

Samenvatting

Deze dissertatie heeft als onderwerp de strafbare voorbereiding. De onderzoeksvraag spitst zich toe op de interpretatie van art. 46 van het wetboek van strafrecht. In dit artikel is sinds 1 april 1994 een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen opgenomen. Omdat het hier een relatief nieuw leerstuk betreft, waaromtrent in Nederland weinig theorievorming heeft plaatsgevonden, is gekozen voor een rechtsvergelijkende benadering. Juist omdat men in andere rechtsstelsels reeds eerder is overgegaan tot (algemene) strafbaarstelling van gedragingen in het voorbereidingsstadium, kan rechtsvergelijking in dit verband tot nieuwe inzichten leiden. De strafbare voorbereiding is hierbij niet als een op zichzelf staand fenomeen bestudeerd. Voorafgaand aan iedere beschrijving van de strafbare voorbereiding in de onderzochte rechtsstelsels, is een beschrijving gegeven van de belangrijkste algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid, te weten: daderschap, deelneming en poging.

In hoofdstuk 2 is een overzicht gegeven van het geldende Nederlandse recht op het terrein van een aantal belangrijke algemene leerstukken van materieel strafrecht. De nadruk is hierbij gelegd op de aansprakelijkheid. Hierbij is de ontwikkeling beschreven die de begrippen daderschap en deelneming sinds het ontstaan van het huidige Wetboek van Strafrecht hebben doorgemaakt. Zowel het daderschap als de deelneming werd ten tijde van het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht overwegend fysiek opgevat. Deze fysieke benadering heeft in de huidige rechtspraktijk nog steeds zijn waarde. Daarnaast heeft zich een meer vergeestelijkt daderschapsbegrip ontwikkeld, waarbij niet langer de nadruk ligt op de vraag wie fysiek de delictshandeling heeft verricht, maar meer op de vraag wie gezien zijn betrokkenheid bij het delict hiervoor verantwoordelijk moet worden gehouden.

Een vergelijkbare ontwikkeling heeft zich voorgedaan bij de verschillende deelnemingsvormen. Enerzijds zijn sommige deelnemingsvormen in zekere mate verdrongen door het verruimde daderschapsbegrip. Anderzijds zijn de deelnemingsvormen zelf ook tot verdere ontwikkeling gekomen. Met name het medeplegen heeft zich verruimd, waarbij ook meer 'functionele' vormen van betrokkenheid bij de totstandkoming van het delict onder deze deelnemingsvorm zijn komen te vallen. Hierdoor is het belang van met name de deelnemingsvormen uitlokking en medeplichtigheid teruggedrongen.

Ook het leerstuk van de strafbare poging heeft zich sinds het ontstaan van het huidige wetboek van strafrecht verder ontwikkeld. Zowel in rechtspraak als doctrine is gelaveerd tussen objectieve en subjectieve theorieën. In het begin van de twintigste eeuw leek de balans door te slaan in objectieve richting. Ondertus

sen heeft de rechtspraak zich meer gematigd. Ter afgrenzing van voorbereiding en poging hanteert men als criterium dat de gedragingen van de dader naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten zijn gericht op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf. Dit criterium kan bovendien nader worden genuanceerd in gevallen waarin de uiterlijke verschijningsvorm niet eenduidig is. Hierbij kunnen subjectieve elementen, zoals de vraag wat de dader voornemens was, een prominenter rol spelen.

De bespreking van de strafbare voorbereiding in het tweede hoofdstuk heeft zich beperkt tot het signaleren van de belangrijkste knelpunten in de regeling van art. 46 Sr. Beoogd is om na de beschrijving van de drie bestudeerde buitenlandse rechtsstelsels een beter inzicht te krijgen in de oplossing van deze knelpunten. Deze oplossingen worden gegeven in het laatste hoofdstuk.

Het derde hoofdstuk is het eerste van drie rechtsvergelijkende hoofdstukken. Hierin wordt een beschrijving gegeven van het geldende Duitse recht op het terrein van de leerstukken daderschap, deelneming, poging en voorbereiding in het Duitse strafrecht.

Het eerste wat opvalt aan de Duitse regeling van daderschap en deelneming, is de mate waarin deze regeling dogmatisch is doordacht. Meer dan in het Nederlandse strafrecht heeft men zich gebogen over de vraag waarin het principiële verschil schuilt tussen het daderschap en de deelneming. Het Duitse strafrecht kent drie vormen van daderschap (Täterschaft): Alleintäterschaft, mittelbare Täterschaft en Mittäterschaft. De twee vormen van deelneming (Teilnahme) die het Duitse strafrecht kent, zijn de Anstiftung (uitlokking) en de Beihilfe (medeplichtigheid). De discussie heeft zich toegespitst op de wijze van afgrenzing tussen Täterschaft en Teilnahme. Hierbij zijn zowel objectieve als subjectieve opvattingen de revue gepasseerd. Tegenwoordig is de leer van de Tatherrschaft de heersende leer. Deze leer verbindt subjectieve en objectieve elementen met elkaar. Beslissend is de vraag of de dader de heersende macht uitoefent over het 'delictuele gebeuren', waarbij medebepalend is of de dader ook de wil had om deze macht uit te oefenen.

Het leerstuk van de strafbare poging wordt in het Duitse strafrecht vanuit een iets subjectievere invalshoek benaderd dan in het Nederlandse strafrecht. Dit heeft overigens nauwelijks effect op de wijze waarop het voorbereidingsstadium wordt afgegrensd van het uitvoeringsstadium. Anders dan in de Nederlandse literatuur werd verondersteld, ligt de grens tussen voorbereiding en poging in het Duitse recht op vrijwel hetzelfde moment als in het Nederlandse recht.

De beschrijving van de strafbaarstelling van voorbereiding in het Duitse strafrecht spitst zich toe op een aantal vormen van poging tot deelneming. De voor de praktijk belangrijkste vormen zijn de versuchte Anstiftung (poging tot uitlokking) en de Verabredung (samenspanning). Deze vormen van poging tot deelneming zijn slechts strafbaar ten aanzien van de zwaardere misdrijven (Verbrechen).

In het vierde hoofdstuk wordt het Zwitserse recht op het terrein van de eerder genoemde leerstukken beschreven. De regeling van daderschap en deelne

ming in het Zwitserse strafrecht vertoont grote gelijkenis met die in het Duitse recht. Ook hier kent men de drie vormen van daderschap: Alleintäterschaft, mittelbare Täterschaft en Mittäterschaft en de twee vormen van deelneming Anstiftung en Gehilfenschaft. Ter afgrenzing van daderschap en deelneming wordt ook in het Zwitserse recht de leer van de Tatherrschaft als de heersende aanvaard. Een in het oog springend verschil met het Duitse recht is, dat hier de verschillende vormen van daderschap niet in de wet worden genoemd. Dit heeft voor de toepassing van deze daderschapsvormen geen consequenties. Wél wordt hierdoor benadrukt dat de verschillende vormen van daderschap – in tegenstelling tot de beide deelnemingsvormen – rechtstreeks kunnen worden afgeleid uit de delictomschrijving. De gedragingen van de deelnemers liggen daarentegen buiten de delictomschrijving en behoeven derhalve een nadere wettelijke regeling.

De Zwitserse regeling van de poging is duidelijk subjectiever dan de Duitse en Nederlandse. Dit heeft niet alleen zijn weerslag op de strafmaat en strafbaarheid van ondeugdelijke pogingen, maar ook op de wijze van afgrenzing van voorbereiding en poging. In het Zwitserse recht is duidelijk eerder sprake van een strafbare poging dan in het Nederlandse en Duitse recht.

Het Zwitserse strafrecht kent een strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen die zich goed leent voor vergelijking met de Nederlandse regeling. Het betreft hier een strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het bijzonder deel van het Strafgesetzbuch, welke opvallende overeenkomsten vertoont met in een eerder in Nederland gedaan voorstel. De strafbaarstelling beperkt zich tot een nader omschreven wijze van voorbereiding van een beperkt aantal geweldsdelicten. Deze strafbaarstelling vindt zijn oorsprong in de bestrijding van het terrorisme. Wat met name opvalt aan deze regeling, is dat er ondanks de grote reikwijdte wordt gestreefd naar een strafbaarstelling die zich beperkt tot gedragingen die dicht tegen het uitvoeringsstadium aanliggen. Een uitdijning van de strafrechtelijke aansprakelijkheid naar gedragingen die ver van dit uitvoeringsstadium afliggen, kan hiermee worden voorkomen.

Het vijfde hoofdstuk beschrijft de aansprakelijkheidsgronden in het Engelse strafrecht. Het Engelse recht, dat gekenmerkt wordt door een combinatie van common law en statutory law, wijkt sterk af van de beschreven continentale rechtssystemen. Het Engelse recht aangaande de vraagstukken van daderschap en deelneming kenmerkt zich door een sterk pragmatische benadering. De dogmatiek speelt hier in vergelijking met het continentale recht een ondergeschikte rol. Het Engelse recht kent wel een onderscheid tussen primary parties (perpetrators) en secondary parties (accomplices). Het belang van dit onderscheid is echter voor de praktijk duidelijk geringer dan in het Duitse en Zwitserse recht. Zo heeft dit onderscheid bijvoorbeeld geen invloed op de op te leggen straf. Ook wordt in het Engelse strafrecht geen scherp onderscheid gemaakt tussen de verschillende deelnemingsvormen onderling.

Een ander belangrijk verschil tussen het Engelse recht en de overige rechtssystemen schuilt in de subjectieve bestanddelen (mens rea). Waar in de continen

tale rechtsstelsels het onderscheid tussen opzet (Vorsatz) en culpa (Fahrlässigkeit) op vergelijkbare wijze geschiedt, kent het Engelse recht een duidelijk afwijkende benadering. De belangrijkste vormen van mens rea zijn de 'intention' en de 'recklessness'. Deze begrippen kunnen niet worden gelijkgesteld met de Nederlandse begrippen opzet en culpa. Aan de intention worden in het Engelse recht duidelijk strengere eisen gesteld dan aan het opzet in het Nederlandse recht. Dit verschil is met name van belang voor de benadering van de subjectieve bestanddelen in de onvoltooide delictsvormen.

Het Engelse recht kent drie onvoltooide delictsvormen (inchoate offences): 'attempts' (poging), 'incitement' (aanzetten van een ander tot het begaan van een delict) en 'conspiracy' (samenspanning). De poging wordt in het Engelse recht vanuit een subjectieve invalshoek benaderd. Dit heeft met name zijn weerslag op de strafbaarheid van ondeugdelijke pogingen. Daarnaast heeft deze subjectieve inslag gevolgen voor de strafmaat, welke dezelfde kan zijn als voor het voltooide delict. Op de afgrenzing van voorbereiding en poging heeft de subjectieve benadering daarentegen weinig invloed. De incitement is een delictsvorm die vergelijkbaar is met de mislukte uitlokking in art. 46a Sr. Belangrijk verschil is, dat de incitement ook van toepassing is, indien het beoogde delict is voltooid.

De conspiracy is een algemene strafbaarstelling van samenspanning. De strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen geschiedt in het Engelse recht voor het belangrijkste deel door middel van deze onvoltooide delictsvorm. Belissend is dat de daders tot overeenstemming zijn gekomen om een gedraging te verrichten welke noodzakelijkerwijs het begaan van een strafbaar feit meebrengt. Deze vorm van samenspanning beperkt zich – anders dan in het Duitse recht – niet tot de zware delicten. De reikwijdte is daarmee aanzienlijk.

Opvallend is dat in het Engelse strafrecht bij de onvoltooide delictsvormen zwaardere eisen worden gesteld aan de subjectieve bestanddelen. Dit geldt voor de conspiracy nog sterker dan voor de attempts. Duidelijk is dat waar objectief minder is gebeurd, hogere eisen worden gesteld aan de subjectieve zijde van het delict.

In het laatste hoofdstuk wordt nogmaals uitgebreid ingegaan op de verschillende bestanddelen van de artt. 46, 46a en 46 b Sr. Met behulp van de resultaten van het onderzoek naar de buitenlandse rechtsstelsels wordt gekeken hoe een wenselijke interpretatie kan worden gegeven van de genoemde bepalingen. Hierbij wordt getracht tot een interpretatie te komen die recht doet aan de uitgangspunten die de wetgever hanteerde bij het in het leven roepen van de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Bovendien wordt getracht om bij deze interpretatie de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen op een zo consistent mogelijke wijze in te passen in het bestaande systeem van het materiële strafrecht. Teneinde aan deze twee uitgangspunten zoveel mogelijk recht te doen is in de voorgaande hoofdstukken een sterke nadruk gelegd op de ratio en achtergronden van de verschillende vormen van strafbare voorbereiding

in de buitenlandse rechtsstelsels, alsmede aan de plaats van deze strafbaarstellingen binnen het systeem van het materieel strafrecht.

De belangrijkste bestanddelen van art. 46 Sr worden aan een kritische beschouwing onderworpen. Dit geldt met name voor het bestanddeel 'kennelijk bestemd tot het begaan van een misdrijf' en het subjectieve bestanddeel 'opzettelijk'. Geconcludeerd wordt dat een beperkende interpretatie van het bestanddeel 'kennelijk bestemd' het meeste recht doet aan de uitgangspunten van de wetgever van 1994. Hierbij wordt steun gevonden in de Zwitserse regeling, waarbinnen vergelijkbare uitgangspunten hebben geleid tot een strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen die dicht tegen het uitvoeringsstadium aanliggen. Een vergelijking met de Wet Wapens en Munitie leidt mede tot de conclusie dat de kennelijke bestemming van de voorbereidingsmiddelen niet louter kan worden ontleend aan de aard van de voorbereidingsmiddelen. De omstandigheden waaronder de middelen worden aangetroffen, moeten wijzen op de kennelijke bestemming tot het begaan van een nader bepaald misdrijf.

Bij de interpretatie van het bestanddeel opzettelijk wordt sterk geleund op het Engelse recht. Daarnaast wordt ook steun gevonden in de Zwitserse literatuur en in de Nederlandse rechtspraak met betrekking tot het opzet bij de strafbare poging. Geconcludeerd wordt dat er goede gronden bestaan om bij de voorbereiding het subjectieve bestanddeel sterker aan te zetten. Een strikt objectieve benadering past hier minder goed. Juist omdat bij de voorbereiding objectief minder is geschied, ligt het in de rede om een groter belang te hechten aan het subjectieve element. Dit laatste resulteert in het stellen van zwaardere eisen aan het opzet bij met name de voorbereiding, maar onder omstandigheden ook bij de strafbare poging.

Bij de interpretatie van het bestanddeel 'in vereniging' speelt de systematiek een belangrijke rol. Hierbij heeft met name de vergelijking met het Duitse recht een rol gespeeld. Op systematische gronden wordt betoogd dat een gelijkschakeling van het begrip 'in vereniging begaan' met de deelnemingsvorm 'medeplegen' het meest voor de hand ligt. Op grond van de uitgangspunten van de wetgever ware het beter geweest dit bestanddeel niet te betrekken op de uitvoering, maar op de voorbereiding. Het feit dat dit bestanddeel ondertussen uit de bepaling van art. 46 Sr is geschrapt, betekent juist een breuk met de uitgangspunten van de wetgever van 1994.

Na de bespreking van art. 46 Sr volgt een beknopte beschouwing van de 'poging een ander te bewegen een misdrijf te begaan' in art. 46a Sr. Hier wordt vooral ingegaan op een aantal in de literatuur onderbelichte aspecten van deze bepaling. Daarnaast wordt op een aantal punten een van de heersende leer afwijkend standpunt ingenomen. Hierbij is met name kritiek geuit op de reikwijdte van art. 46a Sr en het in deze bepaling genoemde strafmaximum.

De hierop volgende bespreking van art. 46b Sr spitst zich toe op de vraag welke eisen kunnen worden gesteld aan de tot straffeloosheid leidende vrijwillige terugtred. Hierbij wordt gepleit voor een gedifferentieerde benadering, waarbij verschillende eisen kunnen gelden ten aanzien van de verschillende onvol

tooide delictsvormen. Ook wordt – voor gevallen waarin meerdere personen zijn betrokken bij een (onvoltooid) delict – gepleit voor een gedifferentieerde benadering ten aanzien van de verschillende deelnemingsvormen. Bij deze benadering wordt aansluiting gezocht bij het Duitse recht.

Hierna volgt een beschouwing omtrent de samenloopproblemen die kunnen rijzen bij de toepassing van verschillende onvolkomen delictsvormen. Dit leidt tot de conclusie dat tussen de voorbereiding, de poging en het voltooide delict een zogenaamde subsidiariteitsverhouding moet worden aangenomen. Dit betekent dat de minder ver gevorderde delictsvorm terugtreedt op het moment dat een verder gevorderd stadium wordt bereikt.

In de slotoverweging wordt teruggeblikt op de uitgangspunten die de wetgever voor ogen had bij de invoering van een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen en op de kritiek die ten tijde van de invoering werd geleverd op deze strafbaarstelling. Geconcludeerd wordt dat de invoering van art. 46 Sr niet alleen heeft geleid tot een materieelrechtelijke verschuiving van de voorgrens van strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar ook in een verschuiving in het denken over deze aansprakelijkheid.