G.J.M. Corstens, *o.c.*, 1995, blz. 376-377. (Die strafvermindering speelt overigens ook geen rol bij de vraag of transactie mogelijk is. Is transactie mogelijk voor de pleger, dan in beginsel ook voor de medeplichtige.)

178 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84. (Zie het voorgaande hoofdstuk.)

179 Veelvuldig wordt gesteld dat het medeplegen en de uitlokking naar elkaar zijn toegeschoven. Zie de conclusie van Leijten bij HR 21 januari 1992, NJ 1992, 362; en de conclusie van Meijers bij HR 1 juni 1993, NJ 1994, 55; A.M. van Woensel, *o.c.*, 1993, blz. 159-165.

180 Een eerste grote stap dienaangaande is gezet met de dissertatie van Van Woensel.



– op afstand – die een ander, vóór de feitelijke uitvoering, op het idee brengt, hem ertoe aanzet, om een delict te plegen. In tegenstelling tot de medepleger die in beginsel mede het plan beraamt om een delict te plegen en vervolgens een onderdeel van de uitvoering op zich neemt, wekt de uitlokker bij een ander (de uitvoerder van het strafbare feit) het wilsbesluit maar houdt zich daarna verre van de uitvoering. ‘Bij den uitlokker vertoont zich alleen het psychisch bestanddeel; daarom heet hij wel “intellectueel” dader’, aldus Van Hamel.<sup>181</sup> Juist met het oog op de afstand die bestaat tussen de uitlokker en het uiteindelijke delict (het grondfeit), heeft deze deelnemingsfiguur een heel beperkte reikwijdte gekregen.<sup>182</sup>

Uitlokking is slechts strafbaar indien aan een vijftal voorwaarden is voldaan: de uitlokker moet (1) *opzettelijk* (2) de *uitgelokte die zelf strafbaar is*, (3) tot het plegen van het delict hebben *aangezet*<sup>183</sup>, (4) daarbij gebruik makend van één of meer van de (limitatief) in de wet opgenomen *uitlokkingsmiddelen*, en (5) het uitgelokte *delict (althans een poging daartoe) moet zijn gepleegd*<sup>184</sup>.<sup>185</sup> Het zal doorgaans niet eenvoudig zijn om te bewijzen dat aan al deze voorwaarden is voldaan. Met name het bewijs van het gebruik van (één van de) uitlokkingsmiddel(en) én het bij de ander wekken van het wilsbesluit zal in een aantal gevallen niet eenvoudig te leveren zijn.<sup>186</sup> Dit kan betekenen dat het onder omstandigheden gemakkelijker is om een betrokkene voor medeplegen te vervolgen dan voor uitlokking.<sup>187</sup> Want hoe bewijst het OM ‘het overbrengen van een bepaald plan’, hetgeen door ‘t Hart en De Vries-Leemans treffend is geformuleerd als de essentie van uitlokking.<sup>188</sup>

Doordat medeplegen zich heeft ontwikkeld tot een deelnemingsvorm waarvoor noch een uitvoeringshandeling noch aanwezigheid is vereist<sup>189</sup>, is er in feite een soort intellectueel mededaderschap ontstaan hetwelk objectief gezien moeilijk van het traditionele intellectuele daderschap is te onderscheiden.<sup>190</sup> Het *Containerdiefstal-arrest*<sup>191</sup> laat dit in zijn volle omvang zien.<sup>192</sup> Hoewel de genomen beslissing

181 G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 462.

182 Ook zijn aansprakelijkheid is beperkt (art. 47 lid 2 Sr).

183 Zie hieromtrent o.a. HR 8 maart 1920, NJ 1920, blz. 458; HR 22 oktober 1928, W 11900, NJ 1928, blz. 1662; HR 25 januari 1944, NJ 1944, 362 en HR 6 mei 1986, NJ 1987, 77.

184 Zie omtrent de accessoireit: E.J. Annevelt, *o.c.*, blz. 69.

185 Zie hoofdstuk 1.

186 Vgl. HR 14 mei 1991, NJ 1991, 769. (Waarin ter discussie stond of misbruik van gezag terecht was bewezenverklaard.)

187 Hoewel, zeker gezien de argumenten door Van Woensel aangedragen, niet kan worden ontkend dat de rechtspraak de uitlokking bijwijlen betrekkelijk ruim interpreteert. (A.M. van Woensel, *o.c.*, hoofdstuk 5.)

188 A.C. ‘t Hart en M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, blz. 786.

189 Zie hoofdstuk 3.

190 Vgl. D.H. de Jong, *o.c.*, 1993, blz. 81-82, Th.W. Van Veen en W. Wedzinga, *o.c.*, blz. 95 en A.E. Hartevelde, *o.c.*, blz. 133 en 138.

191 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84.

192 Vgl. de noot van Van Veen onder het arrest.

in die zaak, althans voor zover het de keuze tussen medeplegen en uitlokking betreft<sup>193</sup>, de juiste lijkt (verdachte was immers nauw en volledig bij de verwezenlijking van de diefstal betrokken), is het spanningsveld duidelijk zichtbaar geworden. Mensen achter de schermen kunnen nu immers in beginsel zowel voor uitlokking (en onder omstandigheden natuurlijk ook voor doen plegen) als voor medeplegen worden veroordeeld.<sup>194</sup>

Het is in het bijzonder deze ontwikkeling die er, gezien het feit dat medeplegen en uitlokking in de huidige wettelijke deelnemingsregeling – nog altijd – hun eigen plaats hebben, mijns inziens toe dwingt behoedzaam te zijn. Het zou thans in feite een oneigenlijk gebruik van de deelnemingsfiguur medeplegen betekenen wanneer een betrokkene, wiens bijdrage de facto meer in de sfeer van de uitlokking lijkt te liggen, voor medeplegen zou worden veroordeeld omdat het bewijs voor de uitlokking enigszins problematisch is en er wellicht nét voldoende aanknopingspunten zijn om voor medeplegen te kunnen veroordelen. (Denk aan het beramen van het plan, gecombineerd met enige betrokkenheid aan de zijlijn en het delen in de buit.) Het zou een miskennis zijn van het eigen, specifieke verwijt dat de wetgever de uitlokker heeft willen maken.<sup>195</sup> En juist omdat de ‘intellectuele betrokkenheid’ in zeker opzicht een stap van het uiteindelijke delict is verwijderd, heeft men aan de deelnemingsfiguur uitlokking bijzondere eisen gesteld. Anders gezegd, met het oog op de afstand tussen bedoelde betrokkene en het delict heeft de wetgever de deelnemingsvorm met bepaalde waarborgen omkleed.

Nu aan medeplegen minder (zware) eisen worden gesteld, althans het bewijs dat er sprake is van een nauwe en volledige samenwerking betrekkelijk snel geleverd lijkt, dient er, *zolang* beide deelnemingsfiguren in het wetboek nog hun eigen plaats hebben, voor te worden gewaakt dat het medeplegen als een ‘uitkomst’ wordt gezien. De deelnemingsfiguur medeplegen mag niet zonder meer een grote slok-op worden met als gevolg dat de andere wettelijke (en nog altijd gehandhaafde) deelnemingsvormen nog slechts voor spek en bonen meedoen. Dit is mijns inziens slechts te voorkomen wanneer voor medeplegen enige betrokkenheid bij de verwezenlijking van het delict vereist blijft.<sup>196</sup> Met andere woorden: het criterium bewuste, nauwe en volledige samenwerking mag geen lege frase worden en behoeft te allen tijde bijzondere motivering.<sup>197</sup> Ook de keuze voor uitlokking behoeft toelichting. Indien, nadat het OM voldoende bewijs heeft aangedragen dat betrokkene bij de pleger

---

193 Zij het dat een veroordeling voor het medeplegen van diefstal door twee of meer verenigde personen in casu correcter was geweest.

194 Zie tevens het arrest *Moord op afstand* (HR 15 april 1986, NJ 1986, 740).

195 Hoe ‘eigen’ men ieders verwijt thans nog oordeelt komt duidelijk naar voren in HR 1 juni 1993, NJ 1994, 55 (betreffende diefstal van schilderijen van Van Gogh) waarin de cassatierechter besliste dat medeplegen en uitlokking elkaar niet uitsluiten.

196 En is een duidelijke betrokkenheid bij de verwezenlijking te bewijzen, dan zou dat moeten betekenen dat een veroordeling voor uitlokking is uitgesloten.

197 Wat aansluit bij hetgeen aan het einde van hoofdstuk 3 is betoogd.

het wilsbesluit heeft gewekt, de rechter oordeelt dat inderdaad van uitlokking sprake is, dan zal hij moeten expliciteren (*lees: motiveren*) waarom hij de verdachte juist dát specifieke verwijt maakt.

Ter afronding van deze paragraaf nog een enkele opmerking met betrekking tot de uitlokkingsmiddelen. Uitlokking is een vorm van deelneming die aan het grondfeit voorafgaat. Het betreft derhalve een enigszins van het uiteindelijk gepleegde delict verwijderde betrokkenheid, waarvan het toepassingsbereik, door het in de wet opnemen van uitlokkingsmiddelen, enigszins is beperkt.<sup>198</sup> Maar onderhand, gezien de ontwikkeling die de deelnemingsfiguur medeplegen heeft doorgemaakt, is de vraag gerezen of de wetgever de uitlokkingsmiddelen eigenlijk wel zou moeten handhaven. Voor medeplegen is immers ook geen werkelijke (gelijktijdige) gezamenlijke uitvoering van het delict (meer) vereist, waardoor een betrokkenheid die, evenals de uitlokking, van de feitelijke uitvoering van het grondfeit afstaat, (nu als medeplegen) onder het bereik van de strafwet is gekomen. Terecht schrijft Krabbe dienaangaande dat bij medeplegen de afstand van het grondfeit groter is geworden:

'maar er bestaat geen behoefte aan een beperking van het medeplegen door de strafbare wijzen van medeplegen in art. 47 Sr te gaan vermelden. Daarmee is het vermelden van uitlokkingsmiddelen in art. 47 Sr eveneens minder vanzelfsprekend geworden.'<sup>199</sup>

Nu er blijkbaar geen principiële bezwaren (meer) kleven aan een strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van een, van de feitelijke uitvoering van het grondfeit, verwijderde betrokkenheid, zouden, evenals de Duitse wetgever in 1975 heeft gedaan<sup>200</sup>, de uitlokkingsmiddelen wellicht uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht kunnen worden geschrapt.

### 7.3 *Uitlokking versus medeplichtigheid*<sup>201</sup>

Gebleken is dat de keuze voor de deelnemingsvorm medeplegen dan wel voor medeplichtigheid (en dan met name de gelijktijdige medeplichtigheid) lang niet zo voor de hand ligt als de consequenties, die aan het onderscheid zijn verbonden, doen vermoeden. De scheidslijn is verre van scherp en de deelnemingsfiguren blijken elkaar voor een niet onaanzienlijk deel te overlappen. Het lijkt mij daarom niet nuttig om in het navolgende uitvoerig aandacht te besteden aan het onderscheid

198 H.G.M. Krabbe, *o.c.*, blz. 128-129. (Zie hieromtrent tevens D.H. de Jong, *o.c.*, 1993, blz. 77-78.)

199 H.G.M. Krabbe, *o.c.*, blz. 128-129.

200 De Duitse uitlokkingsbepaling luidt sinds 1975: 'Als Anstifter wird gleich einen Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.' (Vgl. H.G.M. Krabbe, *o.c.*, blz. 111.)

201 Zie A.M. van Woensel, *o.c.*, blz. 155-159 en D.H. de Jong, *o.c.*, 1993, § 4.4.

tussen de (zo dicht tegen het medeplegen aan liggende) gelijktijdige medeplichtigheid en de uitlokking. Ik meen te mogen volstaan met de aantekening dat, wanneer iemand een duidelijk ondergeschikte rol heeft gespeeld *bij* de uitvoering van het delict, van uitlokking om een tweetal redenen geen sprake kan zijn. Zo zal niet zijn voldaan aan het vereiste dat betrokkene bij de uitvoerder het wilsbesluit heeft gewekt en bovendien kan het deelnemen aan de uitvoering geen uitlokking opleveren. Uitlokking is immers een aan het delict voorafgaande vorm van deelneming. Wat overigens wel mogelijk is, is dat de persoon die het delict eerst uitlokt, daarna als medeplichtige behulpzaam is bij het plegen van het misdrijf.<sup>202</sup>

Het is interessanter om de verhouding tussen de voorbereidende medeplichtigheid en de uitlokking nader te beschouwen. Het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen kan, sinds deze in 1924 aan de uitlokkingsmiddelen zijn toegevoegd, zowel leiden tot een vervolging voor voorbereidende (consecutieve) medeplichtigheid (art. 48 sub 2 Sr) als tot een vervolging terzake van uitlokking (art. 47 lid 1, 2<sup>o</sup> Sr). Ten aanzien van bedoelde bijdragen, die behalve uitlokkingsmiddelen dus ook vormen van medeplichtigheid zijn, zou zich mitsdien een afbakeningsprobleem kunnen voordoen.<sup>203</sup>

In § 2.2 gaf ik al aan dat het verschil tussen de twee deelnemingsfiguren in essentie hierin is gelegen dat de uitlokker, de intellectuele dader, de initiatiefnemer is.<sup>204</sup> *Hij* brengt de ander, de uitvoerder, op het idee om het delict te begaan. De medeplichtige daarentegen vervult in het geheel slechts een ondersteunende, ondergeschikte rol. Zo staat in de Memorie van Toelichting te lezen:

‘Wat (...) 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.’<sup>205</sup>

De Hoge Raad besliste dienaangaande:

‘O. (...) dat, waar art. 48 n<sup>o</sup>. 2 Sr. spreekt van het “opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf”, deze woorden, in tegenstelling tot de in art. 47 n<sup>o</sup>. 2 Sr. gebezigde uitdrukking: “door

202 HR 4 maart 1918, W 10257, NJ 1918, blz. 428. In casu had betrokkene eerst het smokkelen uitgelokt en daarna voor de smokkelaars de weg verkend. Zie hieromtrent Hazewinkel-Suringa/Remmelink, *o.c.* blz. 458. Vgl. HR 1 juni 1993, NJ 1994, 55 (waarin is beslist dat medeplegen en uitlokking elkaar niet uitsluiten. Zo kan iemand één en het zelfde strafbare feit (i.c. diefstal van schilderijen) uitlokken én medeplegen.)

203 In dit kader behoeft vermelding dat de zoëven genoemde middelen, met de beloften en het misbruik maken van gezag, tevens de meest voorkomende uitlokkingsmiddelen zijn. In de jurisprudentie komen de uitlokkingsmiddelen giften, geweld, bedreiging en misleiding betrekkelijk weinig voor. (A.M. van Woensel, *o.c.*, 1993, blz. 155.)

204 Volledigheidshalve: het uitlokken van een overtreding is strafbaar, medeplichtigheid aan een overtreding niet.

205 H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 413.

het verschaffen van gelegenheid, (...) het feit opzettelijk uitlokken”, insluiten, dat op het oogenblik, waarop het verschaffen van gelegenheid, (...) plaats heeft, bij den dader reeds het voornemen bestond om het misdrijf te plegen (...)’<sup>206</sup>

In zekere zin zijn de deelnemingsfiguren uitlokking en medeplichtigheid elkaars tegenpolen. Eerstgenoemde wekt bij de pleger de wil tot het plegen van het delict, terwijl in geval van medeplichtigheid het voornemen bij de pleger reeds bestaat. Het innerlijk van degene die het delict uiteindelijk begaat, diens geestesgesteldheid op het moment dat de gelegenheid, het middel of de inlichting wordt verschaft, is derhalve beslissend. Het zal, in het voorgaande is hierop reeds gewezen, niet eenvoudig zijn te achterhalen wat de ‘stand’ van iemands gedachte was op het moment dat hem – bijvoorbeeld – een middel of inlichting werd verschaft. Het ligt evenwel nog gecompliceerder nu, blijkens de jurisprudentie, de uitgelokte niet zozeer *door* het uitlokkingsmiddel moet zijn bewogen doch voldoende is *dat* hij is bewogen tot het plegen van het delict. Dit vloeit voort uit een, door van Woensel besproken, serie arresten waarin uitlokking werd aangenomen hoewel op het moment dat het uitlokkingsmiddel daadwerkelijk werd ‘ingezet’ (in veel gevallen ging het om een belofte of een gift), de bereidheid van de uitvoerder om het delict te plegen reeds was gebleken.<sup>207</sup> In de rechtspraak wordt in dat verband het criterium ‘onvoorwaardelijk voornemen’ gebruikt, waarmee wordt bedoeld dat de bereidheid er wellicht reeds was doch ‘de ernstige wil (...) eerst onvoorwaardelijk aanwezig was bij (*bijvoorbeeld; MMvT*) de ontvangst van de gift’. Nog afgezien van het feit dat dit toch enigszins opmerkelijk is daar het op gespannen voet lijkt te staan met het uitgangspunt van uitlokking, namelijk dat de uitlokker de uiteindelijke pleger door een (of meer van de) uitlokkingsmiddel(en) beweegt het delict te begaan<sup>208</sup>, heeft het mogelijk ook zijn weerslag op het onderscheid tussen uitlokking en medeplichtigheid. Blijkbaar bevindt zich tussen de ‘ongecompliceerde’ uitlokking, het iemand *door* een uitlokkingsmiddel ergens toe bewegen, en het ondersteunen van iemands reeds opgevatte intentie, een niet geheel te verwaarlozen grijs gebied.<sup>209</sup> Zo zal er onder omstandigheden over kunnen worden getwist of

206 HR 22 oktober 1928, NJ 1929, blz. 189. Zie tevens Arr.rb. 's-Gravenhage 23 december 1897, W 7074, HR 13 juni 1898, W 7145 alsmede HR 6 maart 1939, NJ 1939, 897. Voor medeplichtigheid gold immers dat het misdadige voornemen bij de dader reeds aanwezig moet zijn. (vgl. HR 14 januari 1924, W 11159.) Enigszins anders: G.A. van Hamel, *o.c.*, 1913, blz. 473-474.

207 Zie HR 22 oktober 1928, W 11900, NJ 1928, blz. 1662; HR 29 november 1949, NJ 1950, 213; HR 8 februari 1977, NJ 1978, 5; HR 15 januari 1980, NJ 1980, 267; HR 6 mei 1986, NJ 1987, 77 en HR 18 november 1986, NJ 1987, 276.

208 Hieruit zou ook de conclusie kunnen worden getrokken dat de oorspronkelijk beoogde beperkte reikwijdte van de uitlokking, voortvloeiende uit de limitatieve opsomming van de uitlokkingsmiddelen, teniet is gedaan.

209 Anders gezegd, de deelnemingsfiguren uitlokking en medeplichtigheid overlappen elkaar een stukje.

de uitvoerder zich echt slechts bereid had getoond om het delict te plegen, of dat bij hem in wezen de intentie reeds bestond.

Natuurlijk mag, in een vergelijking tussen uitlokking en medeplichtigheid, één belangrijk aspect niet worden genegeerd: het opzet van de deelnemer. De uitlokker heeft immers opzet op het uitlokken, de medeplichtige op het behulpzaam zijn, het gemakkelijk maken van een delict dat de ander toch al van plan was te begaan. Hierin onderscheiden de deelnemingsfiguren zich. Voor wat betreft de reikwijdte van het opzet vertoont art. 47 lid 2 Sr ('Ten aanzien van de (*uitlokkers*; *MMvT*) komen alleen die handelingen in aanmerking die zij opzettelijk hebben uitgelokt') overigens weer sterke overeenkomsten met art. 49 lid 4 Sr ('Bij het bepalen van de straf komen alleen die handelingen in aanmerking die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, benevens hun gevolgen'). Een ander aspect met betrekking tot de thans aan de orde zijnde subjectieve zijde, waarop tot besluit nog zou kunnen worden gewezen, betreft het volgende. Het antwoord op de vraag of iemand voor medeplichtigheid dan wel voor uitlokking kan worden veroordeeld, is zoals gezegd afhankelijk van de geestesgesteldheid van degene aan wie – bijvoorbeeld – de gelegenheid, het middel en/of de inlichting is verschaft. Verdedigbaar is derhalve de stelling dat dus niet zozeer het innerlijk van degene die '*verschafft*' uiteindelijk bepalend is, doch veeleer het innerlijk van de persoon *aan* wie is verschaft (*lees*: de '*ontvanger*'). En aangezien het de verschaffer is die voor uitlokking wordt vervolgd, wringt dit mijns inziens toch wel een beetje. Zijn strafbaarheid is mijns inziens wat te afhankelijk van de intentie van de ander.

#### 7.4 Doen plegen

De wetgever, die het fysieke handelingsbegrip hanteerde, heeft er, door de deelnemingsfiguur doen plegen in de wet op te nemen, voor gezorgd dat ook zij die middels een ander – en dus niet 'eigenhandig' – een delict plegen, strafbaar zijn.<sup>210</sup> Dit doen plegen, dat sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht een belangrijke ontwikkeling heeft doorgemaakt, kan thans worden omschreven als het opzettelijk teweegbrengen dat een ander een strafbaar feit begaat, terwijl die ander, om de één of andere reden<sup>211</sup>, voor zijn handelen niet strafrechtelijk aansprakelijk is.<sup>212</sup> Aanvankelijk was deze deelnemingsfiguur nauwelijks van de uitlokking te onderscheiden, temeer daar de Hoge Raad het doen plegen tamelijk

210 Zie hoofdstuk 1 § 2.3.2 en R.A. Toppinga, *o.c.*, blz. 16-17.

211 HR 27 juni 1898, W 7146 (*Pastors-arrest*); HR 19 december 1910, W 9122 (*Terp-arrest*) (vgl. hoofdstuk 1 noot 46); HR 7 april 1913, W 9491 (*Mosselkreek-arrest*) en HR 14 februari 1916, W 9958, NJ 1916, blz. 681 (*Melk en Water-arrest*).

212 Zie voor een bespreking van de deelnemingsfiguur doen plegen o.m. A.E. Hartevelt, *o.c.*, blz. 130-139 en R.A. Toppinga, *o.c.*, blz. 16-21.

ruim pleegde uit te leggen. Pas sinds het *Pastoor-arrest*<sup>213</sup> is daar verandering in gekomen en zijn uitlokking en doen plegen elkaar uitsluitende deelnemingsfiguren geworden.<sup>214</sup> In genoemd arrest overwoog de Hoge Raad dat waar de uitdrukking doen plegen:

‘op zich zelve wijst op eene lijdelijke, min of meer werktuiglijke handeling bij hem, die haar pleegt, het verband met artikel 47 sub 2 aantoonde dat zij niet mag worden opgevat als het bewegen tot een strafbaar feit van een persoon, die strafrechtelijk daarvoor verantwoordelijk is; dat toch bij deze opvatting ook zij als daders zouden worden aangemerkt, die een strafbaar feit op eene andere wijze uitlokken, dan zou de in artikel 47 sub 2 genoemde en daar vastgestelde beperkingen geen zin zouden hebben.’

Het onderscheid tussen doen plegen en uitlokking is derhalve (met name) hierin gelegen dat doen plegen straffeloosheid van de uitvoerder vereist en het niet als voorwaarde stelt dat wettelijke middelen zijn gebezigd. Een veel gehoorde klacht is dat dit onderscheid een tamelijk willekeurig karakter heeft, zonder goede grondslag.<sup>215</sup> Zodra vast komt te staan dat de uitvoerder straffeloos is, zal een bijdrage die op het eerste gezicht op uitlokking duidt, omslaan in doen plegen, met als bijkomstigheid dat (het ontbreken van eventuele) uitlokkingsmiddelen niet langer ter zake doende (is)/zijn. De Officier van Justitie doet er daarom verstandig aan om naast uitlokking ook doen plegen ten laste te leggen. Krabbe laat niet na de wetgever in dit verband een aantrekkelijk voorstel te doen. Hij constateert dat het al dan niet strafbaar zijn van de uitvoerder eigenlijk oninteressant is geworden (zeker gezien het feit dat de reden voor straffeloosheid irrelevant is) en stelt voor de uitlokkingsmiddelen (zie de slotopmerking van § 7.2.) alsmede de gehele deelnemingsfiguur doen plegen te schrappen. Wat dan zou overblijven is een minder beperkte deelnemingsfiguur uitlokking waarmee de praktijk ook (en zelfs beter) uit de voeten zou kunnen.

Het schrappen van de deelnemingsfiguur doen plegen ligt ook om een andere reden tamelijk voor de hand. Door de ontwikkeling van het functionele daderschap heeft het zozeer aan belang ingeboet dat het ook om die reden als zodanig uit art. 47 Sr zou kunnen worden verwijderd. Zodra een delictsomschrijving functioneel kan worden geïnterpreteerd, en vermoedelijk geldt dit inmiddels voor vrijwel alle delictsomschrijvingen<sup>216</sup>, kan de ‘achterliggende’ persoon immers ‘gewoon’ als

---

213 HR 27 juni 1898, W 7146.

214 Zie hieromtrent T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 4a bij art. 47 Sr en A.E. Hartevelde, *o.c.*, blz. 131.

215 Vgl. H.G.M. Krabbe, *o.c.*, blz. 127-129 en A.E. Hartevelde, *o.c.*, blz. 137-138.

216 Ook het delict moord kan, gezien HR 29 mei 1991, NJ 1991, 217, functioneel worden gepleegd.

functioneel dader worden vervolgd.<sup>217</sup> Doen plegen lijkt al met al zijn bestaansrecht te hebben verloren.

Het is echter nog niet zover. Doen plegen maakt, naast het plegen, de uitlokking, de medeplichtigheid en het medeplegen, nog altijd deel uit van de wettelijke regeling. Over de verhouding tussen doen plegen en medeplegen daarom tot besluit nog het volgende. Harteveld wijst er terecht op dat, nu medeplegers niet bij de uitvoering van het delict betrokken (*lees: aanwezig*) behoeven te zijn, de scheidslijn tussen deze deelnemer en de doen pleger – (net als de uitlokker) een auctor intellectualis – onder druk is komen te staan.<sup>218</sup> Wat dus, blijkens § 7.2, sinds het *Containerdiefstal-arrest*<sup>219</sup> voor het onderscheid tussen medeplegen en uitlokking geldt, gaat dus ook op voor het onderscheid tussen medeplegen en doen plegen.

## 8 Slotopmerking

In dit hoofdstuk is aangetoond dat in het bijzonder de scheidingslijn tussen de deelnemingsfiguren medeplegen en medeplichtigheid niet scherp is. Deze was in den beginne al niet zo duidelijk en door de ontwikkeling die het medeplegen heeft doorgemaakt is het onderscheid alleen nog maar problematischer geworden. Daarnaast bleek het medeplegen zich enigszins ten koste van zowel de uitlokking als het doen plegen te hebben ontwikkeld (althans het medeplegen heeft zich, getuige het *Containerdiefstal-arrest* en het arrest *Moord op afstand*, op het terrein van het intellectuele ouderschap begeven). Uitlokking en voorafgaande medeplichtigheid zijn in zekere zin nog altijd elkaars tegenpolen doch ook deze twee deelnemingsfiguren overlappen elkaar voor een klein gedeelte. Het doen plegen tenslotte, een vorm van intellectueel ouderschap die vrij gemakkelijk in uitlokking kan omslaan (en vice versa), lijkt als zodanig zijn bestaansrecht inmiddels te hebben verloren. Al deze constatering tezamen, met als zwaartepunt het problematische onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid, roepen de vraag op of er wellicht wijzigingen in de deelnemingsfiguur zijn aan te brengen. Met andere woorden: kan het ook anders? Deze vraag staat centraal in het nu volgende hoofdstuk.

---

217 Hierover is in hoofdstuk 1 reeds het een en ander opgemerkt.

218 A.E. Harteveld, *o.c.*, blz. 138.

219 17 november 1981, NJ 1983, 84. (Misschien eigenlijk al wel sinds het brandstichtingsarrest uit 1908. (HR 2 november 1908, W 8763).)



## Het ‘*Einheitstätersystem*’

### 1 Inleiding

In het Nederlandse strafrecht, maar ook in andere rechtsstelsels zoals het Duitse, het Belgische en het Franse stelsel, wordt gewerkt met deelnemingsregelingen waarin onderscheid is aangebracht tussen diverse deelnemingsfiguren. Inmiddels zal duidelijk zijn geworden dat er over te twisten valt of de rechtsgeleerdheid (met name de praktijkjuristen) met dergelijke tamelijk gecompliceerde constructies wel zo gelukkig moet zijn. De vraag die rijst en thans beantwoording behoeft is: (hoe) kan het anders?<sup>1</sup>

Het onderhavige hoofdstuk is het resultaat van een zoektocht naar een mogelijk alternatief voor de deelnemingsregeling. Deze werd gevonden in het *Einheitstätersystem*, een systeem dat kan worden beschouwd als een uitwerking van het – ten opzichte van de klassieke opvattingen – vernieuwende gedachtengoed van de ‘Internationale Kriminalistische Vereinigung’. Van deze ‘alternatieve’ benadering van het daderschaps/deelnemingsleerstuk zullen de belangrijkste aspecten worden doorgenomen. Zo wordt aandacht besteed aan de kenmerken van het systeem en aan de verschijningsvormen ervan: het formele en het functionele *Einheitstätersystem*. Aansluitend wordt een rechtsstelsel besproken dat inmiddels expliciet voor het (functionele) *Einheitstätersystem* heeft gekozen: het Oostenrijkse. In het bijzonder zal worden gekeken naar de praktische (positieve) consequenties van dit alternatief, waarbij uiteraard niet voorbij wordt gegaan aan de (mogelijke) nadelen ervan. Het betoog zal uiteindelijk leiden tot de onvermijdelijke vraag: verdient het nu de voorkeur dat het *Einheitstätersystem* ook in Nederland wordt ingevoerd?

### 2 Een historische beschouwing

#### 2.1 *Veranderende opvattingen*

Met de bewustwording dat de idealen van de Klassieke School (de codificatie van het strafrecht, zijnde een strafrecht met als doel de generale preventie en vergelding,

---

1 Zie hiervoor tevens hoofdstuk 2 § 7.

hetgeen men dacht te kunnen bereiken met het ideale middel: de eenzame opsluiting<sup>2</sup>) toch niet zaligmakend waren, groeide in de loop van de 19e eeuw de behoefte de koers te verleggen. Met de oude idealen werd het hoofddoel, betuigeling van de criminaliteit, immers niet bereikt. Lombroso, Lacassagne, Tarde, Ferri, Mayr en vele anderen concentreerden zich daarom niet langer voornamelijk op de daad<sup>3</sup> maar meer op de persoon van de dader.<sup>4</sup> Zij gingen op zoek naar de oorzaken van criminaliteit en ontwikkelden dientengevolge een wetenschap die wij thans plegen aan te duiden als de criminologie. Zodoende plaveiden zij de weg voor nieuwe strafrechtshervormers, critici die zich verenigden in de 'Internationale Kriminalistische Vereinigung' (de I.K.V.).<sup>5</sup>

## 2.2 De 'Internationale Kriminalistische Vereinigung'<sup>6</sup>

Op 1 januari 1889 richtten drie vooraanstaande juristen: de Duitser Franz von Liszt, de Belg Adolphe Prins en de Nederlander Gerard Anton van Hamel, de I.K.V. op. Deze vereniging had tot doel: het bieden van een kader waarbinnen kon worden gediscussieerd over het verschijnsel criminaliteit.<sup>7</sup> Daar het ondoenlijk is om in een kort bestek een gedegen weergave te geven van de door de I.K.V. ontwikkelde denkbeelden, zal ik mij beperken tot een enkele opmerking.

Kenmerkend voor de Moderne Richting is dat het klassieke indeterminisme, waarin wordt uitgegaan van rationele subjecten die uit vrije wil delicten plegen, die op grond daarvan een verwijt kunnen worden gemaakt en die daarvoor dus straf verdienen, plaats heeft moeten maken voor het determinisme, de leer volgens welke het lot en het gedrag van de mens bepaald worden door omstandigheden

2 De Nederlandse wetgever koesterde de gedachte: 'Hoe minder straffen toch, hoe makkelijker hare onderlinge vergelijking; en zonder zoodanige vergelijking is geene toebedeeling van de straf in juiste verhouding tot de betrekkelijke zwaarte der misdrijven mogelijk.' (H.J. Smidt, *o.c.*, I, blz. 137. (Vgl. M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen, *De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen*, in: M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen (*red.*), *o.c.*, blz. 9.)

3 Het klassieke strafrecht wordt ook wel *daadstrafrecht* genoemd.

4 Vandaar de term: *daderstrafrecht*.

5 Tevens bekend onder de naam 'Union Internationale de Droit Pénal', ook wel aangeduid als de Moderne of Nieuwe Richting.

6 *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung*, 4. Bd. - 11. Bd., Berlin 1894-1904; D. Simons, *De Internationale Strafrechtsvereeniging*, TvS XXV (1914), blz. 387-422 (Die met name schrijft over de discussie omtrent de 'gemeengevaarlijkheid van den dader') en D. Kienapfel, *Der Einheitstäter im Strafrecht*, Frankfurt am Main, 1971. Zie voor bijzonder nuttige en noodzakelijke (achtergrond)informatie omtrent de I.K.V. de (hierboven al even aangehaalde) congresbundel onder redactie van M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen, (*red.*), *o.c.* (zonder welke de *Mitteilungen der I.K.V.* bijzonder moeilijk toegankelijk zijn).

7 'Het doel van de Vereeniging wordt dan voorts aldus omschreven, dat zij zich tot taak stelt het wetenschappelijk onderzoek van het misdrijf, van zijne oorzaken en van de middelen te zijner bestrijding', aldus Simons. (D. Simons, *o.c.*, 1914, blz. 390.)

van buitenaf, waarbij de menselijke wil een ondergeschikte rol speelt.<sup>8</sup> Dachten 'de klassieken' nog tamelijk zwart/wit (misdaden zijn moreel, ethisch verwerpelijk en dienen te worden vergolden), de hervormers probeerden verder te kijken en te onderzoeken wat nu toch de oorzaken van de misdaad zijn. Van Hamel schreef:

'(...) de nieuwe richting in het strafrecht heeft geen ander begeren, geen ander wetenschappelijk uitgangspunt, dan dat zij tracht, om gezet en naar *wetenschappelijke methode* te onderzoeken de invloeden, de individuele en sociale invloeden, de invloeden van aanleg en omgeving, die de criminaliteit beheerschen ten einde daardoor beter te kunnen beoordeelen welke repressieve maatregelen tegen personen en welke sociale maatregelen ten aanzien van de maatschappij moeten worden genomen, om te verkrijgen een rechtvaardige en doelmatige repressie en een werkelijke bestrijding van die sociale misstanden, welke de misdadigheid voeden. Dat is het eenvoudige standpunt en de eenvoudige leer.'<sup>9</sup>

Een onderzoek naar de oorzaken van criminaliteit is een zoeken naar redenen waarom iemand tot het plegen van een delict komt, wat hem bezielt een misdaad te begaan, en dus wat er nodig is om de persoon daarvan te weerhouden. Zowel de rechtswetenschap als de -praktijk zouden de aandacht daarom moeten richten op de daders en niet op de door hen gepleegde delicten. In deze visie valt in de bestrijding van de criminaliteit alleen iets te bereiken wanneer de straftoemeting niet wordt gerelateerd aan de gedraging, de daad, maar veeleer aan de 'Gesinnung des Täters', aldus Van Hamel.<sup>10</sup>

Een dergelijke 'cultuuromslag' vroeg om een herbezinning op de doelen en de functies van het strafrecht, op de rechtvaardiging van de straf en om een meer genuanceerd sanctiebeleid. Gezien het thema van onderhavig proefschrift zal ik mij concentreren op de gedachtevorming omtrent de strafrechtelijke aansprakelijkheid en bezien hoe de leden van de I.K.V. dachten over daderschap en deelneming.

8 Zie hieromtrent M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen, *o.c.*, blz. 18-19. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat het geenszins zo was dat alle leden hetzelfde dachten en dat voor andersdenkenden geen plaats was. (Vgl. D. Simons, *o.c.*, 1914, blz. 389-395.)

9 Handelingen Tweede Kamer 1910-1911, blz. 994. (Vgl. M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen, *o.c.*, blz. 18-19.)

10 Mitteilungen der I.K.V., 5. Bd., blz. 260.

## 2.3 Discussies binnen de I.K.V.

Na zich al eens eerder kritisch te hebben uitgelaten over de grondbeginselen van het strafrecht<sup>11</sup>, zet Franz von Liszt in 1893 de eerste stap richting een alternatieve deelnemingsregeling.<sup>12</sup> In zijn preadvies omtrent de vraag naar: '*Der Einfluss der kriminal-soziologischen und kriminal anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts*', betoogt hij dat moderne rechtsopvattingen 'eine wesentliche Einschränkung des rein logischen, begriffsmäßigen Elementes in unsere Strafgesetzbüchern' vorderden. Het zou de hoogste tijd zijn om bepaalde 'formalistische Ballast' en fijne juridische onderscheidingen overboord te zetten.<sup>13</sup> Eén van de terreinen in het strafrecht waar vereenvoudigingen zouden kunnen worden aangebracht, is volgens Von Liszt de 'verwickelte Lehre von der Teilnahme'. Hij stelt daarom voor, overigens nog zonder er uitvoerig op in te gaan, de deelnemingsregeling te schrappen en daarvoor in de plaats één zin op te nemen, luidend:

'Wer eine Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge gesetzt hat, ist für diesen verantwortlich'. Dat zou 'einen ganzen Wust von Streitfragen beseitigen, eine kaum übersehbare Menge von Monographien in allen Kultursprachen überflüssig machen'.'

Hij realiseert zich terdege dat de klassieke juridische school hier in eerste instantie veel moeite mee zal hebben, maar is van mening dat zij het zou kunnen aanvaarden 'ohne sich selbst untreu zu werden; und sie wird sich verjüngen, indem sie es thut.'<sup>14</sup>

Een dergelijke fundamentele wijziging vereist uiteraard bezinning en dus wordt de bespreking ervan (gesplitst en) naar volgende bijeenkomsten verschoven. Twee jaar later komt de 'vereenvoudigings-optie', toegespitst op het deelnemingsleerstuk en de pogingsleer, op de agenda en preadviseren Nicoladoni en Getz over: '*Der Einfluß der neuern strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuches und der Teilnahme*'.<sup>15</sup> In zijn preadvies wijst Nicoladoni erop dat ontwikkelingen in maatschappijwetenschappen en in de psychologie van

- 11 F. von Liszt, *Zweckgedanke im Strafrecht*, Aufsätze und Vorträge von Dr. Franz von Liszt, Berlin 1905, 1. Bd., blz. 126 en *Einflüsse der neuen Anschauungen auf die strafrechtlichen Grundbegriffe*, *Idem*, 2. Bd., blz. 75.
- 12 F. von Liszt, *Der Einfluss der kriminal-soziologischen und kriminal anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts*, Preadvies I.K.V. voor de Internationale bijeenkomst te Parijs, 26 t/m 28 juni 1893. (Mitteilungen I.K.V., 4. Bd., blz. 125 e.v.)
- 13 In zijn preadvies verontschuldigt hij zich er bijna voor dat een dergelijk thema pas jaren na de oprichting van de vereniging aan de orde komt.
- 14 Mitteilungen I.K.V., 4. Bd., blz. 137-138.
- 15 Internationale bijeenkomst te Linz an der Donau, 12 t/m 14 augustus 1895) Mitteilungen I.K.V., 5. Bd., blz. 336-363. (Zie omtrent de opvattingen van Nicoladoni en Getz tevens P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 25-27.)

niet te onderschatten invloed zijn op de rechtswetenschap. Ten aanzien van het eerste beschrijft hij dat men is teruggekomen van de doctrine om de rechtsbegrippen bijna als doel op zichzelf te beschouwen, als logische en vaststaande termen binnen een soort 'ideaalrecht' waarvan de praktijk slechts een (gebrekkige) afdruk is. Hij constateert dat de rechtsbegrippen meer en meer worden gezien als middelen om de ontwikkelingen die de georganiseerde maatschappij doormaakt te beschrijven. Daarbij is het van belang de begrippen als veranderlijke eenheden op te vatten omdat zij, net als de maatschappij die zij beschrijven, een ontwikkeling doormaken. Het is mitsdien legitiem en zelfs noodzakelijk een kritische houding aan te nemen ten aanzien van zowel de inhoud als het nut van de verschillende rechtsbegrippen. Hoewel Nicoladoni hier niet expliciet naar verwijst zou in dit verband kunnen worden gedacht aan het begrippenkader van de deelnemingsregeling.

Over de ontwikkelingen in de psychologie schrijft hij:

'Die Wissenschaft der modernen Psychologie, die Psychophysik, aber hat den Juristen angewiesen, die rechtlich relevante Handlung des Menschen nicht als etwas ein für allemal Gegebenes, Typisches, durch juristische Deductionen Definierbares, sondern als ein durch den individuellen Charakter des Handelnden und das Milieu, in dem er sich bewegt, Bestimmbares und Bestimmtes aufzufassen und die Lehre von der Zurechnung und rechtlichen Verantwortung auf psychologischen Thatsachen, nicht auf juristischen Schuldefinitionen aufzubauen.'<sup>16</sup>

De preadviseur licht toe dat men gaandeweg anders heeft leren kijken naar (de toedeling van) verantwoordelijkheid, schuld, wil(sgerichtheid), etc. Hij geeft daarbij aan dat men tot het besef is gekomen dat op een meer op het individu gerichte wijze naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers aan strafbare feiten moet worden gekeken. Dit verworven inzicht brengt Nicoladoni ertoe zich te verzetten tegen de accessoiriteitsleer, die daderschap en deelneming als één (logisch) geheel ziet, waarin de handeling van de deelnemer haar misdadig karakter ontleent aan de daad van een ander, zijnde de uitvoerder. De deelnemer heeft, aldus de preadviseur, juist een geheel eigen, persoonlijk opzet. Zijn opzet is erop gericht dat een *ander* het delict pleegt en daarin wijkt zijn opzet af van die van de pleger. Dit gebrek aan eenheid in opzet doet, zijns inziens, ook de eenheid van schuld wegvallen en dus dient een ieder individueel aansprakelijk te worden gesteld voor zijn eigen (opzet op zijn) bijdrage.<sup>17</sup> Nicoladoni stelt daarom voor de

16 (A. Nicoladoni), Mitteilungen I.K.V., 5. Bd., blz. 336.

17 'Vom Standpunkte der neuern strafrechtlichen Ansichten aus, welche das entscheidende Gewicht auf die individualisierende Übung der Strafrechtspflege legen, kann also von der Einheit der That des Teilnehmers und Urhebers nicht gesprochen werden. Der Teilnehmer hat eine andere Handlung gesetzt als der Urheber, er had mit anderem Willen gehandelt, er hat selbständig gehandelt.' (*Idem*, blz. 346-347.)

deelnemingsgedragingen te beschouwen als zelfstandige strafbare feiten (maar voor het bepalen van de soort en mate van de straf moet het delict waaraan is meegewerkt wel bepalend blijven).<sup>18</sup>

Ook Getz betuigt zich voorstander van het zelfstandig strafbaar stellen van de deelnemingsgedragingen, zij het dat hij het geen deelneming meer wil noemen maar *daderschap*.<sup>19</sup> Hij doelt met de zelfstandigheid van de deelneming dus op iets anders dan Nicoladoni, omdat deze laatste bepleit dat bijvoorbeeld medeplichtigheid aan moord daadwerkelijk een zelfstandig *delict* wordt, terwijl Getz het beschouwd wil zien als een *eigen daderschap*.<sup>20</sup> Een ieder die op een strafrechtelijk relevante wijze bij het delict is betrokken is dader, aldus Getz. Hieronder vallen naast de plegers zij die het delict bevorderen en/of eraan meewerken. Hun opzet is er immers op gericht dat het delict wordt gepleegd (de subjectieve zijde) en zij dragen – middels een ander – bij aan het gevolg: het delict (de objectieve zijde).

Wanneer Von Liszt zich tijdens de bespreking van de preadviezen in de discussie mengt, is hij bijzonder stellig in zijn afwijzing van het concept ‘deelnemingsregeling’:

‘Die klassische Richtung legte das Schwergewicht auf subtile Begriffsunterschiede, die meist in der Theorie ebenso wertlos als in der Praxis unverwendbar sind. Mitthäterschaft und Beihilfe sind z. B. zwei Begriffe, deren Unterscheidung bis heute nicht gelungen ist, die aber auf Schritt und Tritt Schwierigkeiten bereiten. Fragen wir: «Hat diese Unterscheidung einen praktischen Wert?», so muß ich dies entscheiden verneinen. Selbst mit Bezug auf die Strafzumessung ist sie nicht notwendig. Der Einfluß der neuern Anschauungen äußert sich hier zunächst darin, daß wir auf diese vielerörterten Unterscheidungen kein Gewicht mehr legen, sie für überflüssig und zwecklos halten.’<sup>21</sup>

Tegen de (met name de Duitse en Oostenrijkse) deelnemingsregelingen koestert Von Liszt daarnaast, overeenkomstig Getz naar wie hij uiteindelijk ook expliciet verwijst, nog een bezwaar van meer principiële aard. Hij vindt het namelijk apert onjuist om een uitlokker, in plaats van als veroorzaker van het gevolg, te straffen wegens deelname aan hetgeen een ander doet. Dit bezwaar betreft dus de accessoiriteit van de deelneming die volgens de initiator van de discussie voortkomt uit het Franse recht en die vervolgens door Berner de Duitse literatuur is binnengeleid:

18 In deze visie zou bijvoorbeeld uitlokking een *delictum sui generis* zijn.

19 In zijn preadvies besteedt hij veel tijd aan het zoeken naar het nut van een deelnemingsregeling, de toegevoegde waarde ervan. Deze vindt hij niet en dus ziet hij niets in een dergelijk systeem.

20 Vgl. de bespreking van de preadviezen. (Mitteilungen I.K.V., 5. Bd., blz. 514.)

21 *Idem*, blz. 514-515.

'nur weil man sich scheut, die naturgemäße Konsequenz zu ziehen und zu sagen: Die ganze Anstiftung ist intellektuelle Thäterschaft. Sobald das angenommen wird, schwindet der Gegensatz zwischen Anstiftung und Thäterschaft. Anstiftung ist nur ein besonderer Fall der Thäterschaft. Die ganze Unterscheidung zwischen Thäterschaft, Beihilfe und Anstiftung kann, muß wegfallen; dann erst damit kommen wir über eine Reihe von sonst unüberwindlichen Schwierigkeiten hinweg.'<sup>22</sup>

Het lijkt welhaast alsof de oplossing te eenvoudig is om te kunnen overtuigen, terwijl het er in feite slechts toe zou leiden dat het mogelijk wordt iemand verantwoordelijk te houden voor wat *hij* heeft gedaan, zonder dat men verzandt in onwerkbare onderscheidingen, aldus Von Liszt. Dat Von Liszt er echt iets mee wil, dat het voor hem meer is dan een interessante wetenschappelijke exercitie, blijkt onder meer uit het feit dat hij zich tijdens de discussie plotseling tot de praktijkjuristen wendt en aan hen vraagt wat zij er nu eigenlijk allemaal van vinden. De respons komt van Högel die zich direct en volledig achter de vragensteller schaart. Hij bekent regelmatig met het onderscheid te worstelen en voegt daar nog aan toe dat hij het nut van een dergelijk onderscheid ook niet inziet. Dit omdat hij het toch voor onmogelijk houdt een algemene regel te stellen voor de verhouding tussen de verschillende deelnemingsfiguren en hun strafwaardigheid.<sup>23</sup>

Helaas, doch begrijpelijk, moet de vergadering opnieuw concluderen dat het nog te vroeg is om ten aanzien van deze materie tot een gemeenschappelijk standpunt te komen. De voorzitter stelt dat het een 'so tiefes Studium verlangt, daß sie nicht wohl durch eine Resolution heute ihrer Lösung zugeführt werden kann'. Hij verzoekt de vergadering de wens uit te spreken dat de wettelijke regelingen ten aanzien van de (poging en) deelneming 'mit den Prinzipien der persönlichen Verantwortlichkeit und des Schutzes der menschlichen Gesellschaft in Einklang gebracht werden mögen.'<sup>24</sup>

Zeven jaar later komt het thema (als zodanig) opnieuw aan de orde en preadviseren Miler, Garraud, Gauckler en Poustoroslew over: '*Welche Konsequenzen ergeben sich in Rücksicht auf die zukünftige Strafgesetzgebung aus der Prinzip der neuen Schule, daß den psychischen Faktoren mehr Bedeutung zuzumessen sei als dem materiellen Erfolg.*' Met betrekking tot de deelneming laat deze

22 F. von Liszt, Mitteilungen I.K.V., 5. Bd., blz. 515. 'Aus dem Begriff der Ursache folgt, daß jeder, der durch Setzen einer Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge an dessen Herbeiführung sich beteiligt, der Erfolg verursacht hat; daß, da alle Bedingungen des Erfolges gleichwertig sind, zwischen den einzelnen an der Herbeiführung des Erfolg Beteiligten ein begrifflicher Unterschied nicht besteht; daß mithin ihre verschiedene Bestrafung nur innerhalb desselben Strafrahmens gerechtfertigt ist.' (F. von Liszt, *o.c.*, 1919, blz. 204.)

23 'Nicht bloß begrifflich lassen sie sich schwer auseinanderhalten, sondern es ist auch unmöglich, für ihre Beziehungen zur Strafwürdigkeit eine allgemeine Regelung zu finden.' (Mitteilungen I.K.V., 5. Bd., blz. 517.)

24 *Idem*, blz. 522.

vraagstelling zich, aldus Miler, als volgt herformuleren: is de strafbaarheid van de uitlokker en de medeplichtige afhankelijk van de daad van de pleger, of 'tragen sie ihre Selbständigkeit in sich selbst'? Kiest men voor de eerste mogelijkheid, dan brengt dat met zich mee dat de betrokkenen duidelijk van elkaar (moeten) zijn te onderscheiden. De tweede optie, volgens Miler de enige juiste en wetenschappelijk aanvaardbare, gaat ervan uit dat iedere betrokkene die tot het gevolg heeft bijgedragen ter verantwoording kan en zelfs dient te worden geroepen voor het gewicht van zijn (eigen) bijdrage. Doet men dit, dan vervalt daarmee het nut van het maken van een (begripsmatig) onderscheid tussen de verschillende bij het delict betrokken figuren en is een ieder onderworpen aan dezelfde strafmaat die 'sich zwischen Minimum und Maximum zu bewegen hat'. Miler beschrijft dat deze versimpeling op een vereenvoudigde opvatting van de causaliteit berust, namelijk dat alle schakels in de keten die tot een strafbaar feit leiden noodzakelijk (zij het niet van gelijk gewicht) zijn. Pas bij het bepalen van de hoogte van de straf moet worden gekeken naar iemands individuele verantwoordelijkheid en schuld. Het wordt volgens de preadviseur de hoogste tijd om de delictueuze gedragingen van meerdere personen tezamen niet langer als één handeling, één geheel te beschouwen.

'(...) man muß davon ausgehen, daß der Gegenstand der staatlichen Strafhätigkeit nicht die Handlung, sondern der Thäter selbst sei. Das Strafrecht, welches das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit als einen seiner Grundbegriffe ankündigt, spricht gleichwohl noch immer von der strafrechtlichen Teilnahme an einer fremden Schuld; in der That ist jeder nur für seine Schuld verantwortlich. (...) Das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit entwickelt sich immer mehr; es liegt in dem Geiste des Strafrechtes, daß es in der Richtung fortschreitet, daß von der Massenverantwortlichkeit zur individuellen Verantwortlichkeit übergegangen wird; schon sehen wir die leitenden Männer in der Strafrechtswissenschaft, wie sie uns neue Bahnen weisen.'<sup>25</sup>

Of de 'leitenden Männer' in deze woorden een uitdaging hebben gezien valt niet meer te achterhalen, maar gegeven is wel dat Von Liszt, Gerraud en Van Hamel, ter afronding van de discussie<sup>26</sup>, een gezamenlijk voorstel indienen luidend:

---

25 Mitteilungen I.K.V., 10. Bd., blz. 77-79.

26 In de tussentijd heeft men uitvoerig gedebatteerd over het doel en de functie van het strafrecht in zijn algemeenheid en over sancties, overtredingen, de poging, jeugdige delinquenten, strafrechtelijke aansprakelijkheid, toerekenbaarheid, etc. in het bijzonder.



'Quant à la question de la complicité, la loi devra abandonner toute distinction doctrinaire entre ceux qui ont participé au même crime et se borner à indiquer les modes de participation qu'elle considérera comme tels.'<sup>27</sup>

Nu blijkt de tijd inderdaad rijp te zijn voor een krachtiger stellingname van de vergadering. Zij concludeert dat de wetgever iedere dogmatische onderscheiding tussen de deelnemingsfiguren moet vermijden en dat hij zich er toe moet beperken aan te geven welke vormen van 'daderschappelijke' betrokkenheid hij strafwaardig acht.<sup>28</sup> Het is een visie die een jaar later (in Dresden) door de Duitse 'Landesgruppe der I.K.V.' verder wordt uitgewerkt in de volgende stellingname:

'1) Wenn zur Verübung einer strafbaren Handlung mehrere Personen vorsätzlich zusammenwirken, so trifft die auf die Handlung angedrohte Strafe jeden Teilnehmer (Täter, Mittäter, Anstifter, Gehilfen).

2) Die Gerichte sind jedoch zu ermächtigen, die Strafe derjenigen Teilnehmer, deren Schuld sich als eine geringe herausstellt, in einem gesetzlich zu bestimmenden Maße herabzusetzen.'<sup>29</sup>

## 2.4 Conclusie

In het voorgaande heb ik gepoogd weer te geven hoe rond de eeuwwisseling onder vooraanstaande (strafrechts)juristen de gedachte is gegroeid dat, in tegenstelling tot hetgeen de klassieke juristen voor logisch hielden, niet langer de delictueuze *daad* maar veeleer de betrokkene, de *dader*, centraal moet staan. Men nam afstand van het denkbeeld dat een delict één gedraging is, gepleegd door een hoofddader, zijnde een denkbeeld waarin handelingen van deelnemers hun misdadig karakter louter ontlenen aan de gedraging van een hoofddader. Een dergelijke zienswijze doet geen recht aan de complexiteit van de totstandkoming van een delict, noch aan de individualiteit van betrokkenen, zo meenden de moderne denkers. Iedere betrokkene draagt immers iets 'eigens' bij, pleegt zo een 'eigen delict' en is derhalve strafrechtelijk aansprakelijk voor dit (eigen, persoonlijke) aandeel in het geheel. Een ieders bijdrage dient bij gevolg afzonderlijk te worden beschouwd en betrokkenen zijn verantwoordelijk voor (en op grond van) hetgeen zij zelf doen.<sup>30</sup> De accessoiriteit wordt dus afgewezen, evenals het gekunstelde onderscheid tussen daderschap en deelneming. Alle betrokkenen zijn daders, zij het ieder op zijn eigen wijze.

27 Zij doen dit tijdens de I.K.V. vergadering in St. Petersburg, 1902. (Mitteilungen I.K.V., 11. Bd., blz. 137.)

28 *Idem*, blz. 138.

29 IX Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich, Dresden 1903. (*Idem*, blz. 544.)

30 Bijgevolg dient de straf op de persoon van de dader te worden afgestemd (en niet vooraf te worden 'gefixeerd').

### 3 Verschillende rechtsstelsels<sup>31</sup>

Door de jaren heen is veel over het ‘daderschap/deelneming’-gedachtengoed van de I.K.V. geschreven. Velen betoonden zich vurige tegenstanders doch anderen probeerden het in hun eigen rechtsstelsel een plaats te geven. Als eerste zijn in Noorwegen de ideeën, met name die van I.K.V.-lid Getz, overgenomen.<sup>32</sup> Later volgden Denemarken<sup>33</sup>, Zweden<sup>34</sup>, Italië<sup>35</sup>, Tsjechoslovakije, IJsland<sup>36</sup> en Oostenrijk<sup>37</sup>. Ook in andere delen van de wereld, zoals in Brazilië, in (het ontwerp van) Argentinië en in de VS (the Model Penal Code) hebben wetgevers zich voor dit thema door de Nieuwe Richting laten leiden.<sup>38</sup> Opmerkelijk genoeg zijn in Duitsland zelf de ideeën, althans in het Strafgesetzbuch, nimmer gevolgd. Ook niet nadat er, zowel in 1934/36 als in 1955, in de *Großen Strafrechtskommission* opnieuw

31 Zie W. Dietz, *Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht*, Bonn 1957; E. Dreher, *Plädoyer für den Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht*, NJW 1970, 218; D. Kienapfel, o.c., 1971; *Idem*, *Erscheinungsformen der Einheitstäterschaft*, in: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, 21.

32 In Noorwegen heeft men er voor gekozen de daderschaps- c.q. deelnemingsregeling in het Algemeen Deel weg te laten en het in het Bijzonder Deel, bij de afzonderlijke delicten, te verwerken. Ter illustratie § 233. Abs. 1: ‘Wer den Tod eines anderen verursacht, oder wer dazu mitwirkt, wird wegen Totschlags mit Gefängnis nicht unter sechs Jahren bestraft.’ (Algemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902. Ik gebruik met opzet, met het oog op de ‘uniformiteit’, een Duitse vertaling (van E.H. Rosenfeld und A. Urbye, Berlin 1904) omdat ik mij straks wil concentreren op de Oostenrijkse wetgeving. Vermeldenswaard is overigens dat Van Heijnsbergen al in 1924 naar dit Noorse Wetboek verwees. (P.A. van Heijnsbergen, o.c., 1924, blz. 26-27.)

33 § 23 Abs. 1 S.1 ‘Die für eine Straftat geltende Strafnorm findet auf alle Anwendung, die durch Anreizung, Rat oder Tat daran teilgenommen haben.’ (Das Dänische Strafgesetzbuch 1930, vertaald door Marcus, 1964).

34 Chapter 23 (Of Attempt, Preparation, Conspiracy and Complicity), Sec. 4. ‘Punishment provided in this Code for an act shall be inflicted not only on the one who committed the act but also on any one who furthered it by advice or deed. A person who is not regarded as the actor shall, if he induced another to commit the act, be punished for instigation of the crime or else for being an accessory to the crime. Each accomplice shall be judged according to the intent or the carelessness attributable to him. Punishment fixed by law for the act of a manager, debtor or other person in a special position shall also befall a person who together with him was an accomplice in the act. The provisions of this paragraph do not apply if the law provides otherwise in special cases.’ (Het Zweedse Wetboek van Strafrecht, vertaald door T. Sellin en J.L. Getz, deel 17 van *The American series of Foreign Penal Codes*, Littleton (Colorado) London 1972.)

35 Zie voor de wettekst § 4.4.1.

36 § 22 Abs. 1: ‘Als Täter wird nach der Strafordnung des Gesetzes bestraft, wer einem anderen durch Worte, Taten, Überzeugungslist oder Aufmunterung Hilfe leistet oder auf andere Weise daran teilnimmt, daß eine nach diesem Gesetz verbrecherische Tat begangen wird.’ (Isländisches Strafgesetz 1940, vertaald door Sveinsson, 1961).

37 Zie § 4.4.2.

38 De oprichters van de I.K.V. beoogden een strafrechtsplatform te scheppen voor juristen uit de hele wereld. Helaas moeten we constateren dat het, enige uitzonderingen daargelaten, een Europese aangelegenheid is gebleven. (M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen, *100 jaar I.K.V.*, in: M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen, (red.), o.c., blz. 1.) Voor deze studie verdienen twee (van de drie) uitzonderingen: Brazilië en de Verenigde Staten, evenwel bijzondere vermelding omdat juist daar het binnen de I.K.V. ontwikkelde gedachtengoed is aangeslagen.

uitvoerig over was gediscussieerd.<sup>39</sup> In het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht hebben zij daarentegen wel een plaats gekregen, zij het dat daar gaandeweg weer op een traditionele manier invulling aan wordt gegeven.<sup>40</sup> Dat de moderne ideeën aan ons Wetboek van Strafrecht voorbij zijn gegaan behoeft, gezien hetgeen in de voorgaande hoofdstukken is besproken, geen betoog. Zonder hiervoor te kunnen verwijzen naar een duidelijke (neergeschreven) stellingname van de wetgever blijkt uit de wetsgeschiedenis dat men te zeer met de deelnemingstraditie verknocht was om de omslag te willen maken.<sup>41</sup> Hier te lande ontwierp men er, de roep om vereenvoudiging ten spijt, zelfs nog een deelnemingsfiguur bij (het doen plegen).

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat er, sinds de dag dat Von Liszt zijn kritische ideeën aan een breed publiek kenbaar maakte, veel is gebeurd. Von Liszt's aanvankelijk nog prille gedachten zijn in de loop der tijd uitgegroeid tot een leerstuk dat, hoewel het verschillende verschijningsvormen kent, pleegt te worden samengevat en aangeduid met het – overigens niet ideale, maar daarover later meer – begrip *Einheitstäterschaft*.<sup>42</sup> Het is dit thema waar ik, eerst in zijn algemeenheid en daarna toegespitst op de Oostenrijkse situatie, het vervolg van dit hoofdstuk aan zal wijden.

## 4 *Einheitstäterschaft*

### 4.1 *Inleiding*

Bij deelnemingssystemen staat de dogmatische onderverdeling in deelnemingsfiguren centraal, met daaraan gekoppeld een – wat Kienapfel pleegt te noemen – 'kategoriales Strafstufensystem'. Dit wil zeggen dat de strafmaat, de hoogte van de straf, in meer of mindere mate trapsgewijs met een bepaalde 'betrokkenheids-categorie' is verbonden. In een theoretisch model kan dit betekenen dat op het plegen van een bepaald delict vijf jaar gevangenisstraf staat, op het uitlokken van dat delict éénderde meer en op medeplichtigheid eraan éénderde minder (maximum) gevangenisstraf. Bij het *Einheitstätersystem* daarentegen gaat het om de *individuele* straftoemeting, waarbij voor iedereen overigens hetzelfde strafmaximum geldt.<sup>43</sup> (Het is dus ook geen wonder dat de representanten van de I.K.V. het zich zo 'eigen' hebben gemaakt. Zij meenden immers dat niet de *daad* maar de *dader* moet worden

39 E. Dreher, *o.c.*, NJW 1970, blz. 218.

40 D. Kienapfel, *Grundriß des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Wien 1996, blz. 187.

41 Zie voor een beknopt overzicht van de wethistorie van de Nederlandse deelnemingsregeling: G.A. van Hamel, *o.c.*, 1927, blz. 377-381.

42 Een begrip dat hij overigens zelf (nog) niet gebruikte.

43 D. Kienapfel, *o.c.*, Frankfurt am Main 1971, blz. 12.

gestraft, dat betrokkenen bij een delict niet als deelnemers aan een delict moeten worden gestraft, maar als daders van hetgeen zij *zelf* plegen.)

#### 4.2 *Het Einheitstäterbegriff*<sup>44</sup>

Het is niet eenvoudig om in algemene bewoordingen over *hét Einheitstäterbegriff* te spreken. Het kent, gelijk de deelnemingsregelingen, zoveel varianten dat het noodzakelijk is eerst te onderzoeken waar het in essentie om gaat, wat de overeenkomsten zijn tussen de verschillende denkbare – en bestaande – modellen. Kortom, hoe het globaal kan worden gedefinieerd. Ik kies, in navolging van Kienapfel, voor de definitie die door Jescheck is gegeven:

‘Der Einheitstäterbegriff betrachtet jeden Beteiligten, der einen ursächlichen Beitrag zur Verwirklichung des Tatbestandes leistet, als Täter, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung seiner Mitwirkung im Rahmen des Gesamtgeschehens zukommt.’<sup>45</sup>

Alle betrokkenen bij een delict zijn daders. In dit verband zou kunnen worden gesproken van een extensief daderbegrip (iedereen die aan de totstandkoming van een delict bijdraagt is dader), in tegenstelling tot het restrictieve daderbegrip (alleen hij die het feit pleegt, d.w.z. alle bestanddelen van de delictsomschrijving vervult, is dader).<sup>46</sup> Desalniettemin zou ik ervoor willen waarschuwen deze begrippen (extensief c.q. restrictief daderschap) in onderhavige beschouwing zonder meer over te nemen. Zij zijn ontwikkeld door klassieke rechtsgeleerden en hebben in de traditionele dogmatiek een plaats gekregen. Ze worden aangewend in discussies omtrent de reikwijdte van het (begrip) daderschap, in welk verband altijd wordt

44 M. Burgstaller, *Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB*, RZ 1975, 13 29; *Idem*, *Vollendung oder Ende der Einheitstäterschaft?*, RZ 1982, 216; E. Dreher (mit einem Schlußwort von D. Kienapfel), *Der Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht*, NJW 1971, 121; D. Kienapfel, o.c., Frankfurt am Main, 1971; *Idem*, o.c., in: *Strafrecht dogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, 21; *Idem*, *Probleme der Einheitstäterschaft*, in: *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart*, Strafrechtliches Seminar der Vereinigung der Österreichischen Richter, veranstaltet in Ottenstein in der Zeit vom 26.2. bis 2.3. 1973, 63; *Idem*, *Das Prinzip der Einheitstäterschaft*, JuS 1974, 1; *Idem*, *Die Einheitstäterregelung der § 12 ff und 32 ff StGB*, JBl 1974, 113 180; *Idem*, *Zur Täterschaftsregelung im StGB (Eine Erwiderung auf den gleichnamigen Beitrag von Burgstaller in RZ 1975, 13 ff. 29 ff)*, RZ 1975, 165; *idem*, o.c., 1996; P. Lewisch, *Probleme der Einheitstäterschaft*, JBl 1989, 294; F. Nowakowski, *Zur Einheitstäterschaft nach § 12 StGB insbesondere im Hinblick auf § 15 Abs 2 StGB und § 314 StPO*, RZ 1982, 124; W. Platzgummer, *Die "Allgemeinen Bestimmungen" des Strafgesetzentwurfs im Licht der neueren Strafrechtsdogmatik*, JBl 1971, 236; K. Schmoller, *Grundstrukturen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat - die objective Zurechnung fremden Verhaltens*, ÖJZ 1983, 337.

45 ‘Diese Frage gewinnt erst für die Strafzumessung Bedeutung und soll dort unabhängig von allen dogmatischen Unterscheidungen der Teilnahmelehre allein nach der individuellen Schuld des Tatbeteiligten beantwortet werden.’ H-H. Jescheck/T. Wiegand, o.c., blz. 645.

46 Zie hieromtrent J.L.H. Cluysenaer, o.c.

gesproken in termen van daderschap ten opzichte van deelneming. Met het *Einheitstäterbegriff* poogt men juist geheel los te komen van de traditionele (gecompliceerde) dogmatiek.

'Extensiver Täterbegriff ist jedoch durchaus nicht gleichbedeutend mit "Einheitstäterschaft" (...). Sie argumentiert mit Tätern und Teilnehmern, anstatt nur mit Tätern, wie es der Idee der Einheitstäterschaft entsprechen würde.'<sup>47</sup>

Een goed begrip van het *Einheitstätersystem* vereist eenvoudigweg dat de gevestigde, traditionele dogmatiek wordt losgelaten en daar zal men alleen in slagen wanneer afstand wordt gedaan van de oude (traditionele) terminologie.<sup>48</sup>

### 4.3 Kenmerken

Het is doorgaans het beste en het meest duidelijk om iets – in casu: letterlijk – vreemds uit te leggen door het met iets anders, iets bekenders, te vergelijken. Dit is daarom ook de wijze waarop in het onderstaande te werk zal worden gaan. Een aantal bijzonderheden van het *Einheitstätersystem* wordt besproken middels een vergelijking met haar 'tegenpool', de deelnemingsregeling. Om nu te voorkomen dat mijn vergelijkingen verkeerd worden geïnterpreteerd, en om te verhoeden dat het lijkt alsof de stellingen die ik poneer op onjuistheden zijn gebaseerd, de volgende kanttekening: Telkens wanneer er iets over de deelnemingsregeling wordt opgemerkt, dan wordt de deelnemingsregeling in zijn algemeenheid bedoeld, niet de Nederlandse dan wel Duitse (Franse, etc.) deelnemingsregeling in het bijzonder. Bepaalde aspecten kunnen namelijk typisch zijn voor deelnemingsregelingen als zodanig, maar in een specifieke regeling nét iets anders zijn geregeld. Zo geldt, en hiermee loop ik eigenlijk wel wat op de zaken vooruit<sup>49</sup>, voor de Nederlandse deelnemingsregeling dat hier reeds een paar scherpe kantjes van zijn afgevijsd.<sup>50</sup>

Wat zijn nu de karakteristieken van het *Einheitstätersystem*?

47 D. Kienapfel, *o.c.*, JBl 1974, blz. 114. Triffterer gaat hier een beetje aan voorbij en stelt dat aan het *Einheitstätersystem* het extensieve en aan deelnemingssystemen het restrictieve daderschapsbegrip ten grondslag ligt. (O. Triffterer, *Die Österreichische Beteiligungslehre, eine Regelung zwischen Einheitstäter und Teilnahmesystemen?*, Wien 1983, blz. 28-30.)

48 Mocht men desondanks een link willen leggen tussen beide begrippen en het *Einheitstätersystem*, dan verdient opmerking dat het *Einheitstätersystem* onverenigbaar is met het restrictieve daderbegrip. Want hanteert men dit begrip, dan is het noodzakelijk een regeling te ontwerpen waarin wordt opgenomen wanneer en op welke wijze 'deelnemers' strafbaar zijn. In het *Einheitstätersystem* is iedereen dader, iedereen die op een strafwaardige wijze bij een delict betrokken is, en bestaan er geen deelnemers. Het is dus eerder te beschouwen als een variatie op het extensieve daderbegrip.

49 Zie hiervoor hoofdstuk 7.

50 Zelfs het 'prinzipien strenge' Duitse strafrecht is niet in staat gebleken de deelnemingsregeling in zijn zuiverste vorm door te voeren. (D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 186.)

#### 4.3.1 *Hetzelfde strafmaximum*

Daar in het *Einheitstätersystem* alle betrokkenen simpelweg dader zijn is op iedereen hetzelfde strafmaximum van toepassing. Deze consequentie is voor het *Einheitstätersystem* heel wezenlijk. Verdedigbaar is zelfs dat het zwaartepunt van het *Einheitstätersystem* niet eens zozeer ligt in de (dadelijk te bespreken) versmelting van de verschillende deelnemingsfiguren maar veeleer in dit gelijke strafmaximum.<sup>51</sup> Op het plegen van een strafbaar feit (bijvoorbeeld diefstal) staat een bepaalde straf en deze is in principe op te leggen aan iedere betrokkene (dat wil dus zeggen: iedere dader), of deze nu een zeer groot of een uitermate klein aandeel in het geheel heeft gehad. Artikel 49 Sr ('Het maximum van de hoofdstraffen op het misdrijf gesteld wordt bij medeplichtigheid met een derde verminderd') laat alzo zien dat het Nederlandse deelnemingsleerstuk geen *Einheitstätersystem* is.

De uniformiteit van het strafmaximum zegt evenwel nog niets over de hoogte van de uiteindelijke straf. Er blijft, evenals in de meeste deelnemingsregelingen het geval is, altijd een mogelijkheid bestaan om aan een betrokkene, die een te verwaarlozen bijdrage heeft geleverd, een geringe straf op te leggen. Deze mogelijkheid kan zelfs expliciet in de wet zijn opgenomen. De uniformiteit van het strafmaximum geeft louter aan dat de straf, gesteld op het delict, de maximumstraf is die op *alle* betrokkenen van toepassing is. Het gegeven dat iemand een minimale rol heeft vervuld kan in de uiteindelijke straf worden verdisconteerd, maar ook andere omstandigheden kunnen aanleiding zijn de straf te verlagen (dan wel te verhogen). Zo zal men rekening houden met verdachtes leeftijd, psychische gesteldheid, (strafrechtelijk) verleden, etc. Dergelijke aspecten spelen echter pas een (onderling gelijkwaardige) rol bij de *straftoemeting*.

#### 4.3.2 *Geen accessoiriteit*

Een zeer opvallend en belangrijk onderscheid tussen deelnemingsregelingen en het *Einheitstätersystem* betreft het accessoiriteitsbeginsel. Het is iets wat de deelnemingsregeling domineert en in het leerstuk van het *Einheitstäterschaft* is afgeschaft. In het denkmodel van de deelnemingssystemen staat de hoofddader centraal en zijn de anderen onzelfstandige deelnemingsvormen. (Ik herhaal, het gaat hier dus niet over de Nederlandse noch over een andere specifieke deelnemingsregeling.) Zo schreef Makarewicz dat de dader door een schare van dienstbare geesten omgeven is. De een sterkt zijn wil, de ander geeft hem raad en weer een

---

51 Dienaangaande blijken de meningen overigens te verschillen. (Vgl. D. Kienapfel, *o.c.*, Frankfurt am Main, blz. 25.)

ander reikt hem de helpende hand.<sup>52</sup> De strafbaarheid van de gedraging van een deelnemer is hierin een afgeleide van de strafbaarheid van de gedraging van de hoofddader.<sup>53</sup>

In het *Einheitstätersystem* daarentegen, zijn alle betrokkenen op één lijn gesteld. Met als verregaande consequentie dat iedereen – als dader – aansprakelijk is voor 'eigenes Unrecht und für eigene Schuld'.<sup>54</sup> Hoewel er natuurlijk wel sprake zal moeten zijn van een strafbaar feit<sup>55</sup>, wordt niet uitdrukkelijk verwezen naar een 'hoofddaad' van een ander: de 'hoofddader'. Zowel de kwantitatieve accessoiriteit (een deelnemingshandeling aan een delict, een grondfeit, wordt pas strafbaar wanneer dat delict daadwerkelijk door een ander tot stand wordt gebracht<sup>56</sup>) als de kwalitatieve accessoiriteit ('de rechtliche Abhängigkeit der Teilnahme von der delictischen Qualität der Haupttat'<sup>57</sup>, hierbij moeten we denken aan de meer subjectieve aspecten, de persoonlijke omstandigheden, c.q. hoedanigheid van de pleger) zijn losgelaten.<sup>58</sup> 'Als Täter kann nur bestraft werden, wer sämtlich allgemeinen und besonderen Unrechts- und Schuldmerkmale in seiner eigenen Person verwirklicht.'<sup>59</sup> De onzelfstandigheid ten opzichte van daad én dader is opgeheven. Het is voor de aansprakelijkheid van een betrokkene irrelevant of en in hoeverre een ander strafrechtelijk aansprakelijk is.<sup>60</sup> 'Die *autonomie und individuelle Verantwortlichkeit des einzelnen* tritt an die Stelle der Mitverantwortlichkeit für fremdes Unrecht und für fremde Schuld.'<sup>61</sup>

- 52 J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906, (herdruk Amsterdam 1967), blz. 330.
- 53 Roxin beschrijft dat wetgevers van de deelnemingsystemen de uitvoerende dader als sleutelfiguur in het middelpunt plaatsten en daar omheen de personen die hem er eventueel toe hebben aangezet dan wel hem hebben geholpen, rangschikten. (C. Roxin, *o.c.*, blz. 26.)
- 54 Ook hieraan is weer te zien dat het een echt uitvloeisel is van de Moderne Richting (die ten aanzien van de strafrechtelijke aansprakelijkheid het zwaartepunt in misdadige gezindheid van het individu legt en niet in de daad). (P.A. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 28.)
- 55 In die zin dat, in de leer van het *Einheitstätersystem*, de (strafbare) betrokkenheid op zichzelf daderschap en dus een delict is.
- 56 Dit is de accessoiriteit zoals wij die eigenlijk het beste kennen. Het delict, een strafbare poging daartoe of een strafbare voorbereidingshandeling moet zijn gepleegd. (Not., I, blz. 53; III, blz. 110.) Voor het *Einheitstäterbegriff* zou men kunnen spreken van 'eigenen Versuch und eigenen Vollendung'. (D. Kienapfel, *o.c.*, JuS 1974, blz. 4.)
- 57 D. Kienapfel, *o.c.*, JBl 1974, blz. 118.
- 58 De begrippen 'quantitative Akzessorietät' en 'qualitative Akzessorietät' zijn begrippen die zijn ontleend aan Maurach. Hij hechtte zeer aan het onderscheid. (R. Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch*, 3. erweiterte und bearbeitete Auflage, Karlsruhe 1965, § 53.)
- 59 D. Kienapfel, *o.c.*, JBl 1974, blz. 118.
- 60 Kienapfel stelt: 'Es ist gleichgültig, ob ein anderer Beteiligter vorsätzlich, (...) fahrlässig, (...) rechtswidrig, (...) tatsbestandsmäßig (oder; *MMvT*) überhaupt gehandelt hat. Es ist schließlich gleichgültig, ob überhaupt ein anderer da ist, der gehandelt hat.' (D. Kienapfel, *o.c.*, JuS 1974, blz. 7.)
- 61 *Idem*, blz. 4. (Vgl. J. Platzgummer, *o.c.*; J. Welp, *Der Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht*, VOR 1972, blz. 315.)

‘Denn da eine Überwindung des Dualismus die Aufhebung des ihn konstituierenden Akzessorietätsprinzips voraussetzt, müssen die Beteiligten als isolierte “Einzeltäter der von ihnen selbst begangenen Handlungen” betrachtet werden. Es ist daher auch ausgeschlossen, daß die rechtliche Bewertung der einen Handlung auf die der anderen abfärbt. Mit anderen Worten: Es gibt keine Mitverantwortung für fremdes Handeln, sondern nur den “Grundsatz der autonomen Verantwortlichkeit der Beteiligten”.’<sup>62</sup>

In feite gaat het erom dat niemand zich, zoals Grau kernachtig weergeeft, achter een ander kan verschuilen doch verantwoordelijk is voor wat hij zelf als ‘Friedensstörer der völkischen Gemeinschaft verschuldet und verursacht hat’.<sup>63</sup> Meer specifiek zou dit kunnen betekenen dat van twee personen die aan een delict hebben samengewerkt, de één wordt gestraft voor het opzettelijk plegen van dat delict en de ander (slechts) culpa wordt verweten.<sup>64</sup>

#### 4.3.3 (Eén) daderschapsvorm(en) in plaats van deelnemingsfiguren

Het *Einheitstätersystem* doet, zoals gezegd, afstand van de verschillende *deelnemingsfiguren* zoals, en dan vergelijk ik het maar even met de Nederlandse regeling: de uitlokking, het doen plegen, het medeplegen en de medeplichtigheid.<sup>65</sup> Hoewel het systeem – gelijk zijn tegenpool – vele variaties kent, zijn twee grondvormen te herkennen, die in de nu volgende paragraaf aan een nadere beschouwing worden onderworpen.

### 4.4 Verschijningsvormen

#### 4.4.1 Het formele ‘Einheitstätersystem’

Kienapfel spreekt van een ‘*formales Einheitstätersystem*’ wanneer het ‘seine Bezeichnung wörtlich nimmt und auf dogmatischer Ebene weder Begrifflich noch wertmäßig noch haftungsmäßig zwischen verschiedenen Typen der Tatbegehung unterscheidet.’<sup>66</sup> Het is het systeem dat Von Liszt aanvankelijk voor ogen stond. Alle mogelijke verwijzingen naar, dan wel omschrijvingen van, vormen van betrokkenheid zijn losgelaten en zijn ‘versmolten’ tot een enkel daderschapsbegrip.<sup>67</sup>

62 J. Welp, *o.c.*, blz. 300-301.

63 Grau, *o.c.*, blz. 296, *Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik*, 1935, blz. 296.

64 D. Kienapfel, *Zur Einheitstäterschaft im Ordnungswidrigkeitsrecht*, NJW 1983, blz. 2236.

65 Anstiftung, Mittelbare Täterschaft, Mittäter- of Nebentäterschaft en Beihilfe.

66 D. Kienapfel, “Beteiligung” und “Teilnahme”, *Zum Verhältnis vom OWiG zum StGB*, NJW 1970, blz. 1827 e.v.; *Idem, o.c.*, in: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, blz. 26 e.v.; *Idem, o.c.*, JBl 1974, blz. 120 e.v.

67 Ze vloeien samen ‘wie drei Wassertropfen auf einer Glasplatte’, aldus Nowakowski. (F. Nowakowski, *o.c.*, blz. 125.)



Het omvat alsdan iedere vorm van medewerking. Ter illustratie de Italiaanse regeling:

‘§ 110: Sind mehrere Personen an derselben strafbaren Handlung beteiligt, unterliegt jede von ihnen der für diese angedrohten Strafe, vorbehaltlich der Bestimmungen der folgenden Artikel (*inhoudende strafverzwarringsgronden en regels met betrekking tot niet toerekeningsvatbare of strafbare personen; MMvT*).’<sup>68</sup>

Het sluit niet alleen plegen, medeplegen, middellijk daderschap en uitlokking in, maar ook de medeplichtigheid. Zij zijn allen onderworpen aan hetzelfde strafmaximum.

Kritiek op deze en soortgelijke *Einheitstäter*-regeling(en) laat zich gemakkelijk denken. Illustratief in dit verband is hetgeen Cramer schreef toen het *Einheitstäterbegriff* in het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht werd opgenomen.<sup>69</sup> Hij stelde: ‘(...) so wird man feststellen müssen, daß der Umfang der nunmehr durch das OWiG erfaßten Teilnahmehandlungen ganz erheblich vergrößert wurde.’ De wetswijziging leidde er zijns inziens toe: ‘daß die Zahl der vom Sanctionsrecht insgesamt erfaßten Verhaltensweisen ganz erheblich vermehrt worden ist’. De ‘Kreis der verfolgbaren Handlungen’ achtte hij ‘in nahezu unerträglichem Maß ausgedehnt.’<sup>70</sup> De achterliggende gedachte van deze kritiek is dat het formele *Einheitstätersystem* strijdig zou zijn met het legaliteitsbeginsel en dan met name met het Bestimmtheitsgebot (*lex certa*). Iedereen die ook maar enigszins (causaal) bij een delict betrokken is, is namelijk dader.

#### 4.4.2 Het functionele ‘Einheitstätersystem’

Een poging om aan bovengenoemd bezwaar tegemoet te komen is het functionele *Einheitstätersystem*, het rechtsstatelijke zusje van het formele *Einheitstätersystem*. Hierin worden, in tegenstelling tot laatstgenoemde, daderschapstypen (‘bestimmte Tatbegehungsformen’) onderscheiden. Dat zijn vormen van *daderschap*, geen deelnemingsvormen (!), en zij zijn volledig paritair. Hiermee is de kritiek verklaard dat de term *Einheitstäterschaft* niet zo gelukkig is gekozen. De term wekt immers de indruk dat in een *Einheitstätersystem* met één enkele ‘daderschapsvorm’ wordt gewerkt, terwijl dat dus geenszins het geval hoeft te zijn.

Hoewel het functionele *Einheitstätersystem* qua wetstekst sterk op de deelnemingssystemen lijkt, is het daar toch, inhoudelijk althans, geenszins mee te

68 Italienisches Strafgesetzbuch \*Codice penale italiano\* (1930), Zweisprachige Ausgabe, Bozen 1995.

69 Vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 OWiG: ‘Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig.’ (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten 1968.) (Zie § 6.2.)

70 P. Cramer, *Die Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nach § 9 OWiG*, NJW 1969, blz. 1929.

vergelijken. Aan de grondgedachten van het *Einheitstäterschaft* – iedereen is dader en er is geen vereiste van accessoiriteit – wordt namelijk niet getornd.

Een voorbeeld hiervan is § 12 Strafgesetzbuch Österreich:

‘Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.’<sup>71</sup>

In vergelijking met het formele *Einheitstätersystem* heeft dit systeem als belangrijke voordeel dat het meer tegemoet komt aan het legaliteitsbeginsel. Op grond waarvån men strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn (door zelf de strafbare handeling te verrichten, een ander ertoe aan te zetten het delict te plegen, dan wel anderszins aan het plegen van een delict bij te dragen) wordt immers enigszins omschreven, getypeerd. Het is een meer gespecificeerde wettelijke omschrijving, hetgeen de rechtszekerheid dient. Waar iemand voor kan worden vervolgd (en tegen wie de overheid bevoegd is op te treden) is hiermee iets duidelijker dan wanneer de wet de strafrechtelijk relevante vormen van betrokkenheid in het midden zou laten. Kienapfel schrijft:

‘(...) diese Täterschaft wird sowohl aus Gründen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots und der traditionellen Tatbestandsauslegung als auch zum Zweck der Strafbarkeitsbegrenzung in Teilbereiche aufgespalten und in verschiedene Täterformen gegliedert.’<sup>72</sup>

Wanneer middels aanwijzingen van de wetgever en door jurisprudentie verder invulling wordt gegeven aan de verschillende daderschapsvormen, in het bijzonder wanneer wordt aangegeven in welke gevallen er sprake is van ‘aanzetting’ en ‘het leveren van een bijdrage’, dan is daarmee de buitengrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid bepaald. Dat dientengevolge ook binnengrenzen, onderlinge grenzen tussen de verschillende daderschapsvormen ontstaan, is een bijkomstigheid waaraan *geen* juridische consequenties worden verbonden.

‘Zwischen dem, der selbst handelnd die Tat vollbracht hat und den entfernt Beteiligten besteht weder eine wesensmäßige noch eine wertmäßige Differenz.’<sup>73</sup>

Aangezien het systeem geen deelnemingsfiguren kent maar daderschapsvormen, hebben de begrippen uitlokking en medeplichtigheid dogmatisch gezien geen enkele functie meer en kunnen dus – en zoals ik aan het einde van paragraaf 4.2 al zei,

---

71 Das Österreichische Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. Dezelfde formulering is opgenomen in § 11 van het ‘Finanzstrafgesetz’.

72 D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 189.

73 D. Kienapfel, *o.c.*, JuS 1974, blz. 6.

*moeten* eigenlijk ook – volledig uit het begrippenkader worden geschrapt. Zij hebben als zodanig hun bestaansrecht verloren. Hetzelfde geldt voor de begrippen medeplegen (Mittäterschaft of Nebentäterschaft) en doen plegen (middellijk daderschap). Het medeplegen valt ofwel onder het plegen van het delict of wel, gelijk het doen plegen, onder het aan de uitvoering van een delict bijdragen. Mogelijke leemtes – iets waar de Duitsers veel mee worstelen – komen hiermee te vervallen. De voor de deelnemingsfiguren in de plaats gekomen daderschapsvormen zijn louter nog 'Instrumente rechtsstaatlicher Gesetzgebung und Gesetzauslegung'.<sup>74</sup> Doordat deze onderling equivalent zijn, kan de zoektocht naar scherpe onderscheidingen ('subtilen typeninternen Abgrenzungen'), hetgeen zo karakteristiek is voor de deelnemingsleren, achterwege blijven. Sterker nog, omdat de daderschapsvormen in waarde ten opzichte van elkaar gelijk gesteld zijn kan bij twijfel, bijvoorbeeld of verdachte uitlokker, medepleger of medeplichtige is, de keuze voor een bepaalde vorm geheel in het midden blijven.<sup>75</sup> Men kan zich zodoende volledig op de buitengrens richten.

#### 4.5 Samenvatting

Een schema kan het één en ander (samenvattend) verduidelijken.<sup>76</sup>

	Deelnemingssysteem	Einheitstätersystem
kenmerken	a) onderscheid daderschap/ deelneming b) medeplegen, uitlokking, doen plegen en medeplichtigheid zijn deelnemingsvormen c) verschil in strafmaxima t.a.v. daders en (sommige) deelnemers d) zwaartepunt bij (dogmatische) onderverdeling in categorieën deelnemers met daaraan gekoppelde strafmaten	a) geen tegenstelling daderschap/deelneming b) 'opwaardering': alle betrokkenen zijn dader c) hetzelfde straf <i>maximum</i> voor alle daders d) zwaartepunt bij individuele straftoemeting

74 *Idem.*

75 Kienapfel spreekt in dit verband van een 'Wahlfeststellung'.

76 Zie D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 190-191.

---

achterliggend principe	a) de dader is aansprakelijk voor 'eigen onrecht' en 'eigen schuld'	a) iedereen is aansprakelijk voor 'eigen onrecht' en 'eigen schuld'
	b) een deelnemer wordt bestraft wegens zijn bijdrage aan het strafbare feit van een ander (Accessoiriteit)	

## 5 Een praktische uitwerking: het Oostenrijkse model

### 5.1 Inleiding

In het bovenstaande werd al even aangegeven dat het Oostenrijkse systeem een voorbeeld is van het functionele *Einheitstätersystem*. Zo luidt althans inmiddels de heersende leer. De wetgever zelf heeft daarover in de wettekst noch in de toelichting (daarop) uitsluitel gegeven. Rechtswetenschappers hebben er vervolgens jarenlang mee geworsteld en hun antwoord op de vraag of art. 12 StGB een deelnemingsstelsel dan wel een *Einheitstätersystem* is, gebaseerd op talloze directe dan wel indirecte aanwijzingen.<sup>77</sup> Hoewel men vanzelfsprekend altijd gerechtigd zal blijven anders te denken, lijkt de strijd omtrent wat nu geldend recht is beslecht. Het Oberster Gerichtshof heeft namelijk in 1993 expliciet beslist dat het Oostenrijkse strafrecht het *functionele Einheitstätersystem* kent. De rechter ging zelfs zover dat hij zei dat daarmee wordt bedoeld: het stelsel zoals is beschreven door Kienapfel.<sup>78</sup> Het zal daarom dit stelsel zijn, dat in het onderstaande (op de meest essentiële punten) aan een nadere beschouwing zal worden onderworpen.

---

77 Dat de meningen sterk verdeeld (waren en nog altijd) zijn zal niemand verbazen. Het is een gegeven waar ik niet verder op in zal gaan. Interessanter is namelijk de achtergrond van de juridische strijd. Het is een strijd die in het bijzonder wordt gestreden tussen professor D. Kienapfel (hoogleraar in Linz) en professor M. Burgstaller van de Universiteit van Wenen. Eerstgenoemde heeft veel over het onderwerp geschreven en wordt in Oostenrijk, maar ook daarbuiten, gezien als dé voorvechter van en het gezag omtrent het *Einheitstätersystem*. Hij is opgeleid in Duitsland, in de Duitse dogmatiek en is gaandeweg bedenkingen gaan koesteren tegen de aldaar geldende, tamelijk ingewikkelde, deelnemingsregeling. Burgstaller daarentegen is een 'geboren en getogen' Oostenrijker die veel bewondering koestert voor de Duitse doordachte en verfijnde dogmatiek. In feite komt hun polemieek hierop neer dat Burgstaller het liefst de door hem gewaardeerde Duitse regeling zou willen adopteren en Kienapfel poogt aan te tonen dat de Duitse regeling waar immer lovend over wordt gesproken toch ook niet alle antwoorden heeft en dientengevolge praktisch gezien minder ideaal is dan 'buitenstaanders' plegen te veronderstellen. Beide worden in hun opvattingen gesteund door andere vooraanstaande juristen en zonder ook maar iemand onrecht te willen doen, meen ik te mogen concluderen dat er inmiddels twee kampen zijn ontstaan: de 'Weense school' en de overige (materieelrechtelijk georiënteerde) Oostenrijkse juristen.

78 OGH 23.12.1993, 15 Os 165/93 (JBI 1994 627).

## 5.2 *Het systeem*

Naar Oostenrijks recht is niet slechts de persoon die een delict (onmiddellijk) pleegt dader, 'sondern auch, wer dem Ausführenden "den Willen stärkt" (*ook wel de Bestimmungstäter genoemd; MMvT*) oder ihm "hilfreiche Hand bietet" (*de Beitragstäter; MMvT*).'<sup>79</sup> Een ieder die op een dergelijke wijze bij het strafbare feit is betrokken, *begaat* ('begeht', zo luidt de wetstekst) dat delict.<sup>80</sup> Het feit dat er onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende vormen van betrokkenheid betekent dat wij te maken hebben met een *functioneel* en niet met een *formeel Einheitstätersystem*.

### 5.2.1 *Een 'Mehrtypensystem'*

In het Oostenrijkse systeem worden dus drie verschillende vormen van *daderschap* onderscheiden. Het doel van deze differentiatie hangt samen met het voornaamste punt van kritiek op het *Einheitstätersystem*, namelijk dat het zou leiden tot een onbegrensde aansprakelijkheid. 'Die Typenbildung des functionalen Einheitsstätersystems dient der Begrenzung der Strafbarkeit und trägt dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot und der traditionellen Tatbestandsauslegung Rechnung', aldus Kienapfel.<sup>81</sup> Door de verschillende daderschapsvormen zo goed mogelijk uit te werken, door zoveel mogelijk invulling te geven aan de vereisten die voor de onderscheiden daderschapstypen gelden, markeert men de buitengrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. En het is deze grens waar de Oostenrijkers zich volledig op (kunnen en) willen richten.

Dat hierdoor tevens binnengrenzen ontstaan, dat *Bestimmungstäterschaft* op essentiële punten anders is dan *Beitragstäterschaft*, kan niet worden betwist, maar aan dergelijke onderlinge grenzen wordt nauwelijks gewicht toegekend. De daderschapsvormen zijn immers volledig ('*wert-, wesens- und haftungsmäßig*') gelijk. Deze volledige gelijkstelling van de verschillende daderschapstypen heeft in de praktijk de volgende consequenties. (De nu volgende bespreking beoogt inzichtelijk te maken waarin de daderschapsvormen van deelnemingsvormen verschillen, met andere woorden, waaruit blijkt dat de binnengrenzen worden genegeerd.)

### 5.2.2 *Consequenties*

#### *Beperking van rechtsmiddelen*

Indien bij het plegen van een delict meer personen betrokken waren, dient ten processe voldoende duidelijk vast te komen staan wat verdachtes feitelijke bijdrage

79 D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 187.

80 *Idem*, blz. 191.

81 *Idem*, blz. 189.

aan het geheel is geweest. Zo duidelijk, dat verdachtes aandeel onder één van de in § 12 ÖStGB opgenomen daderschapsvormen kan worden gerangschikt. In het uiteindelijke vonnis spelen deze feiten ('ausreichender Sachverhaltsfeststellungen') een belangrijke rol, want is het vonnis ten aanzien van de *feiten* onduidelijk, dan kan de veroordeelde bij het Oberster Gerichtshof de nietigverklaring van dit vonnis vorderen.<sup>82</sup> In het vonnis zal, indien zij van toepassing zijn, eveneens uitdrukkelijk naar § 12.2 (Bestimmungstäterschaft) dan wel § 12.3 (Beitragstäterschaft) worden verwezen, doch aan deze kwalificaties wordt aanmerkelijk minder belang gehecht. Het is dit aspect waaromtrent zich het bijzondere van het *Einheitstäterschaft* opdringt. Het verwijt dat iemand wordt gemaakt moet onder een variant van § 12 StGB vallen maar:

'der näheren Abgrenzung und damit auch der Frage, von welchem der Täter jeweils die Initiative ausgegangen ist, kommt angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit sämtlicher in dieser Gesetzestelle umschriebenen Begehungsweisen keine Bedeutung zu.'<sup>83</sup>

Het Oberster Gerichtshof heeft uitdrukkelijk bepaald dat een verdachte zich er, wegens de 'rechtliche Gleichwertigkeit' van de verschillende daderschapsvormen, niet over kan beklagen dat de rechter een *verkeerde* daderschapsvorm heeft toegepast.<sup>84</sup> Zo had een veroordeelde gesteld dat hem ten onrechte medeplegen van cocaïnehandel verweten was, waarop de reactie luidde:

'Dem Beschwerdeführer ist jedoch zuzugeben, daß ihn (...) zu Unrecht zweimal expressis verbis als "Mittäter" im Zusammenhang mit der Einfuhr des Suchtgiftes bezeichnet hat und daß Mittäterschaft auch durch den Hinweis auf seine Bandenzugehörigkeit nicht ersetzt (begründet) werden kann.

Dieser Fehler beschwert den Rechtsmittelwerber indes nicht. Denn die rechtsirrigte Annahme einer unmittelbaren Täterschaft (Mittäterschaft) statt (wie vorliegend rechtsrichtig) Beitragstäterschaft im Sinne der dritten Alternative des § 12 StGB begründet nach gefestigter Rechtssprache im Hinblick auf die rechtliche Gleichwertigkeit der drei Täterschaftsformen des § 12 StGB keinen Nichtigkeitsgrund, wenn der Beteiligungsanteil des betreffenden Täters in sachverhaltsmäßiger Beziehung (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) mit hinreichender Deutlichkeit festgestellt ist.'<sup>85</sup>

---

82 Hij zal dan een beroep doen op de nietigheidsgrond van § 281 Abs 1 Z 5 StPO. (In dit verband spreekt men in Oostenrijk van een 'Nichtigkeitsgrund' of van 'Nichtigkeitsbeschwerde'.) (D. Kienapfel, *o.c.* 1996, blz. 194.)

83 OGH 1.3.1989, 14 Os 150/88 (SSt 60/13).

84 *Idem*, blz. 194.

85 OGH 14.1.1993, 15 Os 119/2 (JBI 1994 268). Vgl. OGH 5.4.1991, 16 Os 6, 7/91 (EvBl 1991/157) en OGH 31.5.1988, 12 Os 51/88 (JBI 1989 189). (Zie tevens de jurisprudentie waar Kienapfel naar verwijst, gepubliceerd in: EvBl 1996/61; EvBl 1990/32; SSt 60/13; SSt 59/97; RZ 1989/20 en SSt 56/42.)

De achterliggende gedachte is dat een veroordeelde, vanwege de juridische gelijkwaardigheid van de verschillende daderschapsvormen van art. 12 StGB, van een verkeerde keuze – materieel gezien – geen nadeel ondervindt.<sup>86</sup>

Hoewel § 281 Abs 1 Z 10 StPO de 'Nichtigkeitsgrund' is betreffende gevallen waarin, aldus de wetstekst 'die der Entscheidung zugrunde liegende Tat durch unrichtige gesetzesauslegung einem Strafgesetz unterzogen wurde, das darauf nicht anzuwenden ist', is deze dus *niet* in te roepen tegen vonnissen waarin een verkeerde daderschapsvorm is aangenomen. Deze 'Nichtigkeitsbeschwerde' heeft slechts betrekking op situaties waarin een gedraging, en dan illustreer ik het maar even met een (typisch) Nederlands voorbeeld, is gekwalificeerd als diefstal in plaats van als verduistering.

### 'Wahlfeststellung'

In een Oostenrijks rechterlijk vonnis nemen de feiten betreffende verdachtes aandeel in het delict een belangrijker plaats in dan de gekozen daderschaps categorie. Het systeem biedt de rechter zelfs de mogelijkheid in het geheel geen keuze ten aanzien van de daderschapsvorm te maken. Hem wordt de ruimte gelaten te beslissen dat verdachte dader is, bijvoorbeeld 'entweder als unmittelbarer Täter *oder* als Beitragstäter', wanneer maar, zoals ik onder het vorige kopje al aangaf, duidelijk is wat de *feiten* zijn waarop de veroordeling berust.<sup>87</sup> Men spreekt dienaangaande van een *Wahlfeststellung*, iets wat in de Nederlandse literatuur een (overigens in Nederland in beginsel niet tot de mogelijkheden behorend<sup>88</sup>) *alternatief vonnis* wordt genoemd. Kienapfel schrijft:

'Wegen der wertmäßigen Gleichbehandlung aller Tatbegehungsformen kann es im functionalen Einheitstätersystem bei unauslösbaren Zweifeln auf tatsächlicher Ebene offenbleiben, ob die eine oder die andere vorliegt. *Wahlfeststellung* ist zulässig.'<sup>89</sup>

### Straftoemeting

Het *Einheitstäterbegriff* richt zich, in navolging van hetgeen Von Liszt en zijn aanhangers propageerden, in het bijzonder tegen 'das Übergewicht der Dogmatik im Beteiligungsbereich, wo kategoriales akzessorisches Stufendenken und eine

86 'Ein solcher Subsumtionsfehler kann demnach *nicht* (...) gerügt werden.' H. Steiniger und O. Leukauf, *Das neue Österreichische Strafrecht*, Zweiter Teil, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3. völlig neubearbeitete Auflage, Eisenstadt 1992, blz. 157.

87 Schort er iets ten aanzien van de feiten dan is het 'mangels ausreichender Sachverhaltsfeststellungen unzulässig und begründet Nichtigkeit.' (D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 195.)

88 Wel mogen in een bewezenverklaring bepaalde – elkaar uitsluitende – alternatieven bewezen worden verklaard, mits zulks niet van belang is voor de kwalificatie (bijvoorbeeld 'vervalsen of valselijk opmaken' in de zin van 225 Sr).

89 *Idem, o.c.*, in: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, blz. 54. (Vgl. OGH 18.1.1978, 10 Os 186, 201, 202/77.)

Überfülle filigraner dogmatischer Begrifflichkeit eine sachgerechte Bestrafung der Beteiligten mitunter sogar verhindern.<sup>90</sup>

Dat laatste, een doelmatige bestraffing van alle betrokkenen, neemt in het *Einheitstätersystem* een centrale plaats in. Teneinde dit te kunnen verwezenlijken is het systeem zo opgebouwd dat enerzijds alle daderschapsvormen volledig aan elkaar gelijk zijn gesteld en dus op iedere vorm hetzelfde strafmaximum van toepassing is, en anderzijds in de wet een gedifferentieerde straftoemtingsregeling is opgenomen.<sup>91</sup> Deze regeling bestaat uit uiteenlopende strafverhogende (recidive, etc) en strafverlagende omstandigheden (minderjarigheid, etc.) welke door de rechter, indien en voorzover van toepassing, worden afgewogen. Het is een, overigens niet limitatieve, opsomming van (onderling gelijkwaardige) omstandigheden die in de straftoemting een rol kunnen spelen.<sup>92</sup>

Ten aanzien van de deelneming zijn met name de volgende strafverzwarringsgronden van belang:

- ‘§ 33. Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere wenn der Täter
3. einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat;
  4. der Uhrheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist;
  7. bei Begehung der Tat die Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen ausgenützt hat.’

De in dit verband relevante strafverminderinggronden luiden:

- ‘§ 34. Ein Milderungsgrund ist es insbesondere wenn der Täter
4. die Tat unter Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat;
  6. an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war.’

Hiermee heeft de Oostenrijkse wetgever de rechters een systeem in handen willen geven waarmee deze tot een maximale individualisering van de straf kunnen komen; een bestraffing (in de geest van de Moderne Richting): ‘nach dem Maß des Unrechts und der Schuld des einzelnen Täters’.<sup>93</sup>

90 *Idem, o.c.*, 1996, blz. 189.

91 Zie § 33 (Besondere Erschwerungsgründe 1-7) en § 34 (Besondere Milderungsgründe 1-18) ÖStGB.

92 *Idem, o.c.*, in: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, blz. 45. Zie hieromtrent H. Steiniger und O. Leukauf, *o.c.*, blz. 292 e.v.

93 D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 189.



## 5.3 'Doppelnatur der Mitwirkung'

Wanneer in een, de deelnemingsregeling hanterend, rechtssysteem, meerdere personen tezamen een delict hebben gepleegd en de zaak komt voor de rechter, dan zal deze ten aanzien van de deelneming in feite twee vragen moeten beantwoorden. Dit hangt samen met hetgeen Kienapfel aanduidt als de '*Doppelnatur der Mitwirkung*'. Bij de behandeling van een concrete casus zal enerzijds vast moeten komen te staan welke vorm van medewerking de verdachte(n) wordt verweten. Deze vraag naar de vorm van deelneming is een dogmatische vraag, deze 'gehört der Ebene dogmatischer Begriffsbildung an'. Anderzijds zal de rechter zijn oordeel moeten uitspreken over het daadwerkelijke gewicht van verdachtes eigen bijdrage, daar zal immers de hoogte van de straf op worden gebaseerd.<sup>94</sup>

De keuze voor een *Einheitstätersystem* is in wezen een principiële afwijzing van, wat kan worden genoemd, 'de omweg'. Zij die het *Einheitstätersystem* voorstaan zijn van mening dat het zoëven geschetste stappenplan een nutteloze en omslachtige werkwijze is. Want waarom zou men verdachtes bijdrage eerst in een hokje stoppen (kwalificeren) wanneer men deze er daarna toch weer 'uithaalt' om haar op haar eigen gewicht te kunnen beoordelen? Natuurlijk kan het zo zijn dat, zoals in sommige deelnemingsregelingen het geval is, de speelruimte – zijnde de ruimte tussen de maximaal en minimaal op te leggen straf – met het labelen van de bijdrage wordt beperkt, omdat als gevolg van het labelen een bepaalde bandbreedte ten aanzien van de strafmaat van toepassing is. Maar de vraag is dan welk doel daarmee is gediend. Waarom zou men zoveel waarde hechten aan de dogmatische categorisering van medewerkingsvormen wanneer de uiteindelijke straf toch van het gewicht van de bijdrage afhankelijk is? Dit klemt temeer daar is gebleken dat het, vanwege het feit dat de deelnemingsvormen niet scherp omlind zijn, vaak (te) moeilijk is om een keuze te maken. In Oostenrijk heeft men, alles in ogenschouw nemend, geconcludeerd dat het systeem zuiverder is wanneer het zwaartepunt wordt gelegd bij de daadwerkelijke delictueuze bijdrage van betrokkene: een betrokkene die dader is en als zodanig kan worden gestraft. Hoe hoog die straf uiteindelijk uitvalt is van velerlei factoren en omstandigheden afhankelijk. Deze omstandigheden heeft de wetgever op een rijtje gezet en zij vormen tezamen (met andere niet in de wet opgenomen mogelijk relevante omstandigheden<sup>95</sup>) de straftoemingsregeling.

94 D. Kienapfel, *o.c.*, Frankfurt am Main, 1971, blz. 37 e.v.; *idem, o.c.*, 1973, blz. 64; *idem, o.c.*, JuS 1974, blz. 1 e.v.; *idem, o.c.*, JBl 1974, blz. 113 e.v.; *idem, o.c.*, 1996, blz. 182.

95 Bijvoorbeeld indien de verdachte tijdens de behandeling van de zaak door de rechter alweer recidiveert. (OGH 22.10.1991, 13 Os 124/81.)

## 6 De belangrijkste nadelen van het *Einheitstätersystem*

Behalve de vrijwel uitsluitend lovende woorden die Kienapfel er voor overheeft, zijn er natuurlijk ook kritische kanttekeningen te plaatsen bij het *Einheitstätersystem*. De vraag welke dat zijn, laat zich het beste beantwoorden aan de hand van een bespreking van de discussie die dienaangaande (bij herhaling) in Duitsland is gevoerd.

### 6.1 *Die Große Strafrechtskommission*

#### *Een uitdijng van de strafrechtelijke aansprakelijkheid*

De Duitsers hebben, zoals in paragraaf twee reeds werd opgemerkt, de ideeën van (hun 'eigen' rechtsgeleerde) Von Liszt, het gedachtengoed dat in Oostenrijk dus uitmondde in het *Einheitstätersystem*, nooit in hun strafwetboek over willen nemen. Zij, in het bijzonder de leden van de *Große Strafrechtskommission* van 1955<sup>96</sup>, hebben er wel uitvoerig en serieus over gediscussieerd, maar het uiteindelijk met meerderheid van stemmen afgewezen.<sup>97</sup> In deze discussie, die werd geopend met een voordracht van Gallas, kwamen verschillende voor- en tegenargumenten ter tafel. Zo gaf Gallas toe dat het – wat hij noemde – '*einheitliches Täterbegriff*' heel aantrekkelijk klinkt. Het zou de rechtspraktijk (eindelijk) van een paar zeer ingewikkelde problemen verlossen. Desondanks kwam hij na ampele overwegingen tot de slotsom dat het, althans voor het Duitse strafrecht, afgewezen moest worden. Hoewel de argumenten die hij hiervoor aanvoerde niet door iedereen werden onderschreven, kwam de vergadering aan het einde van de discussie tot dezelfde conclusie. In het onderstaande zullen de belangrijkste argumenten, van Gallas maar ook van de anderen, de revue passeren.<sup>98</sup>

De belangrijkste reden waarom Gallas zo tegen het '*einheitliches Täterbegriff*' ageerde was dat hij vreesde dat het zou leiden tot een uitdijng van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Immers, het *Einheitstäterbegriff* is een causaal georiënteerd daderschap en Gallas voorzag dat causaliteit als 'selecterend criterium' tekort zou schieten. Het leverde zijns inziens (en zowel Welzel als Schafheutle

96 Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 2. Bd. Allgemeiner Teil, 16. Sitzung am 3. Februar 1955, p. 67 usw.

97 Voor mij is met name van belang hetgeen de professoren Gallas, Schmidt, Bockelman, Jescheck en Welzel, Directeur-Generaal Schafheutle, Schwalm (lid van de 'Oberlandesgerichtsrat', referent van het Ministerie van Justitie inzake de deelnemingsproblematiek), Krille (evenals Schwalm referent, werd later Staatssecretaris) en Freiherr von Stackelberg (advocaat) naar voren brachten.

98 Ik ben mij er terdege van bewust, dat een gedachtewisseling tussen Duitse juristen die vanuit hun specifieke rechtssysteem redeneerden voor andere rechtssstelsels zoals het onze (gezien de gekleurdeheid van de argumenten) maar betrekkelijke waarde heeft. Toch meen ik haar in mijn onderzoek te moeten betrekken.

schonken hem bijval<sup>99</sup>) teveel daders op, hetgeen met name wel eens problematisch kon worden daar waar de wetgever een meer beperkte kring van personen onder het bereik van het strafrecht had willen laten vallen. Zo meende Gallas dat de Duitse wetgever ten aanzien van sommige delicten een finale handelingsleer voor ogen stond en hij wees erop dat het strafwetboek een aantal delicten kent die slechts 'eigenhandig' kunnen worden gepleegd<sup>100</sup>, dan wel louter gepleegd kunnen worden door personen met een bepaalde hoedanigheid (de kwaliteitsdelicten). Voor al die delicten geldt dat alleen die specifieke personen, althans een gelimiteerde groep betrokkenen, normadressaat zijn. Wanneer nu het Duitse deelnemingsstelsel plaats zou moeten maken voor een *Einheitstätersystem*, dan zou ineens iedere (causaal) betrokkene dader zijn. Het enige wat in dit verband soelaas zou bieden was volgens Gallas dat de wetgever naast het eigenlijke daderschap een bijzonder (beperkt) daderschap construeerde. Maar een dergelijke oplossing achtte hij onwenselijk, zelfs principieel onjuist.

Schwalm dacht hier toch iets anders over. Hij relativeerde Gallas' bezwaar door op te merken dat het naast elkaar bestaan van twee daderschapstypen ook (en zelfs probleemloos) in deelnemingsregelingen voorkwam.

'Da bitte ich doch zu bedenken, daß wir heute, ohne uns daran zu stoßen, in diesem Sinne immer mit zwei Täterbegriffen arbeiten, nämlich, wenn wir den Anstifter zu einer echten Sonderstrafat aus demselben Strafrahmen wie ein Täter bestrafen, also Anstifter und Täter insofern gleich behandeln. Daß wir den einen Anstifter nennen und den anderen Täter, ändert doch an der Tatsache nichts, daß bei echten Sonderstrafaten die Merkmale nur beim Intraneus als Täter vorhanden sein müssen, aber nicht beim Anstifter, und daß dennoch der Anstifter wie der Intraneus behandelt wird. Das ist eben die Konsequenz solcher persönlicher Merkmale. Man sollte für die Zukunft ausdrücklich regeln (...) wieweit strafbarkeitsbegründende besondere persönliche Merkmale, die in der Person eines Beteiligten erfüllt sind, gegenüber den anderen Beteiligten wirken.'<sup>101</sup>

De invoering van het *Einheitstätersystem* zou echter ook anderszins tot een uitdijning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden, zo meende Gallas. Want wat op dat moment – naar Duits recht althans – een straffeloze poging tot *deelneming* was, zou door de wijziging plotseling een poging tot *daderschap* worden en dus strafbaar zijn. Dit bezwaar werd door alle discussianten, inclusief Schwalm, onderschreven.<sup>102</sup> 'Dieser Punkt ist wesentlich und müßte durch eine entsprechende Vorschrift

99 Niederschriften, o.c., blz. 99 resp. 100.

100 Schmidt trok dit overigens in twijfel en vroeg zich openlijk af of dergelijke (louter 'eigenhandig' te plegen) delicten eigenlijk wel bestaan. (*Idem*, blz. 95.)

101 *Idem*, blz. 90. (Een wellicht wat lang citaat maar het nut hiervan zal later blijken.)

102 *Idem*. (Vgl. opnieuw Welzel en Schafheutle.)

einschränkend geregelt werden', zo stelde deze. Waarmee hij in feite aangaf nog wel heil te zien in een regeling waarin zou worden vastgelegd dat bepaalde vormen van betrokkenheid in de pogingsvariant straffeloos zijn. Gallas daarentegen, meende dat het maken van een dergelijk onderscheid tussen vormen van betrokkenheid (en daar bovendien belangrijke consequenties aan verbinden) in wezen een ondergraving van het *Einheitstätersystem* als zodanig is (en daarmee was volgens hem het nut van een deelnemingsregeling maar weer eens bewezen).<sup>103</sup>

Dat het bepaaldelijk de vrees voor een uitdijende strafrechtelijke aansprakelijkheid was, die de juristen ervan weerhield de deelnemingsregeling te vervangen door het *Einheitstätersystem*, was trouwens, historisch gezien, niets nieuws. Halverwege de jaren dertig had een andere strafrechtscommissie zich al eens over een mogelijke systeemwijziging gebogen en was tot dezelfde conclusie gekomen. Ook toen bleken de 'eigenhändige Delikte', de kwaliteitsdelicten én de problematiek omtrent de verruiming van de strafbaarheid van de poging dé struikelblokken.

Nu, ruim twintig jaar later, kwam daar volgens Gallas nog bij dat de traditionele begrippen 'in der Volksüberzeugung mit einer ganz bestimmten Vorstellung verbunden' zijn.<sup>104</sup> Het was volgens hem onverstandig de inmiddels zo ingeburgerde begrippen te veranderen. 'Der Verzicht auf besondere Teilnahmeformen wäre unvolkstümlich und würde zu einer Vergrößerung der gesetzlichen Wertmaßstäbe führen.'<sup>105</sup> Bockelmann ging nog iets verder en stelde dat het er niet zozeer om ging dat men inmiddels met de begrippen vertrouwd was,

'sondern darum, daß die heutigen Begriffe sich nicht ohne Grund historisch entwickelt haben. Man hat ein Bedürfnis nach Differenzierung empfunden, das auch nach Aufgabe der heutigen gesetzlichen Unterscheidung sich bei der Strafzumessung wieder einstellen würde. Ich meine also, daß der Versuch, die Unterscheidung zwischen Anstiftung und Täterschaft aufzugeben, nicht zum Ziele führen kann.'<sup>106</sup>

### *De straftoemeting*

Een volgend bezwaar tegen het *Einheitstätersystem*, wederom door Gallas naar voren gebracht, betrof de straftoemeting. In de praktijk, zo meende hij, zullen, ook in een dergelijk systeem, niet alle betrokkenen even zwaar worden gestraft. Maar op grond waarvan kan de rechter, gebonden aan het *Einheitstäterbegriff*, dan differentiëren? Het 'einheitliches Täterbegriff' is immers een op causaliteit gebaseerd daderschap en dus lijkt het voor de hand liggend dat subjectieve aspecten

---

103 *Idem*, blz. 68.

104 *Idem*, blz. 69. Een opvatting die niet door iedereen gedeeld werd. Zo sprak Schmidt zijn twijfels uit over de veronderstelde 'Verankerung im Volksbewußtsein'. (*Idem*, blz. 94.)

105 Gallas, Umdruk R 29, *Leitzätze und Fassungsvorschläge zum Thema Täterschaft und Teilnahme*, Niederschriften, o.c., Anhang Nr. 14, blz. 34.

106 Niederschriften, o.c., blz. 95.

de doorslag (moeten) gaan geven. Hier was Gallas toch wat huiverig voor. Hij achtte het wenselijker, zelfs praktisch noodzakelijk, om evengoed te kijken naar het feitelijke (objectieve) gewicht van iemands bijdrage.

Dit zou echter met zich mee kunnen brengen dat een rechter tot het oordeel komt dat betrokkene in casu slechts behulpzaam is geweest bij het delict van een ander en dat zijn aandeel malicieus is omdat het een bijdrage is aan iets wat die ander heeft gedaan. Welbeschouwd heeft een dergelijke redenering veel weg van datgene waar de voorstanders van het *Einheitstätersystem* zo tegen gekant zijn, namelijk de kwestie van de accessoireiteit. Deze past niet in het systeem, en leidt dus (opnieuw) tot een uitholling van het 'einheitliches Täterbegriff'. Dit, maar dan in meer algemene bewoordingen, was ook de kritiek van Jescheck. Hij was er, gezien de strafrechtsontwikkelingen elders, inmiddels van overtuigd geraakt dat de uitholling van het *Einheitstätersystem* onvermijdelijk is. Een onderscheid tussen deelnemingsvormen zou eenvoudigweg onontbeerlijk zijn gebleken. Hij refereerde aan het Italiaanse strafwetboek dat, zo meende hij, de zwakte van het *Einheitstätersystem* in zijn volle omvang toont. Het onderscheid dat de Italianen zo koortsachtig hebben willen vermijden, blijkt namelijk her en der – bij de straftoemeting, de poging tot deelneming, de deelneming aan kwaliteitsdelicten en aan de delicten die niet anders dan eigenhandig kunnen worden gepleegd – toch weer op te duiken.<sup>107</sup>

Desalniettemin klonken er ook positievere geluiden. Zo wees Schmidt erop dat het *Einheitstäterbegriff* door de critici bovenal afgewezen werd vanwege een – naar verondersteld werd, met het systeem samenhangend – gebrek aan 'onderscheidend vermogen'. Hij deelde deze kritiek in zoverre dat ook hij de noodzaak inzag van *iets* van een onderscheid, maar hij wilde niet verder gaan dan het scheppen van een bijzondere regeling voor de medeplichtigheid. (De andere deelnemingsfiguren konden evengoed worden samengevoegd, zo meende hij. Temeer daar bij hem grote twijfel leefde of, zoals Gallas had beweerd, de begrippen wel zo in het volksbewustzijn verankerd waren.<sup>108</sup>) Stackelbergs optimisme spande echter de kroon. Hoewel hij ieder punt van kritiek goed kon invoelen, zelfs voorzag dat het systeem problemen zou kunnen opleveren waar niemand op bedacht was, wilde hij (maar ook Krille) toch niets liever dan dat het *Einheitstätersystem* zo snel mogelijk werd ingevoerd. Voor hem gaf 'die größere Klarheit den Ausschlag, die sich m.E. mit einer einheitlichen Täterkategorie verbindet'.<sup>109</sup>

107 *Idem*, blz. 98.

108 Vgl. noot 104.

109 Niederschriften, *o.c.*, blz. 100.

6.2 *Het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz*

Alle tegenstand ten spijt, voerde de Duitse wetgever in 1968 het (formele) *Einheitstätersystem* in het Ordnungswidrigkeitengesetz in.<sup>110</sup> Kienapfel schreef:

‘Mit der definitiven Entscheidung des OWiG für das formale Einheitstäterprinzip sind die bisherigen dogmatisch kategorialen, in den Randbereich zum Teil außerordentlich begrifflich subtilen Unterscheidungen hinfällig geworden. Täterschaftlich “ordnungswidrig” handelt nicht nur, wer, (...) die Tat unmittelbar selbst ausführt, sondern auch, wer einen anderen zur Begehung einer Ordnungswidrigkeit bedient.’<sup>111</sup>

De keuze hiervoor werd ingegeven door een behoefte aan vereenvoudiging (‘Erleichterung der Rechtsanwendung’<sup>112</sup>), bovenal ten behoeve van de (lagere) uitvoerende ambtenaren.<sup>113</sup> Het zal, gezien bovengenoemd commentaar, niemand verbazen dat er veel verontwaardigde geluiden opgingen. Vooral Cramer trok fel van leer.<sup>114</sup> Hij vreesde voor een absoluut onaanvaardbare uitdijning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid:

‘Denn der Begriff der “Beteiligung” ist hinsichtlich seiner subjectiven Voraussetzungen farblos und kann in einem sehr viel umfassenderen Sinne verstanden werden als Anstiftung und Beihilfe nach der Definition der §§ 48, 49 StGB.’

Als voorbeeld schetste hij de situatie waarin een voetganger, op een plaats waar een stopverbod geldt, een vrachtwagenchauffeur de weg wijst. Deze voetganger zou volgens de nieuwe wet een geldboete riskeren. Dit, en talloze andere voorbeelden, toonde volgens Cramer aan dat de *Einheitstäter*-regeling in het Ordnungswidrigkeitengesetz onvoldoende doordacht was. Het (geruststellende) gegeven dat de straffen op overtredingen zo gering zijn, was volgens hem slechts een schrale troost. Hij was verder van mening dat het überhaupt principieel onjuist

110 Hetgeen op zichzelf al heel interessant is daar wij geen aparte deelnemings- c.q. daderschapsregeling voor het overtredingenrecht kennen. Duitsland dus wel, Oostenrijk overigens ook.

111 D. Kienapfel, *o.c.*, 1970, blz. 1830. (Vgl. H. Schumann, *Zum Einheitstätersystem des par. 14 OWiG*, Berlin 1979, blz. 20-21.)

112 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten mit Begr. v. 8.1.1967, BT-Drucks. V 1269, Begr. zu § 9 OWiG.

113 De hoger opgeleide gespecialiseerde juristen hadden al moeite met de ingewikkelde deelnemingsregeling, laat staan de gemiddelde politieagent. De wetgever achtte het te ver gaan om van deze uitvoerende ambtenaren te verlangen dat zij in hun dagelijkse praktijk met nodeloos gecompliceerde regelingen moeten werken. De ‘2. Strafsenat’ heeft hier evenwel de kanttekening bij geplaatst dat dit rechtspolitiek gezien bedenkelijk is en vordert daarom een ‘einschränkende Auslegung’. (D. Kienapfel, *o.c.* 1983, blz. 2236.)

114 P. Cramer, *o.c.* blz. 1929 e.v. (Vgl. paragraaf 4.4.1)

is om alle betrokkenen over één kam te scheren, omdat het zelfstandig plegen van een delict van een geheel andere orde is dan het behulpzaam zijn bij een delict van een ander. Ook de problematiek van de persoonlijke hoedanigheden c.q. omstandigheden was naar Cramers oordeel onbevredigend opgelost. Deze regeling komt er in het kort op neer dat de straf, wanneer er sprake is van strafbepalende bijzondere persoonlijke omstandigheden en de deelnemer bezit deze niet, gelijk het geval zou zijn indien het een poging zou betreffen, wordt verminderd. Dit gehele 'scala van ongerijmdheden', zoals Cramer zijn punten van kritiek omschreef, vereiste dat het *Einheitstätersystem* werd aangepast, waarna (per saldo) nauwelijks nog van een vereenvoudiging sprake zou zijn.<sup>115</sup>

Een reactie op Cramers toch tamelijk krasse taal bleef niet uit en het was Dreher (referendaris aan het Ministerie en uit dien hoofde zeer nauw bij de totstandkoming van de wet betrokken<sup>116</sup>) die de pennestrijd aanging. Hij stelde voorop dat men er na ruim honderd jaar nog altijd niet in was geslaagd de deelnemingsfiguren op een heldere en overtuigende wijze van elkaar te onderscheiden. Iedere poging daartoe had niets opgeleverd. Cramer had dit wel onderkend toen hij sprak over de 'moeilijkheden ten aanzien van de afgrenzing', maar volgens Dreher was dat een understatement.<sup>117</sup>

'Die so volkstümlichen, dem Laien so plastisch erscheinenden Figuren des Täters, Anstifters und Gehilfen sind in immer heißeren Bemühen der Juristen in einer Weise zerdacht, verstümmelt oder aufgebläht und von neuen Figuren überlagert worden, daß sie für den Laien unkenntlich geworden sind und für den Kundigen sehr viel Mut dazu gehört, ihre Tauglichkeit zur "kategorialen Erfassung des Tatbeitrages" anzuerkennen.'

Bovendien, wanneer het nog altijd onmogelijk blijkt om zoiets als medeplegen van medeplichtigheid te onderscheiden, kan men, zoals Cramer tot Drehers ongenoegen wel deed, toch niet zeggen dat het zelf een delict plegen iets wezenlijk anders is dan het slechts behulpzaam zijn bij het delict van een ander.

115 Reden voor hem om te spreken van een "kleine Lösung", omdat de *Einheitstäter*-oplossing van bedoelde bepaling het structurele onderscheid tussen de verschillende deelnemingsfiguren toch niet kan opheffen (zelfs niet eens kan ontkennen).

116 'Ich möchte dieser Kritik mit Nachdruck entgegenzutreten und will den Nachweis zu führen suchen daß die Entscheidung des Gesetzgebers doch die richtige war. Dabei will ich keineswegs verschweigen, daß ich pro domo spreche. Denn ich bin an den Arbeiten zum neuen OWiG im Bundesjustizministerium und in den Ausschüssen des Bundestages als der zuständige Unterabteilungsleiter beteiligt gewesen und war der erste, der in einem Referentenrohentwurf zum materiellen Teil des neuen OWiG die Einführung des Einheitstäterbegriffes vorgeschlagen hat', aldus Dreher. (E. Dreher, *o.c.*, 1970, blz. 217.)

117 Van Lange (Niederschriften, *o.c.*, p. 96.) had Kantorowicz al eens geciteerd die had gesteld dat 'kein Kapitel der Dogmatik dunkeler und verworrener sei als die Lehre von Täterschaft und Teilnahme'. Deze opmerking was volgens Dreher nog altijd zeer actueel.

Natuurlijk zijn er talloze argumenten denkbaar waarom het *Einheitstätersystem* niet zou moeten worden ingevoerd, zo stelde Dreher. Een aantal daarvan was zelfs al uitvoerig aan de orde geweest in de Großen Strafrechtskommission. Zo kunnen bijvoorbeeld absolute (dwingende levenslange gevangenis)straffen<sup>118</sup> en bijzondere minimumstraffen aan een invoering van een *Einheitstätersystem* in de weg staan. Die sluiten immers de mogelijkheid van het opleggen van een proportionele, rechtvaardige straf voor personen die slechts een zeer geringe bijdrage aan het delict hebben geleverd, uit. Deze, maar ook andere onoverkomelijke bezwaren<sup>119</sup>, speelden evenwel in het overtredingenrecht geen rol (meer). En dus meende Dreher te mogen concluderen dat, nu er geen nadelen doch slechts voordelen aan verbonden zijn, het *Einheitstätersystem* zijn plaats in het overtredingenrecht verdiende. Ten aanzien van de kritiek, dat het tot een onaanvaardbare uitdijing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou leiden doordat het systeem geen onderscheid meer maakt tussen de verschillende deelnemingsfiguren, vroeg Dreher zich vervolgens af, wat dienaangaande eigenlijk de meerwaarde is van het ‘etikettenplakken’.

‘Unrecht und Schuld ihres konkreten Tatbeitrages ändern sich dadurch um keinen Deut.’

Want stel, een rijder wordt voor fout parkeren vervolgd, welk doel is er dan mee gediend, dat hij medeplichtige wordt genoemd of dader dan wel deelnemer, wanneer het strafmaximum toch identiek is?

## 7 Besluit

In weerwil van gezaghebbende critici had de Duitse wetgever dus besloten het *Einheitstätersystem* in het overtredingenrecht in te voeren. De aversie ertegen was echter zo groot dat men het systeem gaandeweg toch weer wat heeft omgebogen in de richting van de deelnemingsregeling.<sup>120</sup> Hierdoor, en wellicht ook vanwege het feit dat de wetgever de deelnemingsregeling in het strafwetboek handhaafde, is het *Einheitstätersystem* in het Duitse recht nooit tot wasdom gekomen.

---

118 Vgl. art. 211<sup>II</sup> en 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB (moord uit ‘moordlust’ etc., respectievelijk volkerenmoord).

119 Zo worstelde men voorheen met het opstellen van een aanvaardbare regeling met betrekking tot de strafbare poging tot deelneming. Dit is voor het overtredingenrecht opgelost in § 9 Abs. 2 (‘erfolgloser Teilnahme’).

120 ‘Inzwischen aber sind Schrifttum und Praxis viribus unitis bemüht, die Entscheidung des Gesetzgebers für die Einheitstäterschaft im Wege der Auslegung so weit als möglich rückgängig zu machen und wieder in gewohnte akzessorische Bahnen zurückzulenken; vgl. ins BGHSt 31 309.’ (D. Kienapfel, o.c., 1996, blz. 187).



Zou het voor het Nederlandse recht, dat evenals het Duitse zo met de deelnemingsregeling vertrouwd is, anders (kunnen) zijn? De voordelen van het systeem zijn inmiddels duidelijk. Het zou ons van veel ingewikkeldheden bevrijden, ingewikkeldheden die voortkomen uit het feit dat het onderscheid tussen de diverse deelnemingsfiguren, met name tussen de centrale deelnemingsfiguur medeplegen en de medeplichtigheid, zo problematisch is. Het verlost ons van de 'Doppelnatur der Mitwirkung', het leidt tot een beperking van de rechtsmiddelen en neemt het nut weg van de eindeloze discussies over en speurtochten naar 'de' cruciale onderscheidingspunten. Iedereen is, als dader, aansprakelijk voor 'eigenes Unrecht und für eigene Schuld'. Het *Einheitstätersystem*, met als belangrijke kenmerk de uniformiteit van het strafmaximum, biedt de rechter de mogelijkheid ten aanzien van *iedere* betrokkene (ook de medeplichtige) vrijelijk de straf te bepalen tot het maximum dat op het delict is gesteld. Aan mogelijke nadelen van het *Einheitstätersystem* mogen wij evenwel niet voorbijgegaan. Het zou wellicht kunnen leiden tot een uitdijende strafrechtelijke aansprakelijkheid. Welke nu prevaleren, de voor- dan wel de nadelen, daaraan is het nu volgende hoofdstuk gewijd.

## **Slotbeschouwing: Kan het *Einheitstätersystem* het Nederlandse Wetboek van Strafrecht uitkomst bieden?**

### **1 Inleiding**

In hoofdstuk vijf is aangetoond dat met name het onderscheid tussen de deelnemingsfiguren medeplegen en medeplichtigheid problematisch is. Tevens werd duidelijk dat het medeplegen zich enigszins op het terrein van de uitlokking, en mogelijk zelfs van het doen plegen, heeft begeven. Volledigheidshalve werd nog een enkel woord gewijd aan de verhouding tussen uitlokking en doen plegen (in welk verband laatst genoemde ook als zodanig ter discussie werd gesteld). In hoofdstuk 6 is vervolgens een alternatief stelsel besproken, een stelsel waarin niet met deelnemingsfiguren wordt gewerkt. In deze slotbeschouwing zal worden bezien of dit alternatief, dan wel een afgeleide ervan, een oplossing zou kunnen zijn voor de Nederlandse situatie, waarin dus vooral de centrale deelnemingsfiguur medeplegen zo moeilijk af te bakenen blijkt.

### **2 Een opmerking vooraf**

Kienapfel betoogt dat een belangrijk argument tégen het *Einheitstätersystem* in wezen een argument vóór is.<sup>1</sup> Hij wijst erop dat critici de meest ingewikkelde constructies plegen op te voeren en daarmee denken aan te kunnen tonen dat het maken van een onderscheid tussen deelnemingsvormen absoluut noodzakelijk is.<sup>2</sup> Echter, juist dergelijke gecompliceerde voorbeelden doen de roep om vereenvoudigingen alleen maar luider klinken.

‘Je komplizierter die Fallgestaltungen (aus der Sicht des Teilnahmesystems) werden, umso deutlicher treten die Vorzüge der Einheitstäterschaft hervor.’<sup>3</sup>

1 D. Kienapfel, *o.c.*, 1996, blz. 190.

2 Als voorbeeld schetst Kienapfel de situatie waarin een aanvankelijk nietsvermoedende verpleegster als werktuig wordt gebruikt om haar patiënt vergiftigde soep te eten te geven. Zij krijgt evenwel in de gaten waarvoor ze wordt gebruikt maar gaat er desondanks toe over haar patiënt, maar nu dus opzettelijk, te vergifigen. Deelneming verandert in daderschap hetgeen consequenties heeft voor de oorspronkelijke dader. Deze laatste is niet langer doen pleger, maar wat is hij wel?, vraagt Kienapfel zich af.

3 *Idem, o.c.*, 1974, blz. 185.

Bovendien worden de argumenten tegen het *Einheitstätersystem* te gemakkelijk en zonder enige zelfkritiek gegeven. Zo zou het *Einheitstätersystem* op sommige cruciale vragen geen echt bevredigende antwoorden hebben, terwijl de praktijk leert dat het alternatief, de deelnemingsregeling, die evenmin heeft.

Deze beide (in elkaars verlengde liggende) kanttekeningen maken dat het niet bepaald nuttig is om aan de hand van de meest ingewikkelde (hypothetische) problemen de grenzen van de modellen te (onder)zoeken om te kunnen beoordelen welke van de twee uiteindelijk het meest ‘weerbaar’ is. Dit geldt temeer daar niet kan worden ontkend dat zowel de deelnemingsregeling als het *Einheitstätersystem* zich inmiddels heeft bewezen. Daarbij komen, en hier is al diverse malen op geweest, beide systemen in verschillende varianten voor en iedere uitwerking heeft zijn ‘eigen-aardigheden’.<sup>4</sup>

Geen complexe (gefingeerde) casuïstieken dus, aan de hand waarvan ‘het beste model’ wordt verkozen. Maar ook geen theoretische afweging van principiële bezwaren, omdat daarmee de vraag of het *Einheitstätersystem* het Nederlandse strafrecht uitkomst kan bieden nog niet is beantwoord. Daarvoor dient eerst te worden nagegaan of de (in het voorgaande besproken) argumenten tegen ‘het’ *Einheitstätersystem* voor de Nederlandse situatie relevant zijn, waarna kan worden onderzocht of ons huidige systeem misschien niet al enkele *Einheitstätersystem*-trekjes vertoont. Pas dan kan worden bekeken óf de huidige deelnemingsregeling, met name bezien vanuit het medeplegen, plaats zou moeten maken voor het *Einheitstätersystem*, zo ja, welke variant daar het meest voor in aanmerking komt, en wat dat voor de praktijk kan betekenen.

### 3 De nadelen (enigszins) gerelativeerd

#### 3.1 *Het legaliteitsbeginsel en de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid*

Eén van de pijlers van het Wetboek van Strafrecht is het legaliteitsbeginsel.<sup>5</sup> Het houdt in dat het louter de wet is die (zo duidelijk mogelijk) bepaalt, en dus ook beperkt, wat strafbaar is, hetgeen onder meer impliceert dat de wetgever zich dient te onthouden van het in het strafwetboek opnemen van te vage of te onduidelijke strafbepalingen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft hieromtrent beslist:

4 Zo blijkt de Nederlandse deelnemingsregeling onmiskenbaar *Einheitstäter*-trekjes te vertonen (welke dat zijn zal dadelijk blijken).

5 Ook in de Grondwet (art. 16), het EVRM (art. 7 lid 1), het IVBPR (art. 15 lid 1) en in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (art. 11 lid 2) neemt het beginsel een belangrijke plaats in.

'(...) a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable.'<sup>6</sup>

Toegepast op de onderhavige problematiek betekent dit dat een wetsartikel waarin heel specifiek en nauwkeurig wordt aangegeven wanneer, op grond van welke (wijze van) betrokkenheid, iemand strafrechtelijk aansprakelijk is, meer aan het bepaaldheidsvereiste tegemoet komt (en dus de strafrechtelijke aansprakelijkheid scherper begrenst) dan een bepaling die in veel algemener termen spreekt. Zou art. 47 Sr (als enige daderschapsbepaling, dus zonder de artt. 48 en 49 Sr) – in de geest van het *formele Einheitsstattersystem* – luiden:

Als daders van een strafbaar feit worden gestraft: zij die aan een delict deelnemen<sup>7</sup>,

dan zou dat een vagere en ruimere omschrijving zijn dan die waar de Nederlandse wetgever, eind vorige eeuw, voor heeft gekozen. Onze strafwet onderscheidt (enigszins getypeerde) deelnemingsvormen waardoor inzichtelijk(er) is welke vorm van betrokkenheid onder het bereik van het Wetboek van Strafrecht valt.<sup>8</sup>

Desalniettemin kan niet worden gezegd dat de term 'deelnemen' op zichzelf een *té* vage omschrijving is.<sup>9</sup> Mulder heeft eens opgemerkt dat er sprake is van een 'ongeoorloofde vaagheid' indien 'het zicht op de norm waarnaar de wetstekst verwijst' zozeer door de term is belemmerd, 'dat het voor de te goeder trouw zijnde justitiabele niet meer mogelijk is deze norm in het vizier te krijgen'.<sup>10</sup> Hiervan lijkt bij de term 'deelnemen' niet bepaald sprake te zijn. De term wordt, zij het overigens niet geheel zonder kritiek, eveneens gebezigd in art. 140 Sr en het werkwoord komt (in verschillende vormen) nog in andere strafbepalingen voor. In enkele gevallen

6 EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146. (Vgl. EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988, 534; EHRM 25 maart 1985, NJ 1987, 900; EHRM 24 mei 1988, NJ 1991, 685; EHRM 26 april 1991, NJ 1992, 455; EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577; HR 16 april 1996, NJ 1996, 527.)

7 Vgl. het Ontwerp Cort van de Linden en het voorstel van P. van Heijnsbergen (P. van Heijnsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 47), reeds besproken in hoofdstuk 2 § 7.2.5.

8 Hetgeen in overeenstemming is met wat Van Deïense reeds in 1860 stelde: 'Een der eerste vereischten van een wel ingerigt strafwetboek is, dat de wetgever (...) omschrijve naar welken vasten maatstaf ieders aandeel en graad van medewerking moet worden beoordeeld en toegerekend.' (A.J. van Deïense, *o.c.*, blz. 357.)

9 Bovendien, enige vaagheid is, zo dat al wenselijk zou zijn, niet altijd te voorkomen. (EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146.)

10 G.E. Mulder, *Vage Normen*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), "Naar eer en geweten." *Liber Amicorum J. R Emmelink*, Arnhem 1987, blz. 413 e.v. Zie omtrent het legaliteitsvereiste en de term deelneming: M.J.H.J. de Vries-Leemans, *o.c.*, 1995, blz. 58-59, 129-130 en meer in het bijzonder blz. 259-268.

valt dan uit de wettekst af te leiden tot wie de bepaling zich richt (zie bijvoorbeeld art. 186 Sr) of wat met 'deelnemen' precies wordt bedoeld (art. 128 Sr<sup>11</sup>). Ook komt het voor dat de wetgever dienaangaande een toelichting heeft gegeven.<sup>12</sup> En verder kent de wet – behalve art. 140 Sr – nog een paar, het werkwoord 'deelnemen' bevattende, strafbepalingen met een ruim bereik.<sup>13</sup>

Blijkbaar stuit het gebruik van het begrip 'deelnemen' niet op onoverkomelijke (principiële) bezwaren. Althans, niet voor wat betreft het Bijzonder Deel van ons strafwetboek, waarin de opgenomen bepalingen op zichzelf een (soort van) denkkader bieden. Niet valt echter uit te sluiten dat het voor het Algemeen Deel problematischer zou kunnen zijn, omdat een algemene aansprakelijkheidsregel zoals art. 47 Sr in het *formele Einheitstätersystem* zou komen te luiden, elke steun in welke richting gedacht moet worden, ontbeert en zodoende de reikwijdte moeilijk is te overzien. Het *formele Einheitstätersystem* acht ik daarom, met het oog op het legaliteitsvereiste, geen gelukkig en gunstig alternatief voor onze huidige deelnemingsregeling.

In Oostenrijk heeft men, in de lijn van Kienapfel, de zoëven geschetste problematiek onderkend en de daderschapsvormen in de wet enigszins omschreven (zie het hierboven besproken *functionele Einheitstätersystem*<sup>14</sup>). Zodoende tracht men aan het legaliteitsbeginsel tegemoet te komen. Op papier verschilt de Oostenrijkse daderschapsregeling derhalve weinig van de Nederlandse deelnemingsregeling. De verschillen, in hoofdlijnen reeds aan de orde geweest, worden pas zichtbaar wanneer wordt gekeken naar de consequenties die er in de rechtspraktijk aan worden verbonden. Hoewel de vervolgende instantie in beide rechtssystemen voldoende duidelijk en specifiek (d.w.z. verwijzend naar een bepaalde betrokkenheidsvorm) dient te omschrijven waarvan iemand wordt verdacht, is de 'deelnemingsvorm-keuze' die het Nederlandse OM maakt verstrekkender dan die van de Oostenrijkse vervolgende instantie. Het belang dat de Oostenrijkse rechter aan de juiste keuze hecht is aanzienlijk minder groot dan voor zijn Nederlandse collega. Waar in Nederland wordt getoetst of aan alle vereisten van een bepaalde deelnemingsvorm is voldaan, kijkt de Oostenrijkse rechter meer naar de (feitelijke) omschrijving van verdachtes (eigen) bijdrage. Daarop baseert hij de straf, waarbij hij geen rekening behoeft te houden met dwingende regels die bepalen dat de ene deelnemingsvorm (zoals onze mede-

11 Met het valselijk deelnemen aan een verkiezing wordt bijvoorbeeld het kiezen op zichzelf bedoeld.

12 Zie art. 137f Sr (deelnemen aan discriminatoire activiteiten). Hieronder verstaat de wetgever het verrichten van daden die deel uitmaken van gezamenlijk handelen. (MvT TK 1969-1970 9 724, nr. 6 blz. 5.) Vgl. art. 306 Sr (deelneming aan aanval of vechterij). De wetgever wilde hier alleen die personen onder het bereik van de strafwet laten vallen die feitelijk in de vechtpartij betrokken zijn. (Zie hoofdstuk 4 § 6.)

13 Een hele brede groep van personen zoals in art. 274 en 292 Sr, of een breed scala aan gedragingen in art. 376 en 377 Sr (ambtsmisdrijven). (De term komt overigens ook nog in andere bepalingen voor (artt. 100, 139(a en b), 288, 312 en 435f Sr), maar die laat ik hier even buiten beschouwing.)

14 Hoofdstuk 6 § 4.4.2.

plichtigheid) tot een lager (dan wel hoger) strafmaximum leidt dan een andere. Hij kan zelfs in het midden laten welke daderschapsvorm hij van toepassing acht. Daartegen, en tegen een mogelijk verkeerde keuze, kan de veroordeelde niet in beroep.

Maar, teruggrijpend op de thans aan de orde zijnde kwestie van de legaliteit, betekent een dergelijke beperking van de ter beschikking staande rechtsmiddelen nu een schending van het legaliteitsbeginsel?<sup>15</sup> Mijns inziens niet. Aan bedoeld vereiste is in principe voldaan wanneer in de wet in duidelijke bewoordingen de aansprakelijkheid is bepaald. En met een omschrijvende typering is dat het geval. Bovendien, door de daderschapsvormen te benoemen is het in meer algemene zin mogelijk de buitengrenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid te bepalen. Iedere daderschapsvorm heeft immers zijn eigen bereik en de actieradius van al deze daderschapstypen tezamen vormen, en beperken dus, de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. De conclusie luidt dus: zou het legaliteitsvereiste al een belemmering vormen voor de invoering van het *formele Einheitsstärersystem*, aan de overstap naar het *functionele Einheitsstärersystem* behoeft het geenszins in de weg te staan.

### 3.2 Gemakzucht

Waar vanzelfsprekend – en zelfs permanent – voor moet worden gewaakt is de gemakzucht die mogelijkwijze door een *Einheitsstärersystem* in de hand wordt gewerkt. Hierin is dan ook de reden gelegen waarom het Oostenrijkse recht de nodige eisen stelt aan de weergave van verdachtes feitelijke bijdrage. Zou het systeem ook in Nederland worden ingevoerd, dan dient daarmee zeer zeker rekening te worden gehouden. De tenlastelegging zal zijn doel (de aard en strekking van het de verdachte aangewreven verwijt duidelijk maken, opdat deze zich daartegen kan verdedigen) immers moeten behouden.<sup>16</sup> Onder verwijzing naar de kanttekening dat sommige argumenten tegen het *Einheitsstärersystem* te gemakkelijk en zonder enige zelfkritiek worden gegeven<sup>17</sup>, zou ik er echter op willen wijzen dat gemakzucht ook bij het hanteren van onze huidige deelnemingsregeling op de loer ligt. Om zo veilig mogelijk te werk te gaan zal een Officier van Justitie te pas, maar ook te onpas, subsidiair dan wel cumulatief andere (soms zelfs bijna alle)

15 Deze terugkoppeling kan alleen dan goed worden begrepen wanneer hierbij wordt bedacht dat als één van de belangrijkste argumenten tegen het Oostenrijkse *Einheitsstärersystem* wordt aangevoerd dat het strijdig zou zijn met het legaliteitsbeginsel.

16 'Hij moet de essentie van hetgeen de samenleving hem aanwrijft goed kunnen begrijpen'. (G.A.M. Strijards, o.c., 1988, blz. 153.)

17 Zo wordt het *Einheitsstärersystem* veelvuldig het verwijt gemaakt dat het niet op alle vragen (zoals in hoeverre men rekening dient te houden met een verschil in opzet van betrokkenen) eenduidige antwoorden heeft terwijl de deelnemingsregelingen die onder gelijke omstandigheden eveneens ontberen.

deelnemingsvormen – als een soort vangnetjes – ten laste leggen (zelfs zonder ze feitelijk in de tenlastelegging uit te werken). Zo wordt uitlokking vaak vergezeld door medeplegen<sup>18</sup> en/of medeplichtigheid en komen deze laatste twee vrijwel altijd tezamen in een tenlastelegging voor.

### 3.3 *Het opportuniteitsbeginsel*

Het is een stellingname die wellicht wat pragmatisch aandoet maar het schijnt mij toe dat de dreiging van een uitdijende reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het Nederlandse (straf)recht iets minder problematisch is dan voor bijvoorbeeld het Oostenrijkse c.q. Duitse strafrecht. In tegenstelling tot het onze wordt in beide vreemde rechtsstelsels namelijk het (niet te verwarren met het hierboven beschreven) legaliteitsbeginsel gehanteerd, inhoudende dat, indien er sprake is van een strafbaar feit, het OM – behoudens uitzonderingen – tot vervolging *moet* overgaan.<sup>19</sup> De Nederlandse wetgever heeft, nadat het enige tijd als gewoonterecht had gegolden, in 1926 expliciet voor het opportuniteitsbeginsel gekozen en zodoende de Officier van Justitie een ruimere bevoegdheid gegeven om van vervolging af te zien.<sup>20</sup> Tegen elkaar afgezet komt het legaliteitsbeginsel in feite neer op een ‘plicht tot vervolging, *tenzij*’<sup>21</sup>, terwijl in de artt. 167 lid 1 en 242 lid 1 Sv is bepaald dat, indien het OM naar aanleiding van het onderzoek van oordeel is dat (verdere) vervolging moet plaatsvinden, het daar zo spoedig mogelijk toe overgaat.<sup>22</sup> Hoewel het verschil tussen het in Duitsland en Oostenrijk geldende legaliteitsbeginsel en ons opportuniteitsbeginsel niet mag worden overdreven, wordt van een tegengesteld uitgangspunt uitgegaan. Dit zou mogelijkwijze van invloed kunnen zijn op de grootte van de kans dat een betrokkene, die ten opzichte van de andere(n) een zeer gering aandeel in het geheel had, wordt vervolgd. Zo zal het Nederlandse OM, wanneer een delict door meerdere personen is begaan, ten

---

18 Zeker nu, zoals in het voorgaande is besproken, voor medeplegen geen lijfelijke aanwezigheid is vereist en het vaak buitengewoon moeilijk is om aan te tonen dat de één bij de ander het wilsbesluit heeft gewekt. De Officier van Justitie zal er in veel gevallen verstandig aan doen tevens doen plegen ten laste te leggen. Zodra immers blijkt dat de uitvoerder niet strafbaar is kan van uitlokking geen sprake meer zijn (vgl. hoofdstuk 5 § 7.4).

19 Zie P.J.P. Tak, *Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek*, Zwolle 1973.

20 Melai, Wetboek van Strafvordering, aant. 2 bij art. 167 Sv.

21 Zo kan het Duitse openbaar ministerie ‘wenn die Schuld des Täters gering ist’ en ‘kein öffentliches Interesse an der Verfolgung’ bestaan (zie art. 153 StPO) besluiten om van vervolging af te zien.

22 Voor de discussie hoe ver die vrijheid reikt en of het opportuniteitsbeginsel negatief dan wel positief moet worden toegepast, kan worden verwezen naar G.J.M. Corstens, *o.c.*, blz. 465-468; A.C. ‘t Hart, *Om het OM*, Zwolle 1976, blz. 12; J.M.A.V. Moons, *Het opportuniteitsbeginsel*, NJB 1969, blz. 485-495, 521-529 en Melai, Wetboek van Strafvordering, aant. 6 bij art. 167 Sv.

aanzien van een verdachte die slechts een te verwaarlozen aandeel in het geheel heeft gehad, tot (beleids)sepot besluiten.<sup>23</sup>

#### 4 Einheittätersystem-aspecten in ons huidige strafrechtsstelsel

##### 4.1 De accessoiriteit<sup>24</sup>

Zoals is besproken, is in het *Einheittätersystem* voor het accessoiriteitsbeginsel geen plaats ingeruimd. Vanwege het feit dat een ieder (zelfstandig) dader is van hetgeen hij (zelf) doet en het dus niet zo is dat een (andere) 'hoofddader' met zijn 'hoofddaad' centraal staat, speelt de *kwantitatieve* accessoiriteit als zodanig geen rol. De aansprakelijkheid van een betrokkene is geen afgeleide van de aansprakelijkheid van een hoofddader. Voor de *kwantitatieve* accessoiriteit ('de rechtliche Abhängigkeit der Teilnahme von der deliktischen Qualität der Haupttat') geldt dat deze principieel wordt afgewezen. Een betrokkene is immers zelfstandig aansprakelijk voor 'eigenes Unrecht und eigene Schuld'.

Wanneer in de Nederlandse literatuur over de accessoiriteit wordt gesproken, dan wordt veelal in eerste instantie aan de *kwantitatieve* variant gedacht. Zo schrijft Van Woensel:

'De deelnemingsregeling wordt beheerst door het zogenaamde accessoiriteitsbeginsel. Dit houdt in dat alleen dan sprake is van strafbare deelneming indien het delict waaraan wordt deelgenomen, het gronddelict, is voltooid althans een strafbare poging daartoe (...) heeft plaatsgevonden.'<sup>25</sup>

Nu is het natuurlijk wel zo dat ook naar Oostenrijks (straf)recht een delict dan wel een poging daartoe moet zijn gepleegd, maar deze voorwaarde mag niet worden verward met datgene waar Van Woensel op doelt. Bij de accessoire deelneming is een delict (of een poging daartoe) *van een ander* vereist, terwijl in het *Einheittätersystem* het deelnemen aan een delict (lees: de betrokkenheid erbij) eigen *daderschap* en dus (zelf) een (zelfstandig) delict *is*.<sup>26</sup>

Vereenvoudigd weergegeven komt het er in feite op neer dat, in tegenstelling tot het *Einheittätersystem* waarin 'deelneming' (eigen) *daderschap* is, bij ons de deelneming minder op zichzelf staat. Dit moge evenwel in beginsel zo zijn maar toch behoeft de stelling dat de (kwantitatieve) accessoiriteit de Nederlandse deelnemingsregeling beheerst, enige nuancering. Zo vormde het oude art. 134 bis

23 Gerubriceerd onder sepots, gebaseerd op *gronden die samenhangen met het begane feit*. (J.M. Reijntjes, o.c.)

24 Zie hoofdstuk 2 § 7.2.2.

25 T&C Sr (Cleiren/Nijboer), aant. 5 van de inleidende opmerkingen bij Titel V.

26 Het ligt immers voor de hand dat aan een strafrechtelijke reactie een delict of een poging daartoe moet zijn voorafgegaan.



Sr (thans, iets gewijzigd, art. 46a Sr) van het begin af aan een uitzondering op het accessoiriteitsbeginsel. Bovendien ziet de Hoge Raad de deelneming in zekere zin wel degelijk als delictum sui generis. Uit het *Examen-arrest*<sup>27</sup> en het latere *Twentse-knopenbrand-arrest*<sup>28</sup> kan worden afgeleid dat de deelnemingsvormen ‘zelfstandige’ delicten zijn waaraan vervolgens weer kan worden deelgenomen.<sup>29</sup> In zekere zin is dus ook bij ons de kwantitatieve accessoiriteit enigszins verlaten (zij het dat blijft gelden dat een gronddelict is vereist).

De kwalitatieve accessoiriteit wordt in de Nederlandse strafrechtswetgeving doorgaans als apart thema opgevat (de problematiek van de reikwijdte van de aansprakelijkheid, de kwaliteitsdelicten en de persoonlijke omstandigheden). Maar deze thematiek is de facto natuurlijk niets anders dan een accessoiriteitskwestie. En opnieuw moet de stelling dat de deelnemingsregeling wordt beheerst door de accessoiriteit, worden genuanceerd. Want de (met name kwalitatieve) accessoiriteit geldt niet in gelijke mate voor iedere deelnemingsvorm. De Jong wijst er terecht op dat het medeplegen een veel zelfstandiger deelnemingsfiguur is dan het uitlokken en de (voorbereidende) medeplichtigheid, hetgeen voor de wetgever aanleiding is geweest te bepalen dat deze twee meest onzelfstandige deelnemingsfiguren niet verder aansprakelijk zijn dan voor die gedragingen die zij opzettelijk hebben uitgelokt of bevorderd.<sup>30</sup> Hiermee begaf de wetgever zich een beetje in de richting van het *Einheitstätersystem* waarin immers voorop staat dat men slechts aansprakelijk is voor ‘eigenes Unrecht und eigene Schuld’. In die geest zou ik ook art. 50 Sr willen lezen, omdat de wetgever daarin opnam dat bepaalde persoonlijke omstandigheden alleen in aanmerking komen ten aanzien van de dader of medeplichtige die zij persoonlijk betreffen. De wetgever heeft op deze wijze getracht het strafrechtelijk verwijt zo veel mogelijk aan de betrokken persoon gekoppeld te houden. Ook dit kan, net als hetgeen hierboven werd betoogd omtrent het ‘daderschap’ van de deelnemer, als een doorbreking van het accessoiriteitsbeginsel worden gezien.

#### 4.2 *Het functioneel daderschap*

De meest fundamentele kritiek op het *Einheitstätersystem* is onderhand bekend: het systeem zou tot een onaanvaardbare uitdijning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Het is in het bijzonder de formele variant die in de ogen van de tegenstanders een te ongenueerde daderschapsregeling kent. Voorstanders zien hierin evenwel juist een voordeel omdat er volgens hen bepaaldelijk behoefte zou bestaan aan een ‘alomvattend’ daderschaps criterium.

27 HR 24 januari 1950, NJ 1950, 287.

28 HR 24 maart 1959, NJ 1959, 559.

29 J. Reimert-Oosting, *Deelneming aan deelneming*, in: J.L. van der Neut (red.), o.c., blz. 151-157.

30 D.H. de Jong, o.c., 1993, blz. 77-78.

Kijkend naar de ontwikkeling die het functionele ouderschap heeft doorgemaakt, valt deze behoefte aan een allesomvattende ouderschapsvorm naar mijn mening nauwelijks te negeren. De constructie van het functionele ouderschap werd aanvankelijk slechts gebruikt bij de vervolging van delicten in de sfeer van het economische verkeer, maar inmiddels lijkt het leerstuk op elk terrein van het strafrecht te worden ingezet. Zou het functioneel ouderschap voor het Nederlandse strafrecht de 'vergaarbak' kunnen zijn waarvan de voorstanders van het *Einheitstätersystem* stellen dat daar zo'n zucht naar is?

Vellinga-Schootstra schrijft dat door de ontwikkeling van fysiek naar functioneel ouderschap het belang van de deelnemingsregeling minder groot is geworden.<sup>31</sup>

'Immers, in gevallen waarin vroeger van doen plegen of uitlokking zou moeten worden gesproken, kan nu degene die de touwtjes in handen heeft en die geen feitelijke uitvoeringshandeling verricht rechtstreeks als pleger worden aange-merkt.'

Zij stelt zelfs voor niet te krampachtig aan het primaat van de deelneming vast te houden, maar voegt daar wel aan toe dat, hoewel het functioneel ouderschap de deelnemingsvormen in sommige gevallen naar de achtergrond zal verdringen, een bescheidener plaats voor de deelnemingsvormen behouden blijft.<sup>32</sup> Wat hier ook van zij, door (onder meer) de ontwikkeling van het functionele ouderschap lijken de onderscheiden deelnemingsvormen gaandeweg aan belang te hebben ingeboet.

### 4.3 De culpose gevolgsdelicten

Ten aanzien van de culpose gevolgsdelicten geldt dat een ieder aan wiens schuld het te wijten is dat het gevolg intreedt dader is. Omdat iedereen met schuld aan het gevolg uit dien hoofde niets anders dan zelf 'direct' dader kan zijn, is voor de deelnemingsregeling bij dergelijke delicten geen (zelfs geen bescheiden) plaats. Sterker nog, de conclusie kan geen andere zijn dan dat voor die delicten simpelweg het *Einheitstätersystem* van toepassing is.<sup>33</sup> Blijkbaar is dit systeem in het Nederlandse strafrecht zo'n vreemde eend nog niet.

31 Hetgeen overigens iets is waar Anneveldt reeds voor waarschuwde. Hij zou het liefste zien dat, wanneer in een bepaalde casus zowel de deelnemingsregeling als het functionele ouderschap ingezet kan worden, voor het eerste wordt gekozen. (E.J. Anneveldt, *o.c.*, blz. 27.) Vgl. de bijdrage van Th.W. van Veen (herziening van de deelneming) aan het congres over de herziening van de grondslagen van het Wetboek van Strafrecht, waarvan een verslag is gemaakt door F. Kristen, M. Thönes en A. van Veen, AA 1995, blz. 474-481.

32 F. Vellinga-Schootstra, *o.c.*, blz. 33. Anders: G. Knigge, *o.c.*, p. 152.

33 F. Vellinga-Schootstra, *o.c.*, blz. 20.

4.4 De individuele strafmaat

Eén van de karakteristieken van het *Einheitstätersystem* betreft de uniformiteit van het strafmaximum. Dat is een belangrijk uitgangspunt, maar de hoogte van de straf die uiteindelijk door de rechter wordt opgelegd is van talloze (in de wet, zij het niet limitatief opgenomen) omstandigheden afhankelijk, waaronder het gewicht van verdachtes bijdrage. Langs deze weg poogt men tot een maximale individualisering van de straf te komen. In het theoretische concept van de deelnemingsregelingen is de rechter, wanneer hij een bepaalde deelnemingsvorm bewezen acht, aan een specifieke of bijzondere strafmaat gebonden. In ons Wetboek van Strafrecht heeft dit zijn (zij het beperkte) beslag gekregen in art. 49 Sr, waarin is bepaald dat het strafmaximum voor de medeplichtigheid één derde lager ligt dan die voor de andere deelnemingsvormen. Echter, uit de (de deelnemingsregeling hanterende) rechtspraktijk zoals die in de loop der tijd in Nederland is ontstaan, blijkt dat het één het ander niet uitsluit. Ook hier te lande streeft de rechter een op het individu gerichte straf na, waarbij met name de mate van verdachtes feitelijke betrokkenheid bepalend is. De éénderde straf(maximum)vermindering speelt, mede vanwege het feit dat de réchter toch maar zelden de maximumstraf oplegt, in de praktijk nauwelijks een rol. Zodoende staat (ook) onze deelnemingsregeling aan een optimale individualisering van de straf niet in de weg (doch zij bevordert deze evenmin). Het zou anders zijn geweest wanneer de wetgever indertijd had gekozen voor absolute dan wel, gelijk de Duitse wetgever heeft gedaan, voor (bijzondere) minimumstraffen. Die zouden er immers toe kunnen leiden dat een verdachte die een geringe bijdrage leverde een (te) hoge straf krijgt. Hierbij verdient evenwel opmerking dat het Duitse Strafgesetzbuch voor verschillende delicten de rechter de mogelijkheid biedt om op grond van ‘milderende Umstände’ een lagere dan de minimale straf op te leggen dan wel zelfs te komen tot een schuldigverklaring zonder straf. Dit overigens mede ter verzachting van het tot vervolging ‘dwingende’ legaliteitsbeginsel.<sup>34</sup>

## 5 Een persoonlijke afweging

### 5.1 Welk systeem geniet de voorkeur en wat betekent een wijziging voor de praktijk?

Het Nederlandse strafrecht zou er bij gebaat kunnen zijn wanneer het *formele Einheitstätersystem* wordt ingevoerd. Het kan ons namelijk van een aantal nodeloze ingewikkeldheden verlossen, ingewikkeldheden die mede voortkomen uit het feit

34 Zie hieromtrent het vorige hoofdstuk.

dat het moeilijk is de verschillende deelnemingsfiguren helder en scherp van elkaar te onderscheiden. Zo bleek in hoofdstuk 5 dat de rechtspraak in het grijze gebied tussen de twee meest voorkomende deelnemingsfiguren medeplegen en medeplichtigheid vrij regelmatig een arbitrair karakter heeft. Met name vanwege de ontwikkeling die het medeplegen heeft doorgemaakt is de grens tussen deze deelnemingsvorm en de medeplichtigheid steeds onduidelijker geworden. Werd vroeger, toen men nog heel 'feitelijk' (fysiek) dacht, voor medeplegen 'rechtstreekse deelname' aan het delict noodzakelijk geacht, tegenwoordig geldt als vereiste 'bewuste, nauwe en volledige samenwerking'. Hierdoor is het mogelijk geworden om datgene, wat voorheen als een typische medeplichtigheidsgedraging werd beschouwd, thans, omdat geen feitelijke handeling (of zelfs ook maar aanwezigheid) is vereist, te kwalificeren als medeplegen.<sup>35</sup> Tegelijkertijd is het verschil tussen uitlokking (doen plegen) en medeplegen sinds het *Containerdiefstal-arrest* steeds ondoorzichtiger geworden en klinken er geluiden dat het onderscheid tussen uitlokking en doen plegen tamelijk willekeurig is. Bovendien groeit – o.a. ten koste van de deelnemingsfiguur doen plegen – het belang van het functioneel daderschap (voor mij een indicatie dat er behoefte bestaat aan een wat algemenere – verantwoordelijke – dader achter de uitvoerder).

Al deze ontwikkelingen tezamen doen de vraag rijzen of het huidige deelnemingsstelsel met zijn verschillende, ogenschijnlijk afgebakende deelnemingsvormen nog van deze tijd is.<sup>36</sup> Met andere woorden, of het stelsel als zodanig nog bestaansrecht heeft. Ik neig er toe, zeker met het oog op de problematische begrenzing van de deelnemingsfiguur medeplegen, deze vraag ontkennend te beantwoorden. Zou art. 47 Sr in de nabije toekomst worden gewijzigd in: dader van een delict is hij die opzettelijk aan het delict deelneemt, dan zou dat veel verlichting kunnen brengen. Het is dan immers niet meer nodig om verdachtes betrokkenheid te toetsen aan niet glasheldere criteria (is aan de vereisten van medeplegen, uitlokking, etc. voldaan) om deze betrokkenheid daarna weer op haar eigen gewicht te beoordelen en te bestraffen.<sup>37</sup>

Maar, hoe aanlokkelijk deze vereenvoudiging, dit *formele Einheitstätersystem* ook mag klinken, deze verregaande versimplificering zou ook een gevaar met zich mee kunnen brengen. Het bergt namelijk het risico in zich dat alle, op welke wijze dan ook bij het delict betrokkenen, ongeacht hun wellicht uiterst marginale rol in (en zijdelingse rol bij) het geheel, onder het bereik van de strafwet komen. Het *formele Einheitstätersystem* is zo onbepaald, biedt zo weinig aanknopingspunten, dat het uiteindelijk misschien te ruim is. Een overgang naar het *functionele*

35 Waarbij ik in herinnering wil roepen dat het op de uitkijk staan (medeplichtigheid bij uitstek) tevens medeplegen kan opleveren, omdat het beschouwd kan worden als onderdeel van een nauwe en volledige samenwerking.

36 Zie hieromtrent bij voorbeeld ook G. Knigge, o.c.

37 Hetgeen Kienapfel, zoals reeds is besproken, aanduidt als de 'Doppelnatur der Beteiligung'.

*Einheitstätersystem* is even ‘verlichtend’ maar wat minder riskant. Met het oog op hetgeen is besproken in hoofdstuk 5, acht ik dit systeem daarom de voor de Nederlandse problematiek meest ideale, optimale oplossing. Met deze variant kan namelijk worden voorkomen dat het kind met het badwater wordt weggegooid. De knellende pakken (de strikte deelnemingsfiguren medeplegen, medeplichtigheid, etc.) verdwijnen zonder dat daarmee ook de typering, de richting waarin moet worden gedacht, verloren gaat. De wetgever zou de huidige artt. 47 en 48 Sr kunnen schrappen en hiervoor in de plaats een bepaling kunnen opnemen in de geest van:

Niet alleen hij die zelfstandig een delict pleegt is dader, maar ook hij die het delict bevordert of anderszins aan de totstandkoming ervan bijdraagt.<sup>38</sup>

Aldus worden, zij het iets minder scherp maar overigens gelijk in de tegenwoordige deelnemingsregelingen het geval is, ook in dit systeem de verschillende vormen van strafbare betrokkenheid (nu als daderschap) aangegeven.<sup>39</sup> Zij worden evenwel niet echt benoemd maar meer omschreven, getypeerd. Mocht dit laatste wegens veronderstelde vaagheid van begrippen toch nog aanleiding geven tot kritiek, dan zou ik deze willen pareren door te verwijzen naar een (hierboven reeds aangehaalde) uitspraak van het EHRM:

‘Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train *excessive rigidity* and the law must be able to keep pace with *changing circumstances*. Accordingly, many laws are *inevitably couched* in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are *questions of practice*.’<sup>40</sup>

De winst van een dergelijke wetswijziging is hierin gelegen dat de Officier van Justitie niet langer – bijvoorbeeld – primair medeplegen en subsidiair medeplichtigheid in zijn tenlastelegging behoeft op te nemen, maar een verdachte in één keer ten laste zou kunnen leggen: ‘dat hij (toen en daar) opzettelijk het delict

---

38 Mocht men menen dat deze, alle huidige deelnemingsfiguren omvattende zin een te ingrijpende verandering betekent, dan zou nog kunnen worden overwogen om voor de uitlokking een aparte plaats in te ruimen. In de door mij voorgestelde bepaling is immers ook voor de uitlokkingsmiddelen geen plaats meer en te verdedigen valt dat het schrappen van deze middelen een (diepgaander) onderzoek naar het belang (het nut/de functie) ervan vergt. En zelfs wanneer de wetgever de uitlokkingsmiddelen zou schrappen, dan nog zijn er wellicht redenen denkbaar om iets van een vorm van uitlokking te handhaven. Dan kan worden gedacht aan de formulering van Van Heijsbergen die al in 1924 voorstelde om de uitlokking en het doen plegen samen te vatten onder: ‘opzettelijk teweegbrengen dat een ander het feit pleegt.’ (P. van Heijsbergen, *o.c.*, 1924, blz. 44-45.)

39 Vgl. de Oostenrijkse, Deense en IJslandse bepalingen (zie hoofdstuk 6 § 3).

40 EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146. (De door mij gecursiveerde termen wekken bijna de indruk dat men, toen deze opmerking werd gemaakt, in het bijzonder aan de deelnemingsproblematiek heeft gedacht.)

heeft bevorderd of anderszins aan de totstandkoming ervan heeft bijgedragen, doordat hij ...' (stel: mede het plan heeft bedacht, is meegegaan naar de plaats van het delict, het slachtoffer heeft vastgehouden, etc.) Dit betekent dat in de tenlastelegging voldoende feitelijk moet worden omschreven waar verdachte van wordt beschuldigd en dan meer in het bijzonder wat *zijn* bijdrage in het geheel is geweest. De Officier van Justitie mag, gelet op art. 261 Sv, niet volstaan met het uitsluitend herhalen van de wettelijke omschrijving. Vervolgens is het aan de rechter om te beoordelen of het tenlastegelegde kan worden bewezen, waarbij opnieuw verdachtes werkelijke betrokkenheid, zijn bijdrage aan het delict, centraal zal staan. Het bijna geforceerde toetsen van de feiten aan de vereisten van de diverse deelnemingsvormen, het ernaartoe redeneren, waarbij over de uitkomst (medeplegen?, medeplichtigheid?, etc.) eindeloos kan worden gediscussieerd, kan achterwege blijven. In concreto betekent dit dat daar, waar de rechter thans tot een veroordeling voor medeplegen komt omdat hij meent dat uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat verdachte (ter uitvoering van een gezamenlijk plan) bewust, nauw en volledig met anderen heeft samengewerkt, hij in het *functionele Einheitsstätersystem* duidelijk zal moeten motiveren waarom hij oordeelt dat verdachte het delict heeft bevorderd of anderszins aan de totstandkoming ervan heeft bijgedragen. De nadruk zal derhalve komen te liggen op de motivering. (Hieraan dient de rechter, zo bleek aan het einde van hoofdstuk 3, toch al bijzondere aandacht te besteden.) Ten gevolge hiervan zal men niet langer in hoger beroep kunnen betogen dat de (lagere) rechter ten onrechte de ene of de andere deelnemingsvorm heeft bewezenverklaard. Ook de bemoeienis van de cassatierichter zal afnemen, daar de rechterlijke uitspraken ten aanzien van de onderhavige problematiek nog feitelijker worden dan thans reeds het geval is.

Waarover vanzelfsprekend wél en telkens opnieuw zal worden gediscussieerd is de buitengrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dit probleem speelt echter niet alleen in het *Einheitsstätersystem* maar ook in ons huidige stelsel. Evenals een scherpe ondergrens van de huidige deelnemingsfiguur medeplichtigheid ontbreekt, kan de begrenzing van het bevorderen van een delict en het aan de totstandkoming ervan bijdragen problematisch zijn. Dit betekent voor mij evenwel niet meer dan dat het opportuniteitsbeginsel (wellicht nog meer dan thans het geval is) zijn diensten kan bewijzen. De Officier van Justitie zal telkens weer moeten beoordelen of hij iemands bijdrage van voldoende gewicht acht om tot vervolging over te gaan. Het is dan aan de rechter om te beoordelen of de verdachte inderdaad het delict heeft bevorderd en/of aan de totstandkoming ervan heeft bijgedragen (en er al dan niet een straf voor op te leggen).

Het gegeven dat, met het schrappen van de (afzonderlijke) deelnemingsfiguur medeplichtigheid, de enigszins beperktere aansprakelijkheid van deze deelnemingsvorm komt te vervallen (straffeloosheid van poging tot medeplichtigheid en medeplichtigheid aan overtredingen) acht ik geen bezwaar. Dit aspect zou ik

ook in ons huidige stelsel ter discussie willen stellen, aangezien het is gebaseerd op een kwestieus onderscheid tussen deze en de andere deelnemingsvormen. Bovendien, ook nu weer kan het OM beslissen om een verdachte, die een bijzonder geringe bijdrage heeft geleverd, niet (verder) te vervolgen.

## 5.2 *Daderschap en aansprakelijkheid voor 'eigenes Unrecht und eigene Schuld'*

Een aspect van het *Einheitstätersystem* dat mij in het bijzonder aanspreekt betreft de omstandigheid dat iedereen in een dergelijke systeem *dader* is. In mijn optiek is dat in ons huidige Wetboek van Strafrecht ook al zo, maar de Hoge Raad heeft in het verleden nu eenmaal anders beslist. Dit gelukkig zonder er consequenties aan te verbinden. De discussie zal hier niet worden herhaald. Hiervoor kan worden verwezen naar hoofdstuk 2 § 4.4 (waarin alle argumenten zijn opgenomen waarom zij, die thans worden aangeduid als deelnemers, niet alleen als daders moeten worden gestraft maar eenvoudigweg daders moeten worden genoemd). Hier past slechts de opmerking dat het de achterliggende gedachte is – de afwijzing van de accessoiriteit – die mij zeer aanspreekt, omdat ik de opvatting van (onder andere) Von Liszt en Kienapfel, dat een ieder verantwoordelijk is voor 'eigenes Unrecht und eigene Schuld', van harte onderschrijf.

Wanneer het uitgangspunt, dat men aansprakelijk is voor 'eigenes Unrecht und eigene Schuld', wordt overgenomen, dan rijst de vraag of dat nog bijzondere consequenties heeft. Zo geldt immers voor kwaliteitsdelicten dat alleen zij die de vereiste kwaliteit bezitten het delict (zelfstandig) kunnen plegen. Dit behoeft echter na invoering van het *functionele Einheitstätersystem* geen bijzondere problemen op te leveren nu in dat systeem behalve de pleger (die vanzelfsprekend wel de vereiste kwaliteit moet bezitten) ook zij die het delict bevorderen of anderszins aan de totstandkoming ervan bijdragen daders zijn. Hierbij behoeft het niet hebben van de vereiste kwaliteit geenszins aan de aansprakelijkheid in de weg te staan (waarbij het gezien het uitgangspunt geheel in de rede ligt om vast te houden aan de eis dat verdachte van de kwaliteit weet had). Ten aanzien van de kwaliteitsdelicten zal er dus weinig veranderen.

Ook art. 50 Sr kan als zodanig behouden blijven, zij het dat de zinsnede 'of medeplichtige' dient te worden geschrapt. (Iedereen is immers dader.) De stelling is evenwel verdedigbaar dat deze bepaling in feite overbodig wordt wanneer de aansprakelijkheid 'für eigenes Unrecht und eigene Schuld' als uitgangspunt wordt genomen.

Voor wat betreft de aansprakelijkheid voor gekwalificeerde en geprivilegieerde delicten moet enige voorzichtigheid worden betracht, want het zou in strijd zijn met bovengenoemd uitgangspunt wanneer iemand wordt veroordeeld voor

bijvoorbeeld diefstal met geweld terwijl hij aan dat geweld part noch deel had en zelfs niet eens wilde dat er geweld werd gepleegd.<sup>41</sup>

Indien de wetgever hieraan wenst vast te houden, dan behoeft de aansprakelijkheid voor de gevolgen tenslotte een (aparte) wettelijke regeling. Met het schrappen van de verschillende deelnemingsfiguren moet immers ook art. 47 lid 2 Sr in zijn huidige vorm verdwijnen. Door bovengenoemde wijziging is de wetgever genoodzaakt om een bepaling te ontwerpen waarin afzonderlijk wordt geregeld dat de gevolgen van een delict aan alle betrokkenen worden toegerekend.

## 6 Het strafmaximum

In paragraaf 6 van hoofdstuk 5 zijn verschillende argumenten aan de orde gekomen om de automatische straf(maximum)vermindering voor de medeplichtigheid (art. 49 lid 1 Sr) te schrappen. Betoogd is dat, nu een helder en duidelijk onderscheidend criterium tussen medeplegen en medeplichtigheid ontbreekt, voor een automatische straf(maximum)vermindering in ons huidige strafrecht geen plaats meer is. De keuze voor de ene dan wel de andere deelnemingsvorm is van zoveel factoren en omstandigheden afhankelijk dat het gepaster lijkt om de rechter, die vanzelfsprekend geen hogere straf kan opleggen dan op het delict is gesteld, vrijelijk de straf te laten bepalen, zonder dat hij zich er rekenschap van behoeft te geven dat de maximaal op te leggen straf (vanwege de soort betrokkenheid) verlaagd is. Het betoog in bedoelde paragraaf werd ondersteund met de aantekening dat menige medeplichtige even gevaarlijk is als de pleger zelf. Vervolgens is een paar praktische punten naar voren gebracht. Zo bleek de straf(maximum)vermindering-regel in de praktijk nauwelijks een rol te spelen, daar de rechter toch zelden tot het strafmaximum komt. Tevens scheen de straf, na een wijziging van de kwalificatie, te kunnen worden gehandhaafd zonder dat dit was gemotiveerd.<sup>42</sup> In aansluiting hierop is in bedoelde paragraaf aandacht besteed aan een drietal van art. 49 lid 1 Sr afwijkende (bijzondere) regelingen waarvan met name die met betrekking tot het ter beschikking stellen van een ruimte in het kader van de wederrechtelijke vrijheidsberoving interessant bleek (artt. 282 lid 4 en 282a lid 3 Sr j<sup>o</sup> 282 Sr). Deze uitzondering op zichzelf toonde reeds aan dat de medeplichtigheid (zelfs in zijn meest typische vorm, te weten: iets ter beschikking stellen) niet per definitie minder strafwaardig is.

In het thans voorgestelde stelsel zal deze automatische straf(maximum)vermindering-bepaling komen te vervallen. Dit behoeft echter geenszins te betekenen

41 Bestudering van de literatuur over dit leerstuk heeft mij overigens doen beseffen dat hieromtrent ook heden ten dage geen communis opinio bestaat. Een brede discussie zou dus, hoe dan ook, zelfs indien er niets verandert, niet overbodig zijn.

42 HR 6 juni 1989, NJ 1990, 83.



dat er geen bepalingen zouden mogen bestaan (*lees: ontworpen*) die inhouden dat een geringe bijdrage, een marginale betrokkenheid, – in principe – een lagere straf verdient. Integendeel. Een wettelijke regeling waarin duidelijk staat aangegeven welke vorm van betrokkenheid in beginsel meer dan wel minder strafwaardig wordt geacht, past heel goed in het hier gepropageerde *functionele Einheitsstätersystem*.<sup>43</sup> Wordt, en mijns inziens dus ten onrechte, nog wel eens gesteld dat het legaliteitsbeginsel aan een dergelijk (vereenvoudigd) stelsel in de weg staat, over de rechtszekerheid die kan uitgaan van een heldere regeling met betrekking tot de strafmaat wordt weinig geschreven. Natuurlijk is de uiteindelijke straf van talloze factoren afhankelijk, maar wat is er tegen om de belangrijkste algemene strafverzwarrings- en verminderings‘gronden’ in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht op te nemen? Het Oostenrijkse recht (§§ 33 en 34 StGb) zou als voorbeeld kunnen dienen.<sup>44</sup> Let wel, het gaat dan niet om allerlei éénderde strafverhogingen en -verminderingen, maar om een regeling waarin wordt omschreven wat in beginsel bijzonder strafwaardig wordt geacht en wanneer een verdachte een wat coulantere behandeling zou verdienen. Bij een strafverminderinggrond kan bijvoorbeeld (hoe herkenbaar) worden gedacht aan het anderen louter en op ondergeschikte wijze behulpzaam zijn. Het iemand ergens toe aanzetten, zeker wanneer het een kwetsbare persoon betreft, zou een factor kunnen zijn die strafverzwarend kan werken. Een andere denkbare en mijns inziens zeer wenselijke algemene strafverzwaring betreft het in vereniging begaan van delicten. Nu bevat het strafwetboek enkele bijzondere bepalingen waarin expliciet aandacht is besteed aan het extra bedreigende dat kan uitgaan van een pluraliteit van daders<sup>45</sup> (zij het dat de rechter deze strafverzwaringgrond voor wat betreft de diefstal gaandeweg iets anders heeft uitgelegd), maar waarom heeft de wetgever geen vergelijkbare bepaling opgenomen ten aanzien van bijvoorbeeld verkrachting? Daarvoor, en voor veel andere delicten, geldt dit – dat extra gevaarlijke, bijzonder bedreigende – immers evenzeer. En inmiddels, door in de Memorie van Toelichting bij het gewijzigde art. 250ter Sr (mensenhandel) te schrijven dat strafverzwaring betreffende twee of meer verenigde personen ‘geen nadere toelichting’ behoeft<sup>46</sup>, heeft de wetgever laten zien een strafverzwaring in geval van medeplegen heel logisch te vinden. Hiermee lijkt de tijd gekomen om voor een dergelijke omstandigheid een *algemene* strafverzwaringgrond te creëren. Bovendien gaat het naar huidig recht de ene keer om een strafverzwaring met éénderde<sup>47</sup>, terwijl het

---

43 De gedachte erachter is immers: individualisering van de strafmaat.

44 Zie hoofdstuk 6 § 5.2.2.

45 Zie hiervoor hoofdstuk 4 § 2.

46 TK, 1988-1989, 21 027, nr. 3, blz. 9.

47 (Art. 317 lid 4 jo) art. 312 lid 2, 2<sup>o</sup>, Sr; het vierde lid van de artt. 138 en 139 Sr en art. 197a lid 4 Sr.

strafmaximum elders met de helft<sup>48</sup> dan wel slechts met éénvierde<sup>49</sup> wordt opgehoogd. Aan deze willekeur (duidelijke redenen zijn nooit gegeven) zou sowieso een einde mogen (zelfs moeten) komen.

## 7 Conclusie

In de inleiding van het vorige hoofdstuk stelde ik de deelnemingsregeling(en) ter discussie. Betoogd werd dat inmiddels duidelijk zal zijn geworden dat er over te twisten valt of deze toch tamelijk gecompliceerde constructie eigenlijk wel zo ideaal is, waarbij de vraag werd gesteld of het ook anders kan. Die vraag kan, blijkens het voorgaande, positief worden beantwoord. In navolging van (met name) Von Liszt, die meende dat de deelnemingsystemen teveel worden gedomineerd door de dogmatiek (veel vertoon van begrippen en overbodige dogmatische scherpzinnigheid) en praktisch gezien hun waarde niet hebben kunnen bewijzen, hebben diverse landen, waaronder Oostenrijk en Denemarken, voor het *Einheitstätersystem* gekozen. Het is een systeem waarin niet met het onderscheid dader-deelnemers wordt gewerkt, maar alle bij het delict betrokkenen eenvoudigweg dader zijn. Elk van de daders is verantwoordelijk voor 'eigenes Unrecht und eigene Schuld', de accessoireit wordt principieel afgewezen en het *strafmaximum* is voor iedereen gelijk.

Hoewel het systeem in talloze variaties voorkomt, zijn twee grondvormen te onderscheiden: het *functionele Einheitstätersystem* dat verschillende daderschaps'vormen', omschrijvingen kent, en het *formele Einheitstätersystem* waarin al deze vormen van betrokkenheid zijn versmolten tot een enkel daderschapsbegrip. Laatstgenoemd systeem (ingevoerd in onder andere Italië en neergelegd in het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz en in de Model Penal Code van de Verenigde Staten van Amerika) heeft als nadeel dat het (té) alomvattend is. Het brengt zodoende het risico met zich mee dat de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid moeilijk is te overzien, waardoor het op gespannen voet zou kunnen staan met het legaliteitsbeginsel. Daarom heeft men in Oostenrijk voor het *functionele Einheitstätersystem* gekozen. Dusdoende is gepoogd, door de daderschapsvormen te typeren, genoemd gevaar te omzeilen.

Na een (globaal) overzicht van het Oostenrijkse systeem te hebben gegeven kwam ik toe aan de hamvraag: Kan het *Einheitstätersystem* het Nederlandse Wetboek van Strafrecht uitkomst bieden? Deze vraag meen ik positief te kunnen beantwoorden. De voordelen zijn mijns inziens evident: het bevrijdt ons van een tamelijk duister en ingewikkeld systeem, gebaseerd op vage en willekeurige

48 Art. 311 lid 1, 4<sup>o</sup> Sr (van 4 naar 6 jaar gevangenisstraf).

49 Mensenhandel: art. 250ter Sr (van 8 naar 10 jaar gevangenisstraf).

onderscheidingen. De nadelen, in het bijzonder die van het *functionele Einheitstäter-system*, blijken relativerbaar. Welbeschouwd verschilt het Oostenrijkse stelsel (de facto) niet eens zo van het hedendaagse Nederlandse (zeker op papier zijn de overeenkomsten groot en ons systeem heeft al een aantal *Einheitstäter-system*-trekjes). De verschillen doen zich vooral aan procesrechtelijke zijde voelen (de tenlastelegging ziet er anders uit, de toetsing aan enigszins vage criteria blijft achterwege, het werkelijke gewicht van de betrokkenheid staat centraal, het vonnis is 'feitelijker' en gemotiveerder en er valt niet te twisten over een mogelijkerwijs onjuiste kwalificering.) Het *Einheitstäter-system* heeft al met al voor- en nadelen die een ieder voor zichzelf zal moeten afwegen. Het zal inmiddels voldoende duidelijk zijn dat voor mij de voordelen prevaleren.

Nu is gebleken dat met name het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid problematisch is, zou in ieder geval grote winst te behalen zijn met het schrappen van art. 49 lid 1 t/m 3 Sr. Daarnaast acht ik het wenselijk om alle strafrechtelijk relevante betrokkenen (om met de woorden van Van Woensel te spreken) in de daderstand te verheffen. Beide zijn aspecten van het *Einheitstäter-system* die desgewenst ook afzonderlijk, dus zonder een gehele systeemwijziging, kunnen worden overgenomen.<sup>50</sup> Ik vermoed dat het ook dan met het 'geharrewar' omtrent de kwalificatie(verweren) gedaan zal zijn. Wanneer iemand voor medeplegen is veroordeeld, terwijl zijns inziens medeplichtigheid meer in de rede lag, dan biedt het daartegen ageren toch geen soelaas. De straf zal dan immers direct zijn gerelateerd aan (onder meer) veroordeeldes feitelijke bijdrage, het gewicht van zijn betrokkenheid, zonder dat daarbij rekening is gehouden met een (wettelijke) vermindering van de maximaal op te leggen straf. Maar, nu is gebleken dat het onderscheid tussen de diverse deelnemingsvormen, in het bijzonder tussen de deelnemingsfiguren medeplegen en medeplichtigheid, (nog altijd en zelfs in toenemende mate) problematisch is en wij het er over eens kunnen zijn dat betrokkenen bij een delict moeten worden gestraft naar het gewicht van hun bijdrage, ligt het dan eigenlijk niet meer voor de hand om de knoop door te hakken en over te stappen op het *functionele Einheitstäter-system*?

---

50 Zoals Kienapfel al aangaf; het *Einheitstäter-system* behoeft niet in al zijn facetten gevolgd te worden. (D. Kienapfel, o.c. 1996, blz. 187.)

## Samenvatting

Deze dissertatie heeft als onderwerp: de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medepleger van strafbare feiten. Allereerst is gestreefd naar een zo volledig mogelijke bespreking van de (ontwikkelingen van de) materieelrechtelijke aspecten van deze deelnemingsvorm. Daarbij kwam de vraag op of het medeplegen (inmiddels) een voldoende van de andere deelnemingsfiguren afgebakende deelnemingsvorm is. Globaal beschouwd valt het onderhavige proefschrift derhalve in twee delen uiteen. De eerste vier hoofdstukken zijn gewijd aan een bespreking van de deelnemingsfiguur medeplegen en in hoofdstuk vijf tot en met zeven ligt de nadruk op de afbakeningsproblematiek.

In het *inleidende hoofdstuk* wordt kort aandacht besteed aan het thema ouderschap, meer in het bijzonder aan het handelingsbegrip. Bezien wordt hoe de wetgever indertijd tegen het ouderschap aankeek (volgens de heersende leer werd uitgegaan van een fysiek handelingsbegrip) en hoe het fysieke handelingsbegrip gaandeweg plaats heeft gemaakt voor een meer maatschappelijk handelingsbegrip. Deze grotendeels historische en theoretische beschouwing wordt afgesloten met een globale bespreking van de huidige deelnemingsregeling.

In het *tweede hoofdstuk* wordt de beginfase van de ontwikkeling van de deelnemingsfiguur medeplegen besproken. De wetgever blijkt, tot veler ongenoegen, aan het leerstuk bijzonder weinig woorden te hebben gewijd. Het was dientengevolge aan de rechtspraak en de wetenschap om de deelnemingsfiguur inhoud te geven, hetgeen niet bepaald een gemakkelijke opgave bleek. Zo vroeg men zich onder meer af of medeplegers nu wel of geen ouders zijn. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend en besliste dat medeplegers (slechts) *als* ouders worden gestraft. In wetenschappelijke kringen was – en is – niet iedereen het met deze opvatting eens, maar aangezien de Hoge Raad aan zijn standpunt geen consequenties heeft verbonden heeft deze discussie aan belang ingeboet. Eveneens werd gedebatteerd over de vraag of alleen degene die volledig pleger is voor *medeplegen* kan worden veroordeeld of dat het volledig plegerschap *medeplegen* juist uitsluit. De Hoge Raad besliste terzake, in navolging van de lagere rechtspraak, dat voor medeplegen niet is vereist dat de betrokkene de gehele delictsomschrijving heeft vervuld. Deze stellingname had tot gevolg dat de ondergrens van medeplegen diende te worden bepaald. Dienaangaande stelde de cassatierechter reeds aan het begin van deze eeuw dat medepleger van een delict degene is 'die eene handeling heeft verricht, welke als eene rechtstreekse medewerking tot het misdrijf, hetwelk door

de samenwerking van meerderen tot stand komt, is te beschouwen, ook indien de voltooiingshandeling niet door hem zelf doch door zijn medewerker wordt verricht.’<sup>1</sup>

*Hoofdstuk drie* is gewijd aan de bespreking van de in de jurisprudentie geformuleerde en verder ontwikkelde criteria voor medeplegen: bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering. Het eerste heeft betrekking op de subjectieve zijde. Voor medeplegen is vereist dat betrokkenen opzettelijk hebben samengewerkt (voorwaardelijk opzet is toereikend). Gaat het om een opzetdelict dan is dubbel opzet vereist, opzet op de samenwerking én opzet op het delict. In de beschouwing over het vereiste van bewuste samenwerking wordt met name ingegaan op de vraag hoe ver iemands aansprakelijkheid reikt indien zijn opzet niet (geheel) overeenstemt met het opzet van zijn medepleger. Voor wat betreft het (grond)delict geldt dat medeplegers over en weer voor elkaars gedragingen aansprakelijk zijn voorzover zij vallen onder het gemeenschappelijk (voorwaardelijk) opzet. Pleegt de één een heel ander delict dan waar het gezamenlijk opzet op was gericht dan zal, indien ook van voorwaardelijk opzet op het gepleegde delict geen sprake was, de ander daarvoor in beginsel niet aansprakelijk zijn. Daarnaast kan het zijn dat het opzet van één van de betrokkenen ontbreekt ten aanzien van de objectief verzwarende omstandigheden en/of de gevolgen van het (gezamenlijk) beoogde delict. Met betrekking tot het eerste heeft de wetgever opgemerkt dat een medepleger aansprakelijk is voor alle objectief verzwarende omstandigheden van het delict ‘al heeft hij daarin geen aandeel gehad en was zijn wil daarop juist niet bepaald gericht.’ Ter illustratie noemde de wetgever: braak, inklimming en geweld. De jurisprudentie laat hieromtrent evenwel een wisselend beeld zien. Het mag dan in beginsel zo zijn dat een medepleger aansprakelijk is voor de verzwarende omstandigheden van een delict, maar of dat ook zo is wanneer blijkt dat zijn medepleger het gezamenlijk opzet wezenlijk te buiten is gegaan, staat – terecht – ter discussie. Voor wat betreft de aansprakelijkheid voor de gevolgen geldt in feite hetzelfde. Medeplegers zijn ongeacht hun opzet – gelijk plegers – voor de gevolgen van een delict aansprakelijk, maar of deze regel altijd en onverkort moet gelden is (nog) geen uitgemaakte zaak.

Het tweede criterium voor medeplegen, het vereiste van gezamenlijke uitvoering, heeft in de loop der tijd een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. Sprak de Hoge Raad aanvankelijk nog in termen van ‘rechtstreekse deelname’, in het *Wormerveerse Brandstichting-arrest*<sup>2</sup> werd ter invulling van het vereiste de terminologie ‘volledige en nauwe samenwerking’ geïntroduceerd. Deze formulering kondigde een nieuwe benadering aan van het medeplegen. De rechter bleek gaandeweg steeds minder belang te hechten aan een ieders (feitelijke) bijdrage aan het delict en kende meer en meer gewicht toe aan de intensiteit van de

---

1 HR 23 oktober 1916, NJ 1916, 1235.

2 HR 29 oktober 1934, NJ 1934, blz. 1673.

samenwerking. Zo achtte de rechter in het arrest *Wisselkantoor Brussel*<sup>3</sup> medeplegen bewezen ook al had een ander alle handelingen verricht en was betrokkene slechts bij de deur blijven staan. Later bleek (althans voor het eerst werd dit expliciet gesteld) dat zelfs lijfelijke afwezigheid geen beletsel vormt voor een veroordeling voor medeplegen (vide het *Containerdiefstal-arrest*<sup>4</sup>). De lijn werd doorgezet en nadat de arresten in de *Overval te Oirschot-zaak*<sup>5</sup> waren geweest, gingen er geluiden op dat het medeplegen was verworpen tot een soort ‘collectieve aansprakelijkheid’. Dit onder meer vanwege het feit dat het Hof in casu zijn beslissing had gemotiveerd met de overweging dat (de) verdachte(n) zich niet van de gedragingen had(den) gedistantieerd. De angst voor een aansprakelijkheid in de zin van ‘je was erbij dus je bent erbij’ bleek evenwel ongegrond. Uit onder meer het *Petanqueclub Best-arrest*<sup>6</sup> volgt namelijk dat lijfelijke aanwezigheid bepaald niet (altijd) voldoende is voor medeplegen. De ‘(bewuste) nauwe en volledige samenwerking’ zal ergens uit moeten blijken. Dit in beschouwing genomen lijkt het raadzaam dat de rechter te allen tijde duidelijk en uitvoerig motiveert op grond waarvan hij medeplegen bewezen acht. Dit klemmt temeer daar ‘(bewuste) nauwe en volledige samenwerking’ eigenlijk een te vaag criterium is. Zeker nu niet (meer) is vereist dat betrokkene een uitvoeringshandeling heeft verricht noch dat hij bij het plegen van het delict aanwezig was. Aangezien de intensiteit van de samenwerking beslissend is geworden, zal de rechter inzichtelijk moeten maken op grond waarvan hij tot het oordeel is gekomen dat de samenwerking (voldoende) nauw en volledig was.

Behalve in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht komt de deelnemingsvorm medeplegen in verschillende varianten ook daarbuiten voor. In *hoofdstuk vier* wordt daarom de aandacht van art. 47 Sr verlegd naar een aantal bijzondere delicten waarin vormen van medeplegen te vinden zijn. Voor al deze delicten, waarvan de kern het bijzonder gevaarzettend karakter is, geldt dat ze met een bepaalde intentie in het Wetboek van Strafrecht zijn opgenomen. De strafverzwarende omstandigheden in de diefstalbepalingen bijvoorbeeld hebben mijns inziens met name betrekking op de aanwezigheid van meerdere personen op de plaats van het delict en hebben derhalve een tamelijk beperkt bereik. Ook het bestanddeel ‘met verenigde krachten’ moet beperkt worden opgevat. Het begrip deelneming in art. 140 Sr daarentegen heeft, evenals het deelnemen in art. 306 Sr, een ruim bereik. En in art. 46 Sr, ten slotte, gaat het om voorbereidingshandelingen die worden verricht met het opzet om het uiteindelijke delict in vereniging, in de ruimste zin van het woord, te plegen. In elk van de genoemde delicten is derhalve een bijzondere vorm van deelneming opgenomen.

3 HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270.

4 HR 17 november 1981, NJ 1983, 84.

5 HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en 773.

6 HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 50.

Onderzocht is hoe deze medepleegvormen in de bijzondere delicten zich verhouden tot het medeplegen van art. 47 Sr. De Hoge Raad heeft beslist dat de strafverzwarende omstandigheid 'twee of meer verenigde personen' als 'gewoon' medeplegen moet worden opgevat en daaraan de consequentie verbonden dat ook voor deze bijzondere vorm van medeplegen niet is vereist dat betrokkene lijfelijk op de plaats van het delict aanwezig is. Hierdoor is het idee ontstaan dat de constructie 'medeplegen van (...) door twee of meer verenigde personen gepleegd' nergens toe zou dienen. Ik ben echter, zoals gezegd, van mening dat, hoewel de strafverzwaring grond inderdaad een vorm van medeplegen is, de wetgever dienaangaande een specifieke situatie voor ogen had. Het is de gevaarlijkheid, de dreiging die uitgaat van de samenwerking *ter plaatse* die de wetgever ertoe heeft gebracht de maximumstraf te verhogen. Hier is de Hoge Raad, in onder meer het *Containerdiefstal-arrest*, ten onrechte aan voorbij gegaan. Door de gedraging te kwalificeren als medeplegen van het plegen door twee of meer verenigde personen had de lijfelijk afwezige medepleger ook aansprakelijk kunnen worden gesteld. Heeft de rechter voor wat betreft de zinsnede 'twee of meer verenigde personen' de grondslag van de aansprakelijkheid naar mijn mening enigszins verlaten, ten aanzien van het bestanddeel 'met verenigde krachten' in art 141 Sr geldt dat (gelukkig) niet. Hiervoor is nog altijd vereist dat verdachte zich zelf aan geweldpleging heeft schuldig gemaakt. Hoewel algemeen aanvaard lijkt dat aan dit delict kan worden deelgenomen in de zin van art. 47 en 48 Sr, komt het mij onwenselijk voor dat dit delict ook kan worden medegepleegd. Een dergelijke constructie (het tezamen en in vereniging plegen van het met verenigde krachten plegen van openlijk geweld) zou namelijk een uitbreiding van de opzettelijk beperkt omschreven strafrechtelijke aansprakelijkheid voor 'medeplegen' betekenen, hetgeen het wezen van de strafbepaling te zeer aantast. Maar niet alleen bij een bewust beperkte aansprakelijkheid (zoals is neergelegd in art. 141 Sr) moet de constructie 'medeplegen van' worden uitgesloten, ook voor de artikelen 140 en 306 Sr, waarin de veelomvattende term 'deelneming' respectievelijk 'deelnemen' wordt gebezigd, geldt dat daar nauwelijks nog ruimte voor is. De slotconclusie van hoofdstuk vier luidt derhalve dat ten aanzien van een aantal bijzondere delicten, waarbij de wetgever specifieke deelnemingsvormen (doorgaans een verbijzondering van medeplegen) voor ogen had, de rechter terughoudend moet zijn bij het toepassen van met name de deelnemingsfiguur medeplegen. Een onbeperkte aanwending daarvan kan er namelijk toe leiden dat, terwijl de wetgever een specifieke groep betrokkenen onder het bereik van de strafwet wilde brengen, ook niet-bedoelde anderen worden getroffen en wel in die mate dat daarmee de grondslag van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van deze bijzondere delicten bepaaldelijk wordt gewijzigd.

Het tweede deel van dit proefschrift is gewijd aan de afbakeningsproblematiek. In *hoofdstuk vijf* wordt ingegaan op de onderlinge verhoudingen van de verschillende deelnemingsfiguren, waarbij met name aandacht wordt besteed aan het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid. Het betreft een thema dat reeds tijdens het wetgevingsproces is bediscussieerd en dat nog altijd zijn actualiteit niet heeft verloren. Was het voorheen al niet eenvoudig om uit te maken of een bijdrage moest worden gekwalificeerd als 'rechtstreekse deelname aan', dan wel als 'behulpzaamheid bij', sinds voor medeplegen noch een daad van deelneming, noch aanwezigheid is vereist, maar bepalend is of er bewust, nauw en volledig is samengewerkt, is het alleen nog maar moeilijker geworden om de twee deelnemingsfiguren van elkaar te onderscheiden. Met name de scheidslijn tussen de gelijktijdige medeplichtigheid en het medeplegen blijkt te zijn vervaagd en de jurisprudentie dienaangaande blijkt een tamelijk arbitrair karakter te hebben. Deze constatering roept (op zijn minst) de vraag op of de straf(maximum)vermindering van art. 49 lid 1 Sr reeds hierom zijn bestaansrecht inmiddels niet heeft verloren. Het is evenwel niet zo dat alleen de scheidslijn tussen medeplegen en medeplichtigheid is vervaagd. Het medeplegen heeft zich, doordat het zich op terrein van het intellectuele daderschap heeft begeven, ook ten koste van zowel de uitlokking als het doen plegen ontwikkeld. Uitlokking en voorafgaande medeplichtigheid zijn in zekere zin nog altijd elkaars tegenpolen doch ook deze twee deelnemingsfiguren blijken elkaar voor een klein gedeelte te overlappen. Het doen plegen ten slotte, een vorm van intellectueel daderschap die vrij gemakkelijk in uitlokking kan omslaan (en vice versa), lijkt als zodanig zijn bestaansrecht inmiddels te hebben verloren.

Omdat het onderscheid tussen de diverse deelnemingsfiguren problematisch is, is omgezien naar een bevredigend alternatief voor onze huidige, op onderdelen nodeloos ingewikkelde deelnemingsregeling. Een dergelijk alternatief bleek voorhanden en het wordt besproken in *hoofdstuk zes*. Het is het *Einheitstätersystem*, een systeem dat is voortgekomen uit het (vernieuwende) gedachtengoed van de Internationale Kriminologische Vereniging en zijn plaats heeft gekregen in onder meer het Deense en het Oostenrijkse rechtsstelsel. Belangrijke kenmerken van het systeem zijn: een uniform strafmaximum voor alle betrokkenen, geen accessoiriteit (iedereen is aansprakelijk voor 'eigenes Unrecht und für eigene Schuld') en geen onderscheid tussen verschillende deelnemingsfiguren. Het laatste punt behoeft enige nuancering daar het *Einheitstätersystem* een tweetal verschijningsvormen kent: het formele en het functionele *Einheitstätersystem*. Het functionele *Einheitstätersystem*, waartoe het Oostenrijkse wordt gerekend, benoemt (en niet meer dan dat) wel een aantal daderschapsvormen (het is een '*Mehrtypensystem*'), dit in tegenstelling tot het formele *Einheitstätersystem* waarin alle mogelijke vormen van betrokkenheid zijn versmolten tot een enkel daderschapsbegrip (zoals in het Italiaanse stelsel). Hoewel in het functionele *Einheitstätersystem* de strafrechtelijk



relevante vormen van betrokkenheid in de wet worden omschreven, kan een verdachte zich er evenwel niet over beklagen dat de rechter mogelijk een verkeerde daderschapsvorm heeft toegepast. De achterliggende gedachte is dat een veroordeelde, vanwege de juridische gelijkwaardigheid van de verschillende daderschapsvormen, van een verkeerde keuze (materieel gezien) geen nadeel ondervindt. Het systeem biedt de rechter zelfs de mogelijkheid in het geheel geen keuze te maken, zolang maar duidelijk is wat de feiten zijn waarop de veroordeling berust. Dat laatste, daar gaat het om. De feiten betreffende verdachtes aandeel in het geheel nemen in een Oostenrijks vonnis een veel belangrijker plaats in dan de gekozen daderschaps categorie. De keuze voor het *Einheitstätersystem* is in feite een principiële afwijzing van wat Kienapfel pleegt te noemen de ‘Doppelnatur der Mitwirkung’: de omweg die moet worden genomen in stelsels die een deelnemingsregeling kennen. De deelnemingsregeling eist immers dat verdachtes bijdrage aan het delict eerst wordt gekwalificeerd en vervolgens weer op haar eigen gewicht wordt beoordeeld. In het *Einheitstätersystem* wordt de hoogte van de straf, zonder dat ten aanzien van een bepaalde vorm van betrokkenheid sprake is van een verengde bandbreedte (vgl. 49 lid 1 Sr), op een directer wijze bepaald.

In *hoofdstuk zeven* wordt de vraag beantwoord of het *Einheitstätersystem* het Nederlandse recht uitkomst zou kunnen bieden. De voordelen van het systeem zijn inmiddels duidelijk. Het zou ons van veel ingewikkeldheden bevrijden, die voortkomen uit het feit dat het onderscheid tussen de diverse deelnemingsfiguren, met name tussen de centrale deelnemingsfiguur medeplegen en de medeplichtigheid, zo onduidelijk is. Het verlost ons van de ‘Doppelnatur der Mitwirkung’, het zal leiden tot minder appels en cassatieberoepen en het neemt het nut weg van de eindeloze discussies over en speurtochten naar ‘de’ cruciale onderscheidingspunten. Iedereen is, als (zijnde) dader, aansprakelijk voor ‘eigenes Unrecht und für eigene Schuld’. Het *Einheitstätersystem*, met als belangrijke kenmerk de uniformiteit van het strafmaximum, biedt de rechter de mogelijkheid ten aanzien van *iedere* betrokkene (ook de medeplichtige) vrijelijk de straf te bepalen tot het maximum dat op het delict is gesteld. Aan mogelijke nadelen van het *Einheitstätersystem* mag natuurlijk niet voorbij worden gegaan. Zo zou het *formele Einheitstätersystem* wellicht kunnen leiden tot een uitdijende strafrechtelijke aansprakelijkheid. De nadelen van met name het *functionele Einheitstätersystem* blijken evenwel betrekkelijk. In de eerste plaats behoeft het legaliteitsvereiste mijns inziens geen belemmering te vormen, daar de wet voldoende duidelijk en specifiek omschrijft welke vormen van betrokkenheid strafbaar zijn. Ten tweede biedt het in Nederland geldende opportuniteitsbeginsel de Officier van Justitie de mogelijkheid een te verwaarlozen betrokkenheid niet te vervolgen. Ten slotte: zij die stellen dat het *Einheitstätersystem* gemakzucht in de hand werkt omdat het niet verlangt dat heel concreet een bepaalde deelnemingsfiguur ten laste wordt gelegd en wordt bewezen, kunnen er op worden gewezen dat gemakzucht iets is waar we ook nu al, in ons

huidige stelsel met zijn primair, subsidiair en meer subsidiaire tenlasteleggingen, voor moeten waken. Bovendien zijn er reeds *Einheitstäter-aspecten* in ons huidige strafstelsel te vinden. Welbeschouwd verschilt het Oostenrijkse stelsel (de facto) niet eens zo van het hedendaagse Nederlandse. De verschillen doen zich vooral aan procesrechtelijke zijde voelen (de tenlastelegging ziet er anders uit, de toetsing aan enigszins vage criteria blijft achterwege, het werkelijke gewicht van de betrokkenheid staat centraal, het vonnis is 'feitelijker' en uitgebreider gemotiveerd en er valt niet te twisten over een mogelijkere onjuiste kwalificering.) Mijns inziens zou het Nederlandse strafrecht er bij gebaat kunnen zijn wanneer het *functionele Einheitstätersystem* wordt ingevoerd. Sterker nog, nu is gebleken dat het onderscheid tussen de diverse deelnemingsvormen, in het bijzonder tussen de deelnemingsfiguren medeplegen en medeplichtigheid, (nog altijd en zelfs in toenemende mate) problematisch is en er consensus over bestaat dat betrokkenen bij een delict moeten worden gestraft naar het gewicht van hun bijdrage, is mijn uiteindelijke conclusie dat het tijd wordt om de knoop door te hakken en over te stappen op het *functionele Einheitstätersystem*.

## Zusammenfassung<sup>1</sup>

Gegenstand der vorliegenden Dissertation ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Mittäters bei strafbaren Handlungen. Den Anfang bildet eine möglichst vollständige Darstellung der materiell-rechtlichen Aspekte dieser Beteiligungsform und ihrer Entwicklungen. Im Rahmen der Untersuchung stellte sich dabei die Frage, ob die Mittäterschaft (inzwischen) eine Beteiligungsform ist, die hinreichend von den anderen Beteiligungsformen abgegrenzt werden kann. Die Dissertation nimmt folglich eine generelle Zweiteilung vor. Die ersten vier Kapitel sind der Darstellung der Beteiligungsform Mittäterschaft gewidmet. In den Kapiteln fünf bis sieben liegt der Schwerpunkt auf der Abgrenzungsproblematik.

Das *erste Kapitel* setzt sich kurz mit dem Thema Täterschaft, und hier insbesondere mit dem Handlungsbegriff auseinander. Es enthält eine eingehende Betrachtung, wie der Gesetzgeber die Täterschaft ursprünglich einordnete (nach der herrschenden Lehre wurde von einem physischen Handlungsbegriff ausgegangen) und wie dieser physische Handlungsbegriff allmählich zugunsten eines eher gesellschaftlichen Handlungsbegriffes in den Hintergrund getreten ist. Die im wesentlichen historische und theoretische Betrachtung schließt mit einer allgemeinen Darstellung der heutigen Regelung zur Tatbeteiligung.

Im *zweiten Kapitel* wird die Anfangsphase der Entwicklung der Beteiligungsform Mittäterschaft angesprochen. Der Gesetzgeber hat hier offensichtlich - zum Mißfallen vieler - dogmatischen Überlegungen besonders wenig Aufmerksamkeit gewidmet. Rechtsprechung und Lehre kam demzufolge die Aufgabe zu, den Begriff Mittäterschaft mit Inhalt auszufüllen. Dies stellte sich als keineswegs einfache Aufgabe heraus. Unter anderem, stellte sich die Frage, ob Mittäter Täter sind oder nicht. Der Hoge Raad verneinte diese Frage und entschied, daß Mittäter (nur) *als* Täter zu bestrafen sind. Die Wissenschaft war - und ist - in dieser Auffassung mit dem Hoge Raad nicht vollständig einig. Da jedoch der Hoge Raad seinen Standpunkt nicht mit Konsequenzen verbunden hat, hat diese Diskussion an Bedeutung verloren. Ferner wurde die Frage diskutiert, ob nur derjenige, der alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, als *Mittäter* verurteilt werden kann oder ob die Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale eine *Mittäterschaft* gerade ausschließt. Der Hoge Raad entschied in Übereinstimmung mit den unteren Gerichten, daß für eine Mittäterschaft nicht erforderlich ist, daß die Handlung des Betroffenen den gesamten Tatbestand erfüllen muß. Diese Auffassung hatte zur Folge, daß die untere Schwelle der Mittäterschaft bestimmt werden mußte. Diesbezüglich entschied bereits zu Beginn des Jahr-

---

1 Übersetzung: Matthias Michalke.

hunderts das Kassationsgericht, daß Mittäter einer strafbaren Handlung derjenige ist, 'der eine Handlung unternommen hat, die als eine unmittelbare Mitwirkung an der Straftat, die durch das Zusammenwirken mehrerer zustande kommt, anzusehen ist, auch wenn die Vollendungshandlung nicht von ihm selbst, sondern von anderen Tatbeteiligten durchgeführt worden ist.'<sup>2</sup>

Das *dritte Kapitel* ist der Behandlung der in der Rechtsprechung formulierten und weiterentwickelten Kriterien für Mittäterschaft gewidmet: Bewußtes Zusammenwirken und gemeinsame Ausführung. Das erste Merkmal betrifft die subjektive Seite. Mittäterschaft erfordert, daß die Beteiligten vorsätzlich zusammengewirkt haben (bedingter Vorsatz ist ausreichend). Geht es um ein Vorsatzdelikt, ist doppelter Vorsatz erforderlich, und zwar Vorsatz hinsichtlich des Zusammenwirkens und Vorsatz hinsichtlich der Begehung der Straftat. Bei der Darstellung der Voraussetzung des bewußten Zusammenwirkens wird vor allem auf die Frage eingegangen, wie weit die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Tatbeteiligten reicht, wenn sein Vorsatz nicht (vollständig) mit dem Vorsatz des anderen Mittäters übereinstimmt. Hinsichtlich des (Grund-)Deliktes gilt, daß Mittäter wechselseitig für die Handlungen der anderen Mittäter verantwortlich sind, soweit diese unter den gemeinsamen (bedingten) Vorsatz fallen. Begeht einer der Mittäter eine völlig andere Straftat als die, auf die sich der gemeinsame Vorsatz gerichtet hatte, dann wird der andere Mittäter, wenn auch ein bedingter Vorsatz hinsichtlich der verübten Straftat vorlag, grundsätzlich nicht dafür haften. Auch kann es sein, daß der Vorsatz eines der Tatbeteiligten hinsichtlich der objektiv erschwerenden Umstände und/oder der Folgen der (gemeinsam) geplanten Straftat fehlt. Zur ersten Fallgestaltung hat der Hoge Raad entschieden, daß ein Mittäter für alle objektiv erschwerenden Umstände haftet, 'auch wenn er an deren Verwirklichung keinen Anteil gehabt hat und sein Vorsatz sich nicht auf deren Verwirklichung gerichtet hat'. Zur Veranschauung nannte der Gesetzgeber: Einbruchdiebstahl, Einsteigediebstahl und die Anwendung von Gewalt. Die Rechtsprechung zu dieser Frage ist uneinheitlich. Grundsätzlich kann der Mittäter für die Verwirklichung von erschwerenden Umständen eines Deliktes verantwortlich sein. Ob dies auch dann der Fall ist, wenn sich herausstellt, daß sein Mittäter über den gemeinsamen Vorsatz wesentlich hinausgeht, ist zu Recht streitig. Hinsichtlich der strafrechtlichen Haftung für eingetretene Folgen gilt grundsätzlich dasselbe. Die Mittäter sind ungeachtet ihres Vorsatzes - wie auch die Alleintäter - für die Folgen einer Straftat verantwortlich. Es ist jedoch (noch) nicht abschließend entschieden, ob diese Regel immer und uneingeschränkt gelten muß.

Das zweite Kriterium für die Mittäterschaft, das Erfordernis der gemeinsamen Ausführung, hat im Laufe der Zeit eine wichtige Entwicklung durchgemacht.

---

2 HR, Urteil vom 23. Oktober 1916, NJ 1916, S. 1235

Während der Hoge Raad anfänglich noch von ‘unmittelbarer Beteiligung’ sprach, wurde in der Entscheidung *Wormerveerse Brandstichting*<sup>3</sup> zur inhaltlichen Ausgestaltung dieses Erfordernisses, der Begriff ‘vollständiges und enges Zusammenwirken’ eingeführt. Diese Formulierung kündigte einen neuen Ansatz bei der Mittäterschaft an. Offensichtlich maßen die Gerichte dem (tatsächlichen) Beitrag jedes Tatbeteiligten an der Verwirklichung der Straftat allmählich immer weniger Bedeutung zu. Statt dessen verschob sich das Gewicht auf die Intensität des Zusammenwirkens. So hielt das Gericht in der Entscheidung *Wisselkantoor Brussel*<sup>4</sup> eine Mittäterschaft für bewiesen, obwohl ein anderer alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht hatte und der Angeklagte lediglich bei der Tür gestanden hatte. Später zeigte sich (jedenfalls wurde es dann zum ersten Mal explizit festgestellt), daß selbst eine physische Abwesenheit kein Hindernis für eine Verurteilung als Mittäter darstellt (siehe die Entscheidung *Containerdiefstal*<sup>5</sup>). Diese Linie setzte sich fort und nach den Entscheidungen in Sachen *Overval te Oirschot*<sup>6</sup> wurde die Auffassung vertreten, daß die Mittäterschaft zu einer Art ‘kollektiver Verantwortlichkeit’ geworden war. Dies wurde unter anderem auf die Tatsache zurückgeführt, daß der Hof seine Entscheidung in diesem Fall mit der Überlegung begründet hatte, daß der/die Angeklagte(n) sich nicht von den Handlungen distanziert hatten. Die Befürchtung, daß damit eine Haftung im Sinne von ‘Mitgefangen, mitgegangen’ begründet würde, stellte sich jedoch als unbegründet heraus. Unter anderem aus der Entscheidung *Petanqueclub Best*<sup>7</sup> ergibt sich nämlich, daß die physische Anwesenheit sicherlich nicht (immer) ausreichend ist, um Mittäterschaft anzunehmen. Das ‘(bewußte) enge und vollständige Zusammenwirken’ muß sich aus anderen Tatsachen ergeben. Vor diesem Hintergrund erscheint es ratsam, daß der Richter stets klar und ausführlich begründet, aufgrund welcher Tatsachen er eine Mittäterschaft für bewiesen erachtet. Dies überzeugt um so mehr, als ‘ein (bewußtes) enge und vollständiges Zusammenwirken’ eigentlich ein zu unbestimmtes Kriterium ist. Jedenfalls ist jetzt nicht (mehr) erforderlich, daß der Tatbeteiligte eine Ausführungshandlung unternommen hat oder daß er bei der Begehung der Straftat anwesend war. Da die Intensität des Zusammenwirkens zum entscheidenden Kriterium geworden ist, muß das Gericht nachvollziehbar darstellen, aufgrund welcher Tatsachen es zu der Auffassung gekommen ist, daß das Zusammenwirken (hinreichend) eng und vollständig war.

Die Beteiligungsform der Mittäterschaft kommt nicht nur im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, sondern in verschiedenen Varianten auch an anderen Stellen vor. Im *vierten Kapitel* wird die Betrachtung daher von Artikel 47 nStGB

3 HR, Urteil vom 29. Oktober 1934, NJ 1934, S. 1673

4 HR, Urteil vom 25. März 1975, NJ 1975, S. 270

5 HR, Urteil vom 17. November 1981, NJ 1983, S. 84

6 HR, Urteil vom 9. Juni 1992, NJ 1992, S. 772 u. 773

7 HR, Urteil vom 19. Oktober 1993, NJ 1994, S. 50

auf eine Anzahl besondere Delikte verlagert, in denen sich auch Formen der Mittäterschaft finden. Für alle diese Tatbestände, deren Kern der besonders gefährdende Charakter bildet, gilt, daß sie mit einer bestimmten Intention in das Strafgesetzbuch eingeführt worden sind. Die strafschärfenden Umstände bei den Bestimmungen zum Diebstahl beziehen sich m.E. vor allem auf die Anwesenheit mehrerer Personen am Tatort und haben daher einen sehr begrenzten Anwendungsbereich. Auch das Tatbestandsmerkmal 'mit vereinten Kräften' muß eng ausgelegt werden. Dagegen ist der Begriff Teilnahme in Artikel 140 nStGB, wie auch das Teilnehmen in Artikel 306 nStGB weit auszulegen. In Artikel 46 nStGB schließlich geht es um Vorbereitungshandlungen, die mit dem Vorsatz begangen werden, das letztendlich geplante Delikt in Gemeinschaft mit anderen im weitesten Sinne des Wortes zu verüben. Jedes der genannten Delikte enthält daher eine besondere Form der Beteiligung.

Es wird untersucht, wie sich diese Formen der Mittäterschaft in den besonderen Straftatbeständen zur Mittäterschaft in Artikel 47 nStGB verhalten. Der Hoge Raad hat entschieden, daß der strafverschärfende Umstand 'zwei oder mehr Personen gemeinschaftlich' als 'normale' Mittäterschaft aufzufassen ist und daraus die Schlußfolgerung gezogen, daß auch für diese besondere Form der Mittäterschaft nicht erforderlich ist, daß sich der Beteiligte physisch am Tatort aufhält. Daraus wurde die Überlegung abgeleitet, daß die Konstruktion 'Mittäterschaft bei (...) durch zwei oder mehrere Personen gemeinschaftlich begangen' eigentlich keinem Zweck dient. Die Verfasserin vertritt allerdings die Auffassung, daß der Gesetzgeber diesbezüglich eine besondere Situation vor Augen hatte, auch wenn der Strafschärfungsgrund in der Tat eine Form der Mittäterschaft ist. Es ist die Gefährlichkeit, die Bedrohung, die vom Zusammenwirken *vor Ort* ausgeht, die den Gesetzgeber dazu gebracht hat, die Strafdrohung zu erhöhen. Dies hat der Hoge Raad u.a. in der Entscheidung *Containerdiebstal* zu Unrecht nicht berücksichtigt. Indem die gemeinschaftliche Begehung der Straftat durch zwei oder mehr Personen als Mittäterschaft qualifiziert wurde, konnte der nicht am Tatort anwesende Mittäter auch haftbar gemacht werden. Hat das Gericht bezüglich des Satzteils 'zwei oder mehr Personen gemeinschaftlich' die Grundlage für die strafrechtliche Haftung nach Auffassung der Verfasserin halbwegs verlassen, so gilt dies (glücklicherweise) nicht für das Tatbestandsmerkmal 'mit vereinten Kräften' in Artikel 141 nStGB. Für die Verwirklichung dieses Tatbestandsmerkmals ist auch weiterhin erforderlich, daß der Angeklagte sich selbst einer Gewalttätigkeit schuldig gemacht hat. Zwar wird wohl allgemein angenommen, daß eine Beteiligung bei diesem Delikt auch im Sinne der Artikel 47 und 48 nStGB möglich ist. Die Verfasserin hält es jedoch nicht für sinnvoll anzunehmen, daß bei diesem Delikt auch eine Mittäterschaft möglich ist. Eine solche Konstruktion (die gemeinsame und gemeinschaftliche Begehung der mit vereinten Kräften verübten öffentlichen Gewalt) würde nämlich zu einer Ausweitung der absichtlich einschränkend beschriebenen strafrechtlichen

Haftung für 'Mittäterschaft' führen. Dies würde das Wesen dieser Strafbestimmung zu sehr antasten. Jedoch muß die Konstruktion der Mittäterschaft nicht nur bei einer bewußt begrenzten Strafbarkeit (wie in Artikel 141 nStGB) ausgeschlossen werden. Auch für die Artikel 140 und 306 nStGB, in denen die weiten Begriffe 'Teilnahme' bzw. 'Teilnehmen' verwendet werden, gilt, daß für eine Mittäterschaft kaum noch Raum ist. Die abschließende Schlußfolgerung in vierten Kapitel lautet daher, daß der Richter hinsichtlich einer Anzahl besonderer Tatbestände, bei denen der Gesetzgeber spezifische Beteiligungsformen (immer im Sinne einer besonderen Form der Mittäterschaft) vor Augen hatte, bezüglich der Anwendung insbesondere der Beteiligungsform der Mittäterschaft Zurückhaltung üben muß. Eine unbeschränkte Anwendung der Mittäterschaft kann nämlich dazu führen, daß entgegen der Intention des Gesetzgebers, eine spezifische Gruppe Beteiligter in den Anwendungsbereich des Strafgesetzes zu bringen, auch Tatbeteiligte betroffen werden, die der Gesetzgeber nicht vor Augen hatte. Damit würde die Grundlage der strafrechtlichen Haftung dieser speziellen Straftatbestände in erheblichem Maße verändert.

Der zweite Teil der Dissertation widmet sich der Abgrenzungsproblematik. Im *fünften Kapitel* wird auf das Verhältnis der verschiedenen Beteiligungsformen zueinander eingegangen. Ein besonderer Schwerpunkt liegt hier bei der Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. Diese Thematik wurde bereits während des Gesetzgebungsverfahrens intensiv diskutiert und hat bis heute nicht an Aktualität verloren. Es war bereits früher nicht einfach zu entscheiden, ob ein Beitrag als 'unmittelbare Beteiligung' oder als 'Hilfeleistung' einzuordnen ist, da für eine Mittäterschaft weder eine Beteiligungshandlung, noch die persönliche Anwesenheit des Tatbeteiligten erforderlich ist, sondern vielmehr ausschlaggebend ist, ob ein bewußtes, enges und vollständiges Zusammenwirken zu bejahen ist. Noch problematischer wurde damit die Frage, wie diese beiden Beteiligungsformen voneinander zu unterscheiden sind. Insbesondere die Trennlinie zwischen der Beihilfe bei der Durchführung der strafbaren Handlung und der Mittäterschaft ist offensichtlich zusehens verschwommen. Die einschlägige Rechtsprechung erscheint in dieser Frage reichlich willkürlich. Diese Feststellung führt (mindestens) zu der Frage, ob die in Artikel 49 Abs. 1 nStGB enthaltene Minderung des Strafrahmens nicht bereits aus diesem Grunde ihre Existenzberechtigung inzwischen verloren hat. Problematisch ist jedoch nicht nur, daß die Trennlinie zwischen Mittäterschaft und Beihilfe unscharf geworden ist. Indem die Mittäterschaft in den Bereich der intellektuellen Täterschaft verlagert wurde, hat sich der Anwendungsbereich der Mittäterschaft auch auf Kosten der Anstiftung und der mittelbaren Täterschaft ausgeweitet. Die Anstiftung und die Beihilfe, die der unmittelbaren Tathandlung vorausgeht, stellen in gewissem Maße noch immer zwei Gegenpole dar. Auch diese beiden Beteiligungsformen überschneiden sich jedoch, wenn auch zu einem

geringen Teil. Die mittelbare Täterschaft schließlich, die eine Form der intellektuellen Täterschaft darstellt und leicht in Anstiftung (und vice versa) umschlagen kann, scheint als solche ihre Daseinsberechtigung inzwischen verloren zu haben.

Da sich die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Beteiligungsformen als problematisch darstellt, werden Überlegungen zu einer zufriedenstellenden Alternative zu der heutigen, teils unnötig komplizierten Beteiligungsregelung angestellt. Eine solche Alternative ist vorhanden. Sie wird im *sechsten Kapitel* behandelt. Konkret geht es um das Einheitstätersystem, ein System, das aus dem (Reform-)Gedankengut der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung entstanden ist und seinen Platz unter anderem im dänischen und österreichischen Rechtssystem gefunden hat. Wichtige Merkmale dieses Systems sind: ein einheitlicher Strafraum für alle Tatbeteiligten, keine Akzessorietät (jeder ist verantwortlich für eigenes Unrecht und für eigene Schuld) und keine Unterscheidung zwischen verschiedenen Beteiligungsformen. Dieser zuletzt genannte Aspekt erfordert eine Nuancierung, da das Einheitstätersystem zwei Erscheinungsformen kennt: das formelle und das funktionale Einheitstätersystem. Das funktionale Einheitstätersystem, zu dem Österreich gerechnet wird, benennt zwar - und nicht mehr als das - eine Anzahl von Täterschaftsformen (es handelt sich um ein Mehrtypensystem), während im formellen Einheitstätersystem im Gegensatz dazu alle möglichen Formen der Tatbeteiligung zu einem einzigen Täterschaftsbegriff verschmolzen sind (wie im italienischen System). Obwohl die strafrechtlich relevanten Formen der Tatbeteiligung im funktionalen Einheitstätersystem im Gesetz angegeben werden, kann sich ein Angeklagter nicht darüber beklagen, daß das Gericht möglicherweise eine falsche Form der Beteiligung angenommen hat. Dahinter steht der Gedanke, daß ein Verurteilter wegen der juristischen Gleichwertigkeit der verschiedenen Beteiligungsformen aus einer falschen Wahl in materieller Hinsicht keinen Nachteil erleidet. Das System bietet dem Gericht sogar die Möglichkeit, überhaupt keine Einordnung vorzunehmen, solange deutlich bleibt, auf welchen tatsächlichen Feststellungen die Verurteilung beruht. Darum eben geht es. Die tatsächlichen Feststellungen zum Anteil des Angeklagten am Gesamtgeschehen erhalten in einem österreichischen Urteil einen viel wichtigeren Platz als die gewählte Beteiligungsform. Die Entscheidung für das Einheitstätersystem ist im Grunde eine prinzipielle Abkehr von dem, was Kienapfel 'Doppelnatur der Mitwirkung' zu nennen pflegt: der Umweg der in den Systemen genommen werden muß, die eine Beteiligungsregelung kennen. Die Beteiligungsregelung erfordert schließlich, daß der Beitrag des Angeklagten an der Begehung der Straftat zunächst qualifiziert und dann im folgenden nach seinem eigenen Gewicht beurteilt wird. Im Einheitstätersystem wird das Strafmaß auf eine direktere Weise bestimmt, ohne daß hinsichtlich einer bestimmten Form der



Tatbeteiligung von einer verengten Bandbreite ausgegangen wird (vgl. Artikel 49 Abs. 1 nStGB).

Im *siebten Kapitel* wird die Frage beantwortet, ob das Einheitstätersystem für das niederländische Recht eine Alternative bieten könnte. Die Vorteile dieses Systems liegen auf der Hand. Es würde eine Vielzahl komplizierter Fragen beantworten, die sich aus der Tatsache ergeben, daß die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Beteiligungsformen, und zwar insbesondere zwischen den zentralen Beteiligungsformen Mittäterschaft und Beihilfe, so unklar ist. Es würde das Problem der 'Doppelnatur der Mitwirkung' lösen. Es würde zu weniger Appellations- und Kassationsverfahren führen und gleichzeitig die endlosen Diskussionen um Lösungswege zu den entscheidenden Abgrenzungskriterien beenden. Jeder ist als Täter für eigenes Unrecht und für eigene Schuld haftbar. Das Einheitstätersystem mit seinem wichtigen Merkmal des einheitlichen Strafrahmens bietet dem Richter die Möglichkeit, bezüglich jedes Tatbeteiligten (auch dessen, der Beihilfe leistet) die Strafe im Rahmen der Strafmaxima des jeweiligen Deliktes frei festzulegen. Natürlich dürfen mögliche Nachteile des Einheitstätersystems nicht unberücksichtigt bleiben. So könnte das formelle Einheitstätersystem zu einer ausufernden strafrechtlichen Haftung führen. Auch die Nachteile insbesondere des funktionalen Einheitstätersystems sind beträchtlich. Jedoch stellt das Legalitätsprinzip m.E. kein Hindernis dar, da das Gesetz hinreichend deutlich und spezifisch umschreibt, welche Beteiligungsformen strafbar sind. Zum Zweiten bietet das in den Niederlanden geltende Opportunitätsprinzip der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, eine zu vernachlässigende Tatbeteiligung nicht zu verfolgen. Diejenigen, die behaupten, daß das Einheitstätersystem einer gewissen Bequemlichkeit in die Hand arbeitet, da es nicht verlangt, daß eine ganz konkrete und bestimmte Beteiligungsform zur Last gelegt und bewiesen wird, können darauf verwiesen werden, daß diese Bequemlichkeit etwas ist, vor dem wir uns auch jetzt in unserem heutigen System mit seinen subsidiären Anklagen (etwa Anklage wegen Mittäterschaft, hilfsweise wegen Beihilfe) hüten müssen. Im übrigen finden sich bereits im jetzigen Strafrechtssystem Aspekte des Einheitstätersystems. Bei einer näheren Betrachtung zeigt sich, daß sich das österreichische System (de facto) nicht einmal sehr vom heutigen niederländischen System unterscheidet. Unterschiede machen sich vor allem im prozeßrechtlichen Bereich bemerkbar: die Anklage sieht anders aus, die Überprüfung einiger reichlich vager Kriterien fällt weg, das tatsächliche Gewicht der Tatbeteiligung steht im Mittelpunkt, das Urteil ist mehr tatsachenorientiert und ausführlicher begründet und schließlich gibt es keine Meinungsunterschiede bezüglich einer möglicherweise unzutreffenden Qualifizierung. Nach Auffassung der Verfasserin wäre die Einführung des funktionalen Einheitstätersystems für das niederländische Strafrecht sehr nützlich. Mehr noch, da deutlich geworden ist, daß die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Beteiligungsformen, und zwar insbesondere zwischen

den Beteiligungsformen Mittäterschaft und Beihilfe (noch immer und sogar in zunehmendem Maße) problematisch ist, und da Konsens insoweit besteht, daß die an der Begehung einer Straftat Beteiligten entsprechend dem Gewicht ihres Beitrages bestraft werden müssen, lautet die abschließende Folgerung der Verfasserin, daß es Zeit wird, den Knoten durchzuschlagen und zum funktionellen Einheitstätersystem überzugehen.

## Lijst van aangehaalde literatuur

- Abregg, J.F.H., *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, Neustadt 1836
- Aken, N.A.M. van, *Verboden Verenigingen*, Leiden 1895
- Anneveldt, E.J., *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers en andere derden*, 's-Gravenhage 1953
- Aufdenblatten, J., *Die Beteiligung am Raufhandel*, Schwarzenbach 1955
- Barels, M. en Corstens, G.J.M., (red.), *Kroniek van het Strafrecht v.a. 1991*, Arnhem
- Bemmelen J.M. van en Hattum, W.F.C. van, *Hand- en leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem 1953
- Bemmelen, J.M. van, *Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, tiende gewijzigde druk, bewerkt door Th.W. van Veen, Alphen aan den Rijn 1989
- Bemmelen, J.M. van en Veen, Th.W. van, *Strafprocesrecht*, tiende gewijzigde druk, Alphen aan den Rijn 1989
- Bemmelen, J.M. van en Veen, Th.W. van, *Ons strafrecht, Deel 1, Het materiële strafrecht: Algemeen deel*, elfde druk, bewerkt door D.H. de Jong en G. Knigge, Arnhem 1994
- Berner, A.F., *Die Lehre von der Teilnahme an Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa*, Berlin 1847
- Blok, A.J., *Over het onderscheid tusschen medeplegen en medeplichtig zijn*, Leiden 1893
- Bockwinkel, A., *Wie is "dader"?*, TvS LVIII (1949), blz. 245-286
- Boonekamp, R.J.B., *Onrechtmatige daad in groepsverband volgens NBW*, Deventer 1990
- Boom, G.H.M. van den, *Strafbare deelneming aan een aanval of vechterij (Art. 306 W.v.S.)*, Amsterdam 1912
- Bosch, A.G., *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht*, Zwolle 1965
- Bosch, A.G., *Een eeuw wetboek van strafrecht*, 's-Gravenhage 1986
- Burgstaller, M., *Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB*, RZ 1975, 13 29
- Burgstaller, M., *Vollendung oder Ende der Einheitstäterschaft?*, RZ 1982, 216
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F., *Strafrecht, Tekst en commentaar*, tweede herziene druk, Deventer 1997
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F., *Strafvordering, Tekst en commentaar*, tweede herziene druk, Deventer 1997
- Cluysenaar, J.L.H., *Daderschap*, Groningen 1939

- Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, tweede druk, Arnhem 1995  
(tevens gebruikt: de eerste druk, Arnhem 1993)
- Cramer, P., *Die Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nach § 9 OWiG*, NJW 1969,  
1929
- Dam, C.C. van, Kwartaalbericht NBW 1987, nr. 4
- Deinse, A.J. van, *De algemene beginselen van het strafrecht*, tweede druk,  
Middelburg 1860
- Dietz, W., *Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht*, Bonn 1957
- Dorst, A.J. van, e.a. (red.), *Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek  
van Strafrecht*, uitgave van de vakgroep Strafrecht en Criminologie, sectie  
Strafrecht, Katholieke Hogeschool Tilburg 1976
- Dreher, E., *Plädoyer für den Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht*, NJW  
1970, 217
- Dreher, E., (mit einem Schlußwort von D. Kienapfel), *Der Einheitstäter im  
Ordnungswidrigkeitenrecht*, NJW 1971, 121
- Drewes, H.M.A. en Enschedé, Ch.J., *De deelneming in het commune strafrecht*,  
cahiers van het seminarium 'Van Hamel' voor strafrecht en strafrechtspleging  
Universiteit van Amsterdam, 5, Amsterdam 1971
- Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven/Amersfoort  
1990
- Dupont, L., *Beginselen van strafrecht*, Deel I, Leuven 1994
- Foinitzky, J., *Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme*, ZStW XII
- Geuns, S.I.M. van, *Academische literatuur* (dissertatie A.J. Blok), W 6423
- Gewin, B., *Beginselen van strafrecht*, Leiden 1907
- Ginneken, J.A.C.M., *Deelneming aan openlijke geweldpleging*, DD 1995, blz.  
435-453
- Gratama, J.G., *Het recht van vereeniging en vergadering*, Groningen 1890
- Grau, *Weiter Täterbegriff und Willensstrafrecht*, *Deutsche Justiz. Rechtspflege  
und Rechtspolitik*, Berlin 1935, blz. 294-297
- Groenhuijsen, M.S. en Landen, D. van der, (red.), *De moderne richting in het  
strafrecht. Theorie, praktijk, latere ontwikkelingen en actuele betekenis*,  
Arnhem 1990
- Groenhuijsen, M.S., *Marienburg. Krakerebeweging: deelneming aan een  
vereniging ex artikel 140 (oud)?*, AA 1991, blz. 416-425
- Groenhuijsen, M.S., Mulder, G.E. en R Emmelink, J., (red.), *De schets nader  
bekeken*, Arnhem 1992

- Haenens, J. d', *Strafbare deelneming*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Brussel 1959
- Hamel, J.A. van, *Artikel 141 van het Wetboek van Strafrecht, een gevaarlijk caoutchouc-artikel*, TvS XIX (1908), blz. 494-495
- Hamel, G.A. van, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem/'s-Gravenhage 1889, tevens gebruikt: de derde druk, Haarlem/'s-Gravenhage 1913 en de vierde druk, bijgewerkt door J.V. van Dijck, Haarlem/'s-Gravenhage 1927
- Hart, A.C. 't, *Om het OM*, Zwolle 1976
- Hart, A.C. 't, en Vries-Leemans, M.J.H.J. de, *Medeplegen bij diefstal*, DD 1983, blz. 778-788
- Hart, H.L.A., *Postscript: responsibility and retribution*, in: *Punishment and responsibility, essays in the philosophy of law*, Oxford 1968
- Harteveld, E.A., *Doen plegen*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 130-139
- Haus, J.J., *Projet de Code pénal Belge*, Gand 1836
- Hazewinkel-Suringa, D. /Remmeling, J., *Inleiding tot het Nederlandse strafrecht*, vijftiende druk, Arnhem 1996 (tevens gebruikt: de zevende druk 1975)
- Heerde-van Schreven, C.M., *Diefstal in groepsformatie gepleegd. Een empirisch onderzoek met een criminologische beschouwing*, 's-Gravenhage 1957
- Heijnsbergen, P. van, *Is wijziging van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende deelneming aan strafbare feiten (artt. 47, 48 en 49) gewenst?*, Preadvies I, NJV 1924, Handelingen deel I
- Heijnsbergen, P. van, *Medeplegen*, TvS XXXVI (1926), blz. 32-50
- Hirsch, R., *Über den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe*, Tübingen 1881
- Hullu, J. de, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid*, Arnhem 1993
- Hullu, J. de en Roos, Th.A. de, *Actualiteit Strafrecht. Poging of voorbereiding*, Adv bl 1993, blz. 246-247
- Hullu, J. de, *De redelijkheid in de strafrechtelijke causaliteit*, AA 1997, blz. 49-54
- Ittersum, F.A.R.A., *Deelneming aan strafbare feiten*, TvS I (1886/87), blz. 486-513
- Jescheck, H-H en Wiegand, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage*, Berlin 1996
- Jong, D.H. de, *De macht van de telastelegging in het strafproces*, Arnhem 1981
- Jong, D.H. de, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen*, DD 1989, blz. 1-6
- Jong, D.H. de, *Vorbereidingshandeling en de grenzen van het strafrecht*, Themis 1989, blz. 173-192

- Jong, D.H. de, *Vorbereidingshandelingen in het algemeen deel; een slag in de lucht*, DD 1992, blz. 36-57
- Jong, D.H. de, *Groepsgeweld: geldend recht en voorstellen tot wetswijziging*, in: D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem 1992, blz. 1-23.
- Jong, D.H. de, *Vormen van strafbare deelneming*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 76-89
- Jonkers, W.H.A., *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek*, Studiepocket strafrecht nr. 12, Zwolle 1984
- Jörg, N. en Kelk, C., *Strafrecht met mate*, negende herziene druk, Arnhem 1996
- Kat, O.B.W. de, *Daderschap en medeplichtigheid*, W 10124
- Keijzer, N., *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, Arnhem 1983
- Keijzer, N., *Het wetsvoorstel inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, enkele vragen*, MRT 1992, blz. 124-129
- Kienapfel, D., "Beteiligung" und "Teilnahme", *Zum Verhältnis vom OWiG zum StGB*, NJW 1970, blz. 1826
- Kienapfel, D., *Der Einheitstäter im Strafrecht*, Frankfurt am Main, 1971
- Kienapfel, D., *Erscheinungsformen der Einheitstäterschaft*, in: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, 21
- Kienapfel, D., *Probleme der Einheitstäterschaft*, in: *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart*, Strafrechtliches Seminar der Vereinigung der Österreichischen Richter, veranstaltet in Ottenstein in der Zeit vom 26.2. bis 2.3. 1973, 63
- Kienapfel, D., *Das Prinzip der Einheitstäterschaft*, JuS 1974, 1
- Kienapfel, D., *Die Einheitstäterregelung der § 12 ff und 32 ff StGB*, JBl 1974, 113 180
- Kienapfel, D., *Zur Täterschaftsregelung im StGB (Eine Erwiderung auf den gleichnamigen Beitrag von Burgstaller in RZ 1975, 13 ff, 29 ff)*, RZ 1975, 165
- Kienapfel, D., *Zur Einheitstäterschaft im Ordnungswidrigkeitsrecht*, NJW 1983, blz. 2236.
- Kienapfel, D., *Grundriß des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Wien 1996
- Knigge, G., *Doen en laten; enkele opmerkingen over daderschap*, DD 1992, blz. 128-154
- Kok, G. de, en Römer, S.F.C., *Medeplichtigheid*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, 102-110
- Kotzé, P.J., *Die aanspreeklikheid van mededaders en afsonderlike daders*, Leiden, 1953

- Krabbe, H.G.M., *Uitlokking*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 111-129
- Kristen, F., Thönes, M. en Veen, A. van, *Congresverslag; Herziening van de grondslagen van het Wetboek van Strafrecht*, AA 1995, blz. 474-481.
- Liszt, F. von, *Der Einfluss der kriminal-soziologischen und kriminal anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts*, Preadvies I.K.V. voor de Internationale bijeenkomst te Parijs, 26 t/m 28 juni 1893
- Liszt, F. von, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 9. Auflage, Berlin 1899 (22. Auflage Berlin 1919)
- Liszt, F. von, *Aufsätze und Vorträge von Dr. Franz von Liszt: Zweckgedanke im Strafrecht*, 1. Bd en *Einflüsse der neuen Anschauungen auf die strafrechtlichen Grundbegriffe*, 2. Bd., Berlin 1905
- Lewisich, P., *Probleme der Einheitstäterschaft*, JBI 1989, 294
- Loth, M.A., *Handeling en aansprakelijkheid in het recht*, Arnhem 1988
- Machielse, A.J.M., *De strafbaarheid der openlijke geweldpleging*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), "*Naar eer en geweten.*" *Liber Amicorum J. Rummelink*, Arnhem 1987, blz. 319-333
- Makarewicz, J., *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906, (herdruk Amsterdam 1967)
- Maurach, R., *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch*, 3. erweiterte und bearbeitete Auflage, Karlsruhe 1965
- Meerten, M.B., *Artikel 306 Wetboek van Strafrecht*, Den Haag 1892
- Melai, A.L., *Het Wetboek van Strafvordering*, Arnhem (losbladig)
- Myjer, B.E.P., *Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming*, NJB 1997, blz. 883 e.v.
- Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung*, 4. Bd. - 11. Bd., Berlin 1894-1904
- Mols, G.P.M.F. en Roos, Th.A. de, *Naar een algemene strafbaarheid van de voorbereidingshandeling*, NJB 1992, blz. 221-225
- Moons, J.M.A.V., *Het opportuniteitsbeginsel*, NJB 1969, blz. 485-495; 521-529
- Mulder, G.E., *Vage Normen*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), "*Naar eer en geweten.*" *Liber Amicorum J. Rummelink*, Arnhem 1987, blz. 409-427
- Nicoladoni, A., *'Der Einfluss der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung der Versuches und der Teilnahme'*, Linz an der Donau 1895
- Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 2. Bd. Allgemeiner Teil, 16. Sitzung am 3. Februar 1955

- Nieboer, W., *De materiële dogmatiek - renovatie nodig*, DD 1981, blz. 503-505
- Nieboer, W., *Schets materieel strafrecht*, Arnhem 1991
- Nowakowski, F., *Zur Einheitstäterschaft nach § 12 StGB insbesondere im Hinblick auf § 15 Abs 2 StGB und § 314 StPO*, RZ 1982, 124
- Noyon, T.J., Langemeijer, G.E. en Rimmelink, J., *Het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem (losbladig), aant. bij art. 47 Sr. (tevens oudere drukken (van 1904 en 1972) gebruikt)
- Nypels, J.S.G., *Legislation criminelle de la Belgique, ou commentaire et complément du code pénal belge ...*, I, Bruxelles, 1867
- Osinga, P., *Artikel 46 Wetboek van Strafrecht, een gewenste interpretatie*, Adv bl, 1995, (I) blz. 233-238, (II) blz. 281-279
- Platzgummer, W., *Die "Allgemeinen Bestimmungen" des Strafgesetzentwurfs im Licht der neueren Strafrechtsdogmatik*, JBl 1971, 236
- Poelman, H.M., 'Deelneming' in het Bijzonder Deel van het Wetboek van Strafrecht, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 178-194
- Pols, M.S., *Voordrachten 1881*, handschrift van de Universiteitsbibliotheek Utrecht, n<sup>o</sup> 1761, hs. OB3, fol. 171-175.
- Pols, M.S., *Het begrip van strafbare handeling*, TvS III (1889), blz. 93-125
- Pompe, W.P.J., *De deelneming in het Nederlandse Strafrecht*, Preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1952
- Pompe, W.J.P., *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, vijfde herziene druk, Zwolle 1959
- Reimert-Oosting, J., *Deelneming aan deelneming*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 151-157
- Rimmelink, J., *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de loods*, TvS LXXI (1962), blz. 147-160
- Reuter, R., *Der Raufhandel im Deutschen Reichsstrafgesetzbuch*, (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von E. Beling, Heft 22) Breslau 1899
- Roessingh, I., *Artikel 47 van het wetboek van strafrecht, in 't bijzonder mededaderschap, in verband met enkele andere strafbepalingen.*, TvS V (1891), blz. 27-46
- Röling, B.V.A., *De strafbaarheid van de rechtspersoon*, TvS LXVI (1957), blz. 1-30
- Roos, Th.A. de, *Uitbreiding van strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, NJB 1989, blz. 845-849



- Roxin, C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Hamburg 1963, (tevens gebruikt: 6. Auflage, Berlin 1994)
- Rozemond, K., *Het strafbaarstellen van voorbereidingshandelingen. Argumenten voor en tegen*, NJB 1992, blz. 1105-1108
- Rozemond, K., *De algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het licht van de pogingsjurisprudentie van de Hoge Raad*, DD 1994, blz. 651-675
- Rubbrecht, J., *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, Leuven 1958
- Rutgers, M., *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, Arnhem 1992
- Rutten-Roos, A., *Je was er bij dus je bent er bij. Aansprakelijkheid bij geweld in groepsverband*, NJB 1986, blz. 305-310
- Schmoller, K., *Grundstrukturen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat - die objective Zurechnung fremden Verhaltens*, ÖJZ 1983, 337 379
- Schönke, A., Schröder, H. en Lenckner, T., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25. neubearbeitete Auflage, München 1997.
- Schumann, H., *Zum Einheitstätersystem des par. 14 OWiG*, Berlin 1979
- Schut, G.H.A., *Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid*, Amsterdam 1963
- Simons, D., *Mededaderschap*, TvS XXVI (1915), blz. 99-140
- Simons, D., *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Deel I, Groningen 1904, tevens gebruikt: de derde en de vijfde druk uit 1917 resp. 1929 en de zesde druk, bijgewerkt door W.P.J. Pompe, Haarlem 1937
- Simons, D., *De Internationale Strafrechtsvereiniging*, TvS XXV (1914) blz. 387-422
- Smidt, H.J., *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, 5 delen, eerste druk, Haarlem 1881-1886 (tevens gebruikt: de tweede druk, Haarlem 1891-1903)
- Steiniger, H. en Leukauf, O., *Das neue Österreichische Strafrecht*, Zweiter Teil, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3. völlig neubearbeitete Auflage, Eisenstadt 1992
- Strijards, G.A.M., *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988
- Strijards, G.A.M., *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Heerlen/Utrecht 1992.
- Strijards, G.A.M., *Strafbare voorbereidingshandelingen*, Zwolle 1995
- Swart, A.H.J., *Verboden organisaties en verboden rechtspersonen*, in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), "Naar eer en geweten." *Liber Amicorum J. Remmelink*, Arnhem 1987, blz. 607-624
- Tak, P.J.P., *Het vervolgingsbeleid in de Duitse Bondsrepubliek*, Zwolle 1973
- Tieboel van den Ham, M.G., *Het strafbaar feit*, TvS IX (1896), blz. 272-294
- Torringa, R.A., *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem 1984

- Trapman, P.M., *Is wijziging van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende deelneming aan strafbare feiten (artt. 47, 48 en 49) gewenst?*, Preadvies II, NJV 1924, Handelingen deel I
- Triffterer, O., *Die Österreichische Beteiligungslehre, einde Regelung zwischen Einheitstäter und Teilnahmesystemen?*, Wien 1983
- Vandeplas, A., van de *Strafrecht en strafvordering*, Antwerpen 1984
- Vanhalewijn, J., *Bijdrage tot de studie van de strafbare deelneming in het Belgisch strafrecht*, R.W., 1961-62, 1530
- Vanhoudt, C.J., en Calewaert, W., *Belgisch strafrecht*, tweede opnieuw bewerkte en aangevulde uitgave, Gent 1976
- Veen, Th.W. van, *Plegen en aansprakelijk stellen*, in: G.A.M. Stijards en C. Bronkhorst, (red.), *De derde rechtsingang nader bekeken, opstellen aangeboden aan C. Bronkhorst*, Arnhem 1989, blz. 299-311
- Veen, Th.W. van, *De dader werd onhandelbaar. Wat is een strafbaar feit?*, RM Themis 1992, blz. 356-364
- Veen, Th.W. van, en Wedzinga, W., *Medeplegen*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 90-101
- Veen, Th.W. van, *Art. 46 e.v. Sr.: De gaten in de kaas*, DD 1995, blz. 366-376
- Vellinga-Schootstra, F., *Het daderschap van de natuurlijke persoon*, in: J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, derde geactualiseerde druk, Arnhem 1993, blz. 19-35
- Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek V, 1953/54, verslag van de afdeling Strafrecht* (uitgebracht door Van Eck)
- Vos, H.B., *Leerboek van het Nederlandsch strafrecht*, derde herziene druk, Haarlem 1950
- Vries Feyens, G.L. de, *Het leerstuk der deelneming en de moderne strafrechtswetenschap*, Amsterdam 1903
- Vries-Leemans, M.J.H.J. de, *Enkele aspecten van daderschap*, in: A.C. 't Hart e.a. (red.), *Strafrecht in balans, opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem 1983, blz. 315-331
- Vries-Leemans, M.J.H.J. de, *Groepsgeweld en art. 140 Sr.*, in: D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem 1992, blz. 65-93
- Vries-Leemans, M.J.H.J. de, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties.*, Arnhem 1995
- Waard, R. de, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen*, NJB 1992, blz. 213-220

- Wassenaer van Catwijk, A.J.O. van, *Eigen schuld en medeschuld volgens BW en NBW*, Zwolle 1985
- Wedzinga, W., *Groepsgeweld en strafrecht vanuit een rechtsvergelijkende invalshoek*, in: D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem 1992, blz. 25-51
- Wedzinga, W., *Openlijke geweldpleging*, Arnhem 1992
- Wedzinga, W., *Herziening van de deelnemingsregeling*, in: Rode draad 'Materieel strafrecht in beweging', AA 1994, blz. 136-142
- Welp, J., *Der Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht*, VOR 1972, 315
- Wemes, L.T., *Civilisering van het materiële strafrecht*, in: A.M. Hol en G.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer 1995, blz. 67-78.
- Woensel, A.M. van, *In de daderstand verheven*, Arnhem 1993.
- Wyngaert, C. van den, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, tweede volledig herziene en bijgewerkte uitgave, Antwerpen/Apeldoorn 1994
- Zevenbergen, W., *Leerboek van het Nederlandse strafrecht*, Groningen/'s-Gravenhage 1924

# Jurisprudentieregister

## Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146	287, 296
EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988, 534	287
EHRM 25 maart 1985, NJ 1987, 900	287
EHRM 24 mei 1988, NJ 1991, 685	287
EHRM 26 april 1991, NJ 1992, 455	287
EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577	287
EHRM 23 april 1997, NJ 1997, 635	136

## Hoge Raad

HR 13 maart 1849, W 1031	236
HR 23 april 1850, W 1146	34
HR 16 december 1862, W 2441	35
HR 9 september 1863, W 2518	78
HR 21 februari 1865, W 2680	78
HR 15 oktober 1867, W 2961	35
HR 31 december 1867, W 2974	35
HR 13 juni 1871, W 3351	35
HR 14 juni 1875, W 3875	78
HR 31 maart 1879, W 4375	35
HR 15 augustus 1881, W 4678	116
HR 31 oktober 1887, W 5492	13
HR 20 februari 1888, W 5524	62, 84, 103, 208
HR 3 december 1888, W 5644	36
HR 14 oktober 1889, W 5781	13
HR 11 mei 1891, W 6039	75
HR 29 juli 1892, W 6228	64, 65, 78, 93, 113
HR 19 november 1894, W 6584	64, 116, 168, 189
HR 10 december 1894, W 6598	156
HR 29 mei 1895, W 6678	63
HR 9 december 1895, W 6746	13
HR 13 juni 1898, W 7145	199, 200, 246
HR 27 juni 1898, W 7146	
<i>Pastoor</i>	15, 30, 247, 248

HR 25 maart 1901, W 7587	67, 78, 84, 220
HR 28 oktober 1901, W 7674	67
HR 17 maart 1902, W 7743	64, 65
HR 30 juni 1902, W 7805	101
HR 1 december 1902, W 7845	64
HR 8 december 1902, W 7854	67, 72, 81
HR 30 april 1906, W 8374	67
HR 2 november 1908, W 8763	66, 101, 102, 131, 201, 249
HR 25 januari 1909, W 8809	13
HR 15 februari 1909, W 8846	33
HR 19 april 1909, W 8866	33
HR 19 december 1910, W 9122	
<i>Terp</i>	12, 15, 75, 247
HR 27 december 1911, W 9274	33
HR 7 april 1913, W 9491	
<i>Mosselkreek</i>	247
HR 21 april 1913, W 9501, NJ 1913, blz. 961	
<i>Reispas</i>	12, 15, 46, 77, 78, 118
HR 25 mei 1914, NJ 1914, blz. 898	69, 103
HR 15 juni 1914, W 9667, NJ 1914, blz. 1077	46
HR 6 april 1915, NJ 1915, blz. 427	
<i>Azewijnse Paard</i>	11, 12
HR 14 februari 1916, W 9958, NJ 1916, blz. 681	
<i>Melk en Water</i>	247
HR 23 oktober 1916, W 10025, NJ 1916, blz. 1235	71, 88, 93, 103, 127
HR 7 januari 1918, W 10225	202
HR 4 maart 1918, W 10257, NJ 1918, blz. 428	245
HR 8 maart 1920, NJ 1920, blz. 458	242
HR 29 maart 1920, W 10566, NJ 1920, blz. 449	73, 103, 198
HR 17 januari 1921, W 10679	70, 71
HR 21 februari 1921, W 10717, NJ 1921, blz. 465	201, 203
HR 20 juni 1921, W 10779	62, 127
HR 14 november 1921, W 10842, NJ 1922, blz. 179	
<i>Borner spoorweg</i>	109, 111
HR 14 januari 1924, W 11159	199, 246
HR 30 maart 1925, NJ 1925, blz. 725	70
HR 6 april 1925, NJ 1925, blz. 723	93, 114, 158
HR 2 juni 1925, NJ 1925, blz. 785	94, 114
HR 24 juli 1925, NJ 1925, blz. 1107	200
HR 21 juni 1926, W 11541, NJ 1926, blz. 955	
<i>Magazijnbediende</i>	46, 47, 96, 118, 122, 147, 186

HR 22 november 1926, NJ 1927, blz. 10	92, 109, 158
HR 7 maart 1927, W 11660, NJ 1927, blz. 430	95
HR 19 maart 1928, W 11872, NJ 1928, blz. 764	95
HR 22 oktober 1928, W 11900, NJ 1928, blz. 1662	242, 246
HR 22 oktober 1928, NJ 1929, blz. 189	246
HR 28 oktober 1929, NJ 1930, blz. 310	240
HR 27 juni 1932, NJ 1932, blz. 1407	114, 158
HR 2 januari 1933, W 12580, NJ 1933, blz. 634	
<i>Schroevendraaier</i>	100, 101, 103
HR 28 augustus 1933, NJ 1933, blz. 1649	64, 94
HR 19 maart 1934, W 12731, NJ 1934, blz. 450	
<i>Eindhovense brandstichting</i>	99
HR 9 april 1934, NJ 1934, blz. 1058	95
HR 29 oktober 1934, W 12851, NJ 1934, blz. 1673	
<i>Wormerveerse brandstichting</i>	59, 68, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 124, 146, 207
HR 24 juni 1935, W 12975	112
HR 15 maart 1937, NJ 1937, 846	60, 109
HR 6 maart 1939, NJ 1939, 897	246
HR 13 maart 1939, NJ 1939, 833	201
HR 10 juni 1940, NJ 1940, 842	200
HR 17 juni 1940, NJ 1940, 821	200
HR 9 juni 1941, NJ 1941, 883	59, 101
HR 7 december 1942, NJ 1943, 74	61, 228
HR 15 februari 1943, NJ 1943, 252	142, 228
HR 6 december 1943, NJ 1944, 245	114, 158
HR 25 januari 1944, NJ 1944, 362	242
HR 22 februari 1944, NJ 1944, 321	201
HR 16 april 1946, NJ 1946, 328	104, 125, 148
HR 5 november 1946, NJ 1947, 133	214
HR 1 februari 1949, NJ 1949, 311	60, 207, 225
HR 1 maart 1949, NJ 1949, 308	143, 149, 208, 209, 228
HR 29 november 1949, NJ 1950, 213	246
HR 24 januari 1950, NJ 1950, 287	
<i>Examen</i>	292
HR 6 april 1954, NJ 1954, 368	
<i>Singapore- of Krokodillenhuiden</i>	127
HR 4 mei 1954, NJ 1954, 375	33
HR 21 mei 1957, NJ 1957, 462	106, 228
HR 24 maart 1959, NJ 1959, 559	292
HR 26 juni 1962, NJ 1963, 11	116

HR 30 oktober 1962, NJ 1963, 30	121
HR 3 november 1964, NJ 1965, 279	99, 122
HR 9 februari 1965, NJ 1965, 280	122
HR 16 maart 1965, NJ 1965, 275	209
HR 6 februari 1968, NJ 1969, 176	218, 227
HR 27 januari 1970, NJ 1970, 326	210, 212
HR 2 oktober 1970, NJ 1971, 66	200, 219
HR 10 november 1970, NJ 1971, 42	233
HR 25 april 1972, NJ 1972, 344	200
HR 6 februari 1973, NJ 1973, 136	130
HR 26 juni 1973, NJ 1974, 80	114, 158
HR 30 oktober 1973, NJ 1974, 388	172, 173, 190
HR 12 maart 1974, NJ 1974, 211	170
HR 19 maart 1974, NJ 1974, 245	105
HR 4 juni 1974, NJ 1974, 395	240
HR 5 november 1974, NJ 1975, 113	112, 158
HR 7 januari 1975, NJ 1975, 206	119, 132
HR 25 maart 1975, NJ 1975, 270	
<i>Wisselkantoor Brussel</i>	106, 108, 129, 148, 158, 210, 227
HR 8 april 1975, NJ 1975, 329	158
HR 24 juni 1975, NJ 1976, 72	219, 229
HR 14 oktober 1975, NJ 1976, 149	202, 219
HR 20 januari 1976, NJ 1976, 436	127, 211
HR 13 april 1976, NJ 1976, 438	
<i>Moord op wisselloper Kodde</i>	116, 125
HR 14 oktober 1976, NJ 1976, 149	202
HR 21 december 1976, NJ 1977, 413	222
HR 8 februari 1977, NJ 1978, 5	246
HR 29 juni 1977, NJ 1978, 104	127
HR 13 december 1977, NJ 1978, 593	128
HR 8 mei 1978, NJ 1978, 314	178
HR 8 mei 1978, NJ 1978, 315	178
HR 30 mei 1978, NJ 1979, 11	182
HR 21 november 1978, NJ 1979, 92	116
HR 20 februari 1979, NJ 1979, 313	202
HR 8 mei 1979, NJ 1979, 481	201, 202, 216
HR 15 januari 1980, NJ 1980, 267	246
HR 22 januari 1980, NJ 1980, 203	216
HR 29 januari 1980, NJ 1980, 321	168, 171, 172
HR 17 februari 1981, NJ 1981, 517	107
HR 16 juni 1981, NJ 1981, 586	107

HR 17 november 1981, NJ 1983, 84	
<i>Containerdiefstal of Leunstoel</i>	128, 129, 131, 145, 147, 151, 156, 157, 158, 159, 214, 215, 223, 232, 241, 242, 249, 295
HR 17 november 1981, NJ 1983, 197	129
HR 5 januari 1982, NJ 1982, 339	202
HR 9 maart 1982, NJ 1982, 573	60, 107, 124, 143
HR 26 april 1983, NJ 1983, 650	200
HR 14 juni 1983, NJ 1983, 742	120, 127, 143, 210, 211
HR 13 december 1983, NJ 1984, 391	227
HR 17 januari 1984, NJ 1984, 405	146
HR 24 april 1984, NJ 1985, 90	238
HR 29 mei 1984, NJ 1985, 234	148, 221, 228
HR 26 juni 1984, NJ 1985, 92	179
HR 2 oktober 1984, NJ 1985, 271	202
HR 8 januari 1985, NJ 1988, 6	224, 232
HR 26 februari 1985, NJ 1985, 651	113, 201, 215, 216, 217
HR 26 maart 1985, NJ 1985, 804	210
HR 14 mei 1985, NJ 1986, 10	178
HR 22 juni 1985, NJ 1987, 323	179
HR 26 juni 1985, NJ 1986, 92	178
HR 12 november 1985, NJ 1986, 327	226, 232
HR 19 november 1985, DD 86.156	178
HR 26 november 1985, NJ 1986, 389	179
HR 17 december 1985, NJ 1986, 427	212
HR 21 januari 1986, NJ 1987, 663	200, 202
HR 4 februari 1986, NJ 1986, 497	179
HR 15 april 1986, NJ 1986, 740	
<i>Moord op afstand</i>	125, 130, 137, 148, 225, 243, 249
HR 6 mei 1986, NJ 1987, 77	242, 246
HR 6 mei 1986, NJ 1987, 78	173, 212
HR 24 juni 1986, NJ 1987, 196	190
HR 18 november 1986, NJ 1987, 276	127, 246
HR 7 april 1987, NJ 1988, 122	201, 209
HR 8 september 1987, NJ 1988, 612	176
HR 22 september 1987, NJ 1988, 328	202
HR 13 oktober 1987, NJ 1988, 425	181, 184
HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492	203
HR 15 december 1987, NJ 1988, 835	200, 201, 219, 225
HR 26 januari 1988, NJ 1988, 1022	132, 158
HR 19 april 1988, NJ 1989, 15	214



HR 6 juni 1989, NJ 1990, 49	
<i>Autocentrum 'De Oude Kraan'</i>	179, 184
HR 6 juni 1989, NJ 1990, 83	238, 299
HR 29 mei 1990, NJ 1991, 217	15, 130
HR 20 juni 1990, NJ 1990, 32	218
HR 25 september 1990, NJ 1991, 97	
<i>RaRa</i>	132
HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 30	168, 179
HR 16 oktober 1990, NJ 1991, 442	178, 179, 181, 184, 185
HR 16 oktober 1990, DD 91.059, NJB 1990, blz. 1498	180
HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328	60, 147, 148, 158, 220, 221, 228, 229, 234
HR 29 januari 1991, NJB 1991, blz. 719-720	179
HR 29 januari 1991, DD 91.168 en 91.169, NJB 1991, nrs 49, 50 en 51	
<i>Vredesactiekamp</i>	180
HR 12 februari 1991, NJ 1991, 527	186
HR 26 februari 1991, NJ 1991, 499	178, 184
HR 14 mei 1991, NJ 1991, 769	242
HR 29 mei 1991, NJ 1991, 217	248
HR 19 november 1991, NJ 1992, 499	201, 216
HR 21 januari 1992, NJ 1992, 362	241
HR 3 maart 1992, NJ 1992, 531	169
HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en 773	
<i>Overval te Oirschot</i>	60, 134, 135, 136, 137, 141, 142, 156, 225, 226
HR 16 juni 1992, NJ 1992, 821	202
HR 20 oktober 1992, NJ 1993, 157	201
HR 3 november 1992, DD 93.122	133
HR 2 maart 1993, NJ 1993, 676	132
HR 1 juni 1993, NJ 1994, 55	241, 243, 245
HR 14 september 1993, NJ 1994, 369	125, 126, 148
HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 50	
<i>Petanqueclub Best</i>	139, 141, 142, 149, 220, 228
HR 19 oktober 1993, NJ 1994, 179	177, 183
HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 161	185
HR 10 mei 1994, nr. 97.226	113, 138, 217, 226
HR 3 januari 1995, nr. 98.948	215
HR 24 januari 1995, NJ 1995, 352	127, 160
HR 18 september 1995, NJ 1996, 50	30
HR 5 december 1995, nr. 101.151 en 152	147
HR 30 januari 1996, DD 96.186	147
HR 6 februari 1996, NJ 1996, 438	149

HR 16 april 1996, NJ 1996, 527	287
HR 16 april 1996, DD 96.272	141
HR 21 mei 1996, DD 96.312	131, 144, 149
HR 24 mei 1996, NJ 1996, 587	165
HR 16 september 1996, NJ 1997, 88	173
HR 24 september 1996, DD 97.022	127
HR 12 november 1996, NJ 1997, 190	138, 148, 225
HR 11 februari 1997, NJ 1997, 440	113, 115, 116, 159
HR 11 februari 1997, nr. 104.450	159
HR 11 februari 1997, nr. 104.775 A	115, 116
HR 18 februari 1997, nr. 103.685	214
HR 18 februari 1997, NJ 1997, 628	214, 215
HR 18 februari 1997, nr. 104.522 A.	116
HR 15 april 1997, DD 97.213	142, 220
HR 10 juni 1997, nr. 105.341	238
HR 2 september 1997, nr. 105.806	116
HR 30 september 1997, DD 98.041	178
HR 20 januari 1998, DD 98.145, NJB 1998, nr. 35, NJ 1998, 426	113, 115, 137

### **Gerechtshof**

Hof Amsterdam 23 oktober 1883, W 4999	229
Hof Arnhem 17 februari 1887, W 5402	60, 127, 208
Hof Leeuwarden, Paleis van Justitie 1890, nrs. 29 en 47	187
Hof 's-Gravenhage 8 maart 1892, W 6203	81
Hof 's-Gravenhage 25 september 1902, W 7866	84
Hof Amsterdam 28 januari 1965, VR 1965, 39	124
Hof Amsterdam 2 oktober 1970, NJ 1971, 66	223
Hof Arnhem 21 november 1975, NJ 1976, 385	240
Hof Arnhem 15 november 1984, NJ 1985, 200	181
Hof 's-Gravenhage 9 augustus 1988, NJ 1988, 979	203, 228

### **Rechtbank**

Arr. rb. Dordrecht 23 november 1886, W 5357	59, 68, 102, 127, 131, 208
Arr. rb. Assen, Paleis van Justitie 1890, nr. 29	187, 189, 192
Arr. rb. 's-Gravenhage 23 december 1897, W 7074	246
Arr. rb. Amsterdam 10 juni 1914, NJ 1915, blz. 185	70
Arr. rb. 's-Gravenhage 2 november 1916, NJ 1917, blz. 477	171

Arr. rb. Groningen 6 juli 1922, NJ 1923, blz. 233	190
Arr. rb. Zwolle 26 januari 1927, NJ 1927, blz. 885	93, 114, 158
Arr. rb. Arnhem 25 mei 1948, NJ 1948, 665	107
Arr. rb. Arnhem 14 oktober 1948, NJ 1948, 398	99
Arr. rb. Haarlem 27 augustus 1997	191
Arr. rb. Haarlem 1 september 1997	179

## **HMG**

HMG 23 april 1920, NJ 1920, blz. 624	70
--------------------------------------	----

## **België**

Cass., 14 november 1921, <i>Pas.</i> , 1922, I, 64	25
Cass., 25 augustus 1943, <i>Pas.</i> , 1943, I, 329	27
Cass., 23 januari 1950, <i>Pas.</i> , 1950, I, 341	26
Cass., 7 mei 1951, <i>Pas.</i> , 1951, I, 599	26
Cass., 16 november 1959, <i>Pas.</i> , 1960, I, 322, R.D.P. 1961-62, 397	44
Corr., Kortrijk 11 april 1961, J.T., 1962, 626	26
Cass. fr., 17 mei 1962, D., 1962, 473	26
Cass., 6 november 1967, A.C., 1968, 339	44
Cass., 16 oktober 1972, A.C., 1973, 165	25
Cass., 29 oktober 1973, <i>Pas.</i> , 1974, I, 221	26
Cass., 7 februari 1979, R.D.P., 1979, 392	26
Cass., 29 april 1980, A.C., 1979-1980, 1082	44
K.I. Gent, 6 april 1982, R.W., 1982-83, 366	26
Cass., 4 oktober 1983, R.W., 1984-85, 754, A.C., 1983-84, 126	27
Cass., 6 maart 1984, A.C., 1983-1984, 380	30
Cass., 5 juni 1984, A.C., 1983-1984, 1308	44
Corr. Brugge, 19 september 1986, R.W., 1987-1988, 1132	25
Cass., 15 oktober 1986, A.C., 1986-1987, 200, R.W., 1987-1988, 20	25
Cass., 9 maart 1993, A.C., 1993, 133	30

## **Oostenrijk**

OGH 18.1.1978, 10 Os 186, 201, 202/77	273
OGH 31.5.1988, 12 Os 51/88 (JBI 1989 189)	272
OGH 1.3.1989, 14 Os 150/88 (Sst 60/13)	272

OGH 5.4.1991, 16 Os 6, 7/91 (EvBI 1991/157)	272
OGH 22.10.1991, 13 Os 124/81	275
OGH 14.1.1993, 15 Os 119/2 (JBI 1994 268)	272
OGH 23.12.1993, 15 Os 165/93 (JBI 1994 627)	270

## Trefwoordenregister en systematische verwijzingen

- accessoiriteit . . . . 27, 30, 31, 46-47, 76-77, 199-200, 255-257, 258, 264-266,  
291-292
- afgrenzingsproblematiek
- doen plegen* . . . . . 247-249
  - doen plegen-uitlokking* . . . . . 247-248, 249
  - medeplegen-medeplichtigheid* 23, 39, 41, 42, 55-56, 79-86, 98, 204-241,  
249
  - (daadwerkelijk) deelnemen* . . . . . 224-227
  - nalaten* . . . . . 228-230
  - objectieve en subjectieve leer* . . . . . 56, 83-84, 205-208
  - uitkijk* . . . . . 219-222
  - verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen* . . . 213-218
  - vervoer/wachten* . . . . . 218-219
  - medeplegen-uitlokking* . . . . . 241-244, 249
  - plegen-medeplegen* . . . . . 42, 50-55, 77-79, 83, 94-96
  - uitlokking-medeplichtigheid* . . . . . 244-247, 249
- afstand nemen van delict (distantiëren) 134-135, 137-138, 148, 217, 225, 229
- alternatieve tenlastelegging . . . . . 208-209
- Argentinië . . . . . 260
- Autocentrum 'De Oude Kraan' (arrest) . . . . . 179, 184
- Azewijnse Paard (arrest) . . . . . 11-12
- Belgische deelnemingsregeling . . . . . 11, 23-28, 30, 39, 43-45, 68
- Borner spoorweg (arrest) . . . . . 109-110, 111
- Brazilië . . . . . 260
- buit (delen in de -) . . . . . 148, 227-228
- cassatierechtspraak . . . . . 119-120, 143, 211-212
- Code Pénal . . . . . 21
- collectieve aansprakelijkheid . . . . . 136-142
- Commissie-De Wal . . . . . 6, 8-9, 23-24, 40
- Containerdiefstal (arrest) . . . . . 128-129, 131, 145, 147, 151, 156, 157-159,  
214-215, 223, 232, 241, 242-243, 249, 295
- Crimineel Wetboek voor de Vereenigde Nederlanden . . . . . 22
- Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland . . . . . 21
- culpoos delict . . . . . 39, 110-111, 203, 293

aderschap .....	5, 7-17, 74-75
<i>dader(s)</i> .....	45-49
<i>(restrictief/extensief) aderschapsbegrip</i> .....	18, 262-263
<i>aderschuld</i> .....	74-75
deelnemingsregeling .....	18-19, 28-32
<i>buitenlandse stelsels</i>	
<i>Argentinië</i> .....	260
<i>België</i> .....	11, 23-28, 30, 39, 43-45, 68
<i>Brazilië</i> .....	260
<i>Denemarken</i> .....	260
<i>Duitsland</i> .....	19, 21, 260-261, 282
<i>Die Große Strafrechtscommission</i> .....	260-261, 276-279
<i>Ordnungswidrigkeitengesetz</i> .....	261, 267, 280-281, 282
<i>Italië</i> .....	260, 267
<i>Model Penal Code</i> .....	260
<i>Noorwegen</i> .....	260
<i>Oostenrijk</i> .....	260, 268, 270-275, 288-289
<i>Tsjechoslovakije</i> .....	260
<i>IJsland</i> .....	260
<i>Zweden</i> .....	260
<i>geschiedenis</i> .....	19-23
<i>Code Pénal</i> .....	21
<i>Crimineel Wetboek voor de Vereenigde Nederlanden</i> .....	22
<i>Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland</i> .....	21
<i>Lijfstraffelijk Wetboek</i> .....	20-21
<i>oude wetsontwerpen (1827, 1840/42, 1846, 1847 en 1858)</i> ..	22-23
<i>Romeins recht</i> .....	19
<i>wijzigingsvoorstellen</i> .....	75, 82-83, 87-88, 254-259, 294-302
deelnemen aan aanval of vechterij .....	187-193
<i>Duitse strafwet</i> .....	189
<i>het begrip 'deelnemen'</i> .....	189-191
<i>deelnemen aan deelneming aan aanval of vechterij</i> .....	191-193
deelneming aan een misdadige organisatie .....	176-187
<i>het begrip 'deelneming'</i> .....	180-183
<i>het begrip 'organisatie'</i> .....	178-179
<i>medeplegen van deelneming aan een misdadige organisatie</i> ...	183-187
<i>misdrijf tegen de openbare orde</i> .....	178
delictshandeling (begrip) .....	56
Denemarken .....	260
distantiëren .....	134-135, 137-138, 148, 217, 225, 229
doen plegen .....	10-11, 12, 15, 27, 28, 30-31, 46-48, 95, 247-249, 261

Doppelnatur der Mitwirkung .....	275
Duitsland .....	19, 21, 260-261, 282
<i>Die Große Strafrechtscommission</i> .....	260-261, 276-279
<i>Ordnungswidrigkeitengesetz</i> .....	261, 267, 280-281, 282
Eindhovense brandstichting (arrest) .....	99
Einheitstätersysteem .....	261-283, 301-302
<i>Einheitstäterbegriff</i> .....	262-263
<i>kenmerken</i> .....	263-266
<i>accessoireiteit (ontbreken van -)</i> .....	264-266
<i>daderschapsvorm(en)</i> .....	266, 298
<i>individuele straftoemeting (één strafmaximum)</i> .....	261, 264, 273-274, 278-279, 294
<i>formeel Einheitstätersysteem</i> .....	266-267, 288-289, 295
<i>functioneel Einheitstätersysteem</i> ..	267-269, 270, 271, 288-289, 295-296
<i>nadelen</i> .....	276-282, 286-291
<i>uitdijende aansprakelijkheid</i> ..	276-278, 280-281, 288, 295-296, 301
<i>straftoemeting (differentiëren)</i> .....	278-279
<i>Oostenrijk</i> .....	260, 268, 270-275, 288-289
<i>Doppelnatur der Mitwirkung</i> .....	275
<i>Mehrtypensysteem</i> .....	271
<i>Rechtsmiddel (geen -)</i> .....	271-273
<i>Straftoemeting</i> .....	273-274
<i>Strafverzwariings- en -verminderinggronden</i> .....	274
<i>Wahlfeststellung</i> .....	273
<i>schema</i> .....	269-270
ervaringsregels (medeplegen o.g.v. -) .....	131-133
Examen (arrest) .....	292
extensief daderschapsbegrip .....	18, 262-263
fysiek (feitelijk) handelingsbegrip .....	7-14, 18, 41, 54, 59, 160
feitelijke delictshandeling .....	62-63, 72, 101
<i>wegneemhandeling</i> .....	60-62, 63, 69-70, 93
<i>werkdadig deelnemen</i> .....	59, 62
<i>vasthouden</i> .....	81, 93, 95, 226-227
functioneel daderschap .....	5, 13-15, 31, 129-130, 248-249, 292-293
<i>functionele interpretatie</i> .....	14-15, 31, 129-130
<i>normadressaat</i> .....	14, 31, 129
<i>toerekening</i> .....	14
formeel Einheitstätersysteem .....	266-267, 288-289, 295
formeel omschreven delicten .....	39, 52, 56, 108-109
functioneel Einheitstätersysteem .....	267-269, 270, 271, 288-289, 295-296
functionele interpretatie .....	14-15, 31, 129-130, 248

gevolgen .....	64-65, 116-117, 126
gezamenlijke uitvoering .....	29, 91, 92, 97, 103, 104, 107-108, 196-197, 234
Große Strafrechtscommission .....	260-261, 276-279
Internationale Kriminalistische Vereinigung (Moderne Richting) ..	76-77, 86, 252-260
<i>discussie m.b.t. de deelnemingsregeling</i> .....	254-259
intellectueel ouderschap .....	10-11
<i>doen plegen</i> .....	10-11, 12, 15, 27, 28, 30-31, 46-48, 95, 247-249, 261
<i>uitlokking</i> .....	10, 24, 28-29, 30, 40, 45-48, 241-249
in- en uitvoer .....	70-71, 127-128, 132-133
Italië .....	260, 267
jeugdsanctierecht .....	240
joy-riding .....	120-125
Klassieke School .....	251-252
kwaliteit(s) delict) .....	27, 46-47, 78, 118, 122, 203
legaliteitsbeginsel .....	286-289
lijfelijke afwezigheid .....	29, 126-131, 148, 157-162
Lijfstraffelijk Wetboek .....	20-21
maatschappelijk handelingsbegrip .....	11-15, 160-161
Magazijnbediende (arrest) .....	46, 47, 96, 118, 122, 147, 186
materieel omschreven delicten .....	39, 52, 56, 108-109
medeplegen	
<i>algemene beginselen (Van Deinse)</i> .....	36-38
<i>Belgisch recht</i> .....	25, 39, 43-45, 68
<i>dader(s)</i> .....	45-49, 82-83, 298
<i>distantiëren (afstand nemen van delict)</i> 134-135, 137-138, 148, 217, 225, 229	
<i>ervaringsregels (medeplegen o.g.v. -)</i> .....	131-133
<i>gezamenlijke uitvoering</i> ... 29, 91, 92, 97, 103, 104, 107-108, 196-197, 234	
<i>lijfelijke afwezigheid</i> .....	29, 126-131, 148, 157-162
<i>nalaten</i> .....	106, 228-230
<i>opzet</i> .....	9, 29, 37-38, 42, 61, 109-118, 125-126
<i>planmatig (volgens afspraak) handelen</i> ... 59-60, 63, 105, 109, 125-126, 134, 146, 223	
<i>rechtstreekse medewerking/deelneming</i> ... 34-35, 40, 58-73, 81, 92-94, 102-103	
<i>terminologie</i> .....	38-39, 52, 55, 95
<i>uitvoeringshandeling</i> .....	55-56, 67-69, 80, 98-103, 106-107
<i>delictshandeling</i> .....	56



<i>volledig (zelfstandig) plegen</i> .....	42, 50-55, 70, 77-79, 83, 94-96
<i>samendaderschap</i> .....	77-78
<i>voltooiingshandeling</i> .....	71, 93
<i>wederkerige aansprakelijkheid</i> .....	51-52
medeplichtigheid	
<i>algemeen</i> .....	29, 31-32, 48, 87, 197-203
<i>consecutieve (voorafgaande) medeplichtigheid</i> .....	200, 201-202
<i>lager(e) straf(maximum)</i> .....	31, 85-87, 199, 236-241, 294, 299-302
<i>België</i> .....	25, 26, 28
<i>oude strafwetboeken en wetsontwerpen</i> .....	21-23
<i>nalaten</i> .....	203, 228-230
<i>opzet</i> .....	202-203, 206-207, 247
<i>overtredingen</i> .....	31, 85, 199
<i>simultane (gelijktijdige) medeplichtigheid</i> .....	200-202
<i>poging</i> .....	31, 84
Mehrtypensystem .....	271
Melk en Water (arrest) .....	247
mensenhandel (-smokkel) .....	164-165, 300
Model Penal Code .....	260
Moderne Richting (zie Internationale Kriminalistische Vereniging)	76-77, 86, 252-260
Moord op afstand (arrest) .....	125, 130, 137, 148, 225, 243, 249
Moord op wisseloper Kodde (arrest) .....	116, 125
Mosselkreek (arrest) .....	247
motivering .....	142-149, 243-244, 297
<i>overweging ten overvloede</i> .....	143-145
<i>aanknopingspunten</i> .....	146-148
nalaten .....	8, 106, 203, 228-230
Nederlandse Juristenvereniging .....	73-89, 224
Noorwegen .....	260
normadressaat .....	8, 14, 31, 121-123, 129
nulla poena sine actione .....	7
objectieve leer .....	56, 83-84, 205-208
(on)zelfstandigheid van de deelneming ...	27, 30, 31, 46-47, 76-77, 199-200, 255-257, 258, 264-266, 291-292
Oostenrijk .....	260, 268, 270-275
openlijke geweldpleging .....	165-176
<i>beperkte aansprakelijkheid</i> .....	65-66
<i>het begrip 'openlijke'</i> .....	167
<i>medeplegen van openlijke geweldpleging</i> .....	169-175
<i>met verenigde krachten</i> .....	167-169

opportuniteitsbeginsel	290-291
opzet	9, 29, 37-38, 42, 61, 109-118, 125-126, 202-203, 206-207, 247
Ordnungswidrigkeitengesetz	261, 267, 280-281, 282
organisatie	178-179
overtredingen	31, 39, 85, 111, 199
<i>België</i>	25, 44-45
Overval te Oirschot (arrest)	60, 134-137, 141, 142, 156, 225, 226
Pastoor (arrest)	15, 30, 247, 248
persoonlijke hoedanigheid	27, 46-47, 78, 118, 122, 203
persoonlijke (subjectieve) omstandigheden	27, 47, 117-118, 122
Petanqueclub Best (arrest)	139-141, 142, 149, 220, 228
planmatig (volgens afspraak) handelen	59-60, 63, 105, 109, 125-126, 134 146, 223
RaRa (arrest)	132
rechtstreekse medewerking/deelneming	34-35, 40, 58-73, 81, 92-94, 102-103
Reispas (arrest)	12, 15, 46, 77, 78, 118
restrictief ouderschapsbegrip	18, 54, 262-263
Romeins recht	19
samendaderschap	77-78
Schroevendraaier (arrest)	100, 101-102, 103
strafbaarheid	4-5
strafrechtelijke aansprakelijkheid	3-17
<i>begrip(pen)</i>	3-5
<i>fysiek (feitelijk) handelingsbegrip</i>	7-14, 18, 41, 54, 59, 160
<i>maatschappelijk handelingsbegrip</i>	11-15, 160-161
<i>zorgplichtleer</i>	15-16
strafverzwarende omstandigheden (objectief)	27, 52, 64, 84, 93-94, 113-115, 152-162, 163-164
strafverzwaringsgrond 'twee of meer verenigde personen'	129, 152-162, 163- 164, 175, 300-301
<i>(bedreigende) karakter</i>	153-154, 155-156, 157-158, 160, 161, 175, 300
<i>wetsgeschiedenis</i>	152-156
subjectieve leer	83-84, 206-208
Singapore- of Krokodillenhuiden (arrest)	127
tenlastelegging	
<i>alternatief omschreven</i>	208-209
<i>primair/subsidiair</i>	209-210
<i>wijze van tenlasteleggen</i>	72-73, 212
Terp (arrest)	12, 15, 75, 247
toerekening	14
toerekenbaarheid	4-5

Tsjechoslovakije .....	260
'twee of meer verenigde personen' (zie: strafverzwaringgrond) .....	129, 152-162, 163-164, 175, 300-301
Twentse-knopenbrand (arrest) .....	292
uitlokking .....	10, 24, 28-29, 30, 40, 45-48, 241-249
uit- en invoer .....	70-71, 127-128, 132-133
uitvoeringshandeling .....	55-56, 67-69, 80, 98-103, 106-107
verantwoordelijkheid .....	3-5, 13
verenigde krachten .....	167-169
verkrachting .....	56, 81, 95-96, 226-227, 300
volledig (zelfstandig) pleger .....	42, 50-55, 70, 77-79, 83, 94-96
voltooiingshandeling .....	71, 93
voorbereidingshandelingen .....	162-165
voorlopige hechtenis .....	240
Vredesactiekamp (arresten) .....	180
vrijheidsberoving (wederrechtelijke -) .....	215-216, 239-240
Wahlfeststellung .....	273
wegneemhandeling .....	60-62, 63, 69-70, 93
werkdadig deelnemen .....	59, 62
Wisselkantoor Brussel (arrest) .....	106-107, 108, 129, 148, 158, 210, 227
Wormerveerse brandstichting (arrest) ...	59, 68, 97-104, 105, 107, 108, 124, 146, 207
wijzigingsvoorstellen .....	75, 82-83, 87-88, 254-259, 294-302
IJsland .....	260
(on)zelfstandigheid van de deelneming ...	27, 30, 31, 46-47, 76-77, 199-200, 255-257, 258, 264-266, 291-292
Zweden .....	260
zorgplichtleer .....	15-16

## **Uitgaven van het Schoordijk Instituut in de reeks Centrum voor wetgevingsvraagstukken**

Rechtsontwikkeling door wetgeving

*M.S. Groenhuijsen en J.A.F. Peters (red.)*

Beleid en regelgeving inzake medisch-ethische vraagstukken

*S.M.S.M. van de Goor*

Wat maakt de wet symbolisch?

*W.J. Witteveen, P. van Seters en G. van Roermund (red.)*

Milieu als wetgevingsvraagstuk

*Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis, M.G.W.M. Peeters, J.A.F. Peters en  
W.J.M. Voermans (red.)*

Wetgeving in beweging

*L.A. Geelhoed, E.M.H. Hirsch Ballin, J.M. Polak, U. Rosenthal, I.Th.M.  
Snellen en I.C. van der Vlies*

Marktconform milieurecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de verhandelbaarheid van vervuiliingsrechten

*Marjan Peeters*

Het grondrecht op bescherming van het leefmilieu

*Jonathan Verschuuren*

De wet stellen. Beschouwingen over onderwerpen van wetgeving

*Ph. Eijlander*

Brussel en Nederland: tegenliggers, spookrijders of reisgenoten? Implementatie van EG-regelingen in de Nederlandse rechtsorde

*V.J.J.M. Bekkers, J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor-van Vugt en W.J.M. Voermans*

Vrijheid van wetenschap. Juridische beschouwingen over wetenschapsbeleid en hoger onderwijs

*Paul Zoontjens*

Het budgetrecht. Rechtsvergelijkende studie naar de begrotingsbehandeling door het parlement in de Verenigde Staten, Engeland en Nederland

*E.J. Janse de Jonge*

Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces

*Nico Florijn*

Overheid en zelfregulering. Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?

*Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.)*

Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland

*Jacqueline Bonnes*

De Tijdelijke Wet Arbeidsbemiddeling Onderwijs (TWAO). Terugdringen Werkloosheid door Aantasting Onderwijsvrijheid?

*B.P. Vermeulen*

Het profiel van de sociale grondrechten

*F. Vlemminx*

Juridische bescherming van beeksystemen: de grenzen verlegd

*Annelies Freriks*

Het particulier onderwijs. Een onderzoek naar de rol en de taak van de wetgever inzake het niet door de overheid bekostigde onderwijs, in het bijzonder het erkend onderwijs

*H.A.M. Backx*

Wetgeven en de maat van de tijd

*Ph. Eijlander, P.H.A. Frissen, P.C. Gilhuis, J.H. van Kreveld en B.W.N. de Waard (red.)*

Maten en gewichten. Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief

*Adrienne de Moor-van Vugt*

Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context

*V.J.J.M. Bekkers, H.T.P.M. van den Hurk, G. Leenknecht (red.)*

Sturen in de mist..., maar dan met radar. Een onderzoek naar praktisch haalbare vormen van computerondersteuning bij het ontwerpen van regelingen

*Wim Voermans*

Markt en wet

*R.A.J. van Gestel & Ph. Eijlander e.a. (red.)*

Van Den Bosch naar Basel en terug. Enkele opmerkingen over het juridisch kader voor grensoverschrijdend afvalstoffenvervoer

*Ch.W. Backes*

Het voorzorgbeginsel in het natuurbeschermingsrecht

*Ch.W. Backes, P.C. Gilhuis, J.M. Verschuuren (red.)*

Meer zicht op wetgeving. Rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen

*M.L.P. van Houten*

WTO, ILO en EG: handelen in vrijheid

*W.J.M. van Genugten*

Grondrechten en zelfregulering

*H.R.B.M. Kummeling en S.C. van Bijsterveld (red.)*

Het verdwijnpunt van de wet. Een opstel over symboolwerking van wetgeving

*Bert van Roermund*

De toekomst van de Wet milieubeheer

*Th.G. Drupsteen, P.C. Gilhuis, C.J. Kleijs-Wijn Nobel, S.D.M. de Leeuw, J.M. Verschuuren*

De wet als symbool: Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid

*Bart van Klink*

Medeplegen

*M.M. van Toorenburg*

Bibliotheek K. U. Brabant



17 000 01628346 8

