

STRAFBARE VOORBEREIDING

Een rechtsvergelijkend onderzoek

Reeds verschenen in de CRBS-dissertatiereeks

- Nr. 1 Deskundigheid in het geding, Een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter, B. van den Berg, 1999.
- Nr. 2 Laat maar zitten. Een exploratief onderzoek naar de werking van de korte vrijheidsstraf, J.H.L.J. Janssen, 2000.
- Nr. 3 Subsidie verzorgd? De betekenis van onzekerheid in het subsidie-instrument voor het management van instellingen met publieke taken, C.H.G. Voogd-oude Veldhuis, 2000.
- Nr. 4 Het betere werk. Verwachtingen en ervaringen met betrekking tot het strafkarakter van een werkstraf, J.M.L. van Mulbregt, 2000.
- Nr. 5 Arbeid en zorg in het onderwijs: de overheid een zorg. Verplichtingen op grond van het gelijkheidsbeginsel, N.S. de Vries-Huiser, 2001.
- Nr. 6 Governance without government. Community managed irrigation in Eritrea, A. Kiflemariam, 2001.
- Nr. 7 Open en besloten bij commanditaire vennootschappen en fondsen voor gemeene rekening, M.G. de Jong, 2001.
- Nr. 8 Toezicht in meervoud. Een bestuurskundig onderzoek naar het ontwerp en de werking van drie toezichtsarrangementen, S.A. Hoogendoorn, 2002.
- Nr. 9 Kerken in geding. De burgerlijke rechter en kerkelijke geschillen. A.H. Santing-Wubs, 2002.
- Nr. 10 Effectiviteit en aansprakelijkheid in het economisch ordeningsrecht, E. Gritter, 2003.

Tekstopmaak: Nardi Botterweg-Jansen

©2003 P. Smith

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471, en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprerecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90 5454 306 x
NUR 824

RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN

STRAFBARE VOORBEREIDING

Een rechtsvergelijkend onderzoek

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van het doctoraat in de
Rechtsgeleerdheid
aan de Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
Rector Magnificus, dr. F. Zwarts,
in het openbaar te verdedigen op
donderdag 26 juni 2003
om 16.00 uur

door

Peter Smith
geboren op 30 juli 1966
te Groningen

Promotor: prof. mr. D.H. de Jong

Beoordelingscommissie: prof. mr. J. de Hullu
prof. mr. G. Knigge
prof. mr. G.A.M. Strijards

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	
1.1	De totstandkoming van een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen	1
1.1.1	Inleiding	1
1.1.2	Het rapport van de Werkgroep strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen	2
1.2	De wettelijke regeling: art. 46 Sr	4
1.2.1	Inleiding	4
1.2.2	Kritiek	6
1.3	Probleemstelling en verantwoording van de gevolgde werkwijze	9
2	AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN IN HET NEDERLANDSE STRAFRECHT	
2.1	Inleiding	13
2.2	Daderschap	13
2.2.1	Inleiding	13
2.2.2	Naar een ‘functioneel’ daderschap	14
2.3	Deelneming	20
2.3.1	Inleiding	20
2.3.2	Accessoriteit	21
2.3.3	Medeplegen	21
2.3.4	Medeplichtigheid	25
2.3.5	Uitlokking en doen plegen	26
2.3.6	Voorlopige conclusies	27
2.4	Poging	28
2.4.1	Inleiding	28
2.4.2	Theorie en wetsgeschiedenis	29
2.4.3	Voornemen	30
2.4.4	Begin van uitvoering	32
	<i>Conclusies</i>	37
2.5	Strafbare voorbereiding (art. 46 Sr)	38
2.5.1	Inleiding	38
2.5.2	Een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld	39

2.5.3	Opzettelijk	41
2.5.4	Middelen (voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten, vervoermiddelen)	44
2.5.5	Gedragingen (verwerven, invoeren, doorvoeren, uitvoeren, voor handen hebben)	46
2.5.6	Kennelijk bestemd	47
2.5.7	In vereniging begaan	48
2.6	Vrijwillige terugtred (art. 46b Sr)	50
3	AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN IN HET DUITSE STRAFRECHT	
3.1	Enkele begrippen	55
3.1.1	Verbrechen, Vergehen, Ordnungswidrigkeiten	55
3.1.2	Vorsatz, Fahrlässigkeit	56
3.2	Täterschaft und Teilnahme	56
3.2.1	Inleiding	56
3.2.2	Täterschaft	58
3.2.2.1	Inleiding	58
3.2.2.2	Einheitstäterbegriff	58
3.2.2.3	Objectieve theorieën	59
3.2.2.4	Subjectieve theorieën	59
3.2.2.5	De leer van de Tatherrschaft (materiell-objective Theorie) <i>Uitzonderingen op de Tatherrschaftslehre: 'Sonderdelikten' ('Pflichtdelikten') en 'eigenhändige Delikten'</i>	60
3.2.2.6	Täterschaft volgens de rechtspraak	61
3.2.3	De verschillende vormen van Täterschaft nader beschouwd	62
3.2.3.1	Unmittelbare Täterschaft	63
3.2.3.2	Mittelbare Täterschaft	63
3.2.3.3	Mittäterschaft	64
3.2.4	Teilnahme	67
3.2.4.1	Algemeen	69
3.2.4.2	Anstiftung (§ 26 StGB) <i>Die Bestimmung eines anderen</i> <i>Mittel der Anstiftung</i> <i>Vorsatz</i> <i>De bepaaldheid van het grondfeit</i> <i>Discrepantie tussen uitgelokt en begaan feit</i>	70
3.2.4.3	Beihilfe (§ 27 StGB) <i>Objectieve bestanddelen</i> <i>Causaal verband tussen Beihilfe und Haupttat</i> <i>Vorsatz</i>	73
3.3	Versuch (§ 22 StGB)	74

3.3.1	Inleiding	76
3.3.2	Gronden voor strafbaarstelling	76
3.3.3	Vereisten voor strafbaarheid	80
3.3.3.1	Inleiding	80
3.3.3.2	Vorsatz en Tatentschluß	80
3.3.3.3	De afgrenzing van voorbereiding en poging	81
3.3.3.4	Afgrenzing van voorbereiding en poging volgens de rechtspraak van het BGH	84
3.3.3.5	Versuch bij meerdere ‘deelnemers’	86
3.3.4	Bestrafung des Versuchs (§ 23 StGB)	87
3.3.5	Rücktritt (§ 24 StGB)	89
3.3.5.1	Inleiding	89
3.3.5.2	Rechtsgronden voor straffeloosheid	89
3.3.5.3	Voorwaarden voor straffeloosheid	90
	<i>Aufgabe</i>	91
	<i>Vollendungsverhinderung</i>	92
	<i>Rücktritt bij meerdere betrokkenen</i>	93
3.4	Strafbare voorbereiding	93
3.4.1	Inleiding	93
3.4.2	Versuch der Beteiligung (§ 30 StGB)	95
3.4.2.1	Inleiding	95
3.4.2.2	Ratio voor strafbaarstelling	96
	<i>Historische ontwikkelingen</i>	96
	<i>Gronden voor strafbaarstelling</i>	101
3.4.2.3	Plaatsing van de regeling van ‘Versuch der Beteiligung’ binnen het Strafgesetzbuch	103
3.4.3	Interpretatie en reikwijdte van § 30 StGB	105
3.4.3.1	Algemene vragen met betrekking tot alle vormen van ‘Versuch der Beteiligung’	105
	<i>Verbrechen of Vergehen</i>	105
	<i>Teilnahme en Versuch</i>	106
	<i>Subsidiariteit en samenloop</i>	107
3.4.3.2	Versuchte Anstiftung	108
	<i>Vorsatz</i>	109
	<i>Akzessorietät</i>	110
3.4.3.3	Verabredung	111
3.4.3.4	Sichbereiterklären	114
3.4.3.5	Die Annahme eines Erbietens	115
3.4.4	Rücktritt vom Versuch der Beteiligung	115
3.4.5	Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het bijzonder deel van het Strafgesetzbuch	117

4	AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN IN HET ZWITSERSE STRAFRECHT	
4.1	Enkele begrippen	119
4.1.1	Verbrechen, Vergehen, Übertretungen	119
4.1.2	Vorsatz	120
4.2	Täterschaft und Teilnahme	120
4.2.1	Inleiding	120
4.2.2	Täterschaft	121
4.2.2.1	Mittäterschaft	121
4.2.2.2	Nebentäterschaft	123
4.2.2.3	Mittelbare Täterschaft	124
4.2.3	Teilnahme	125
4.2.3.1	Inleiding	125
4.2.3.2	Anstiftung	125
4.2.3.3	Versuchte Anstiftung (Art. 24 lid 2 StGB)	127
4.2.3.4	Gehilfenschaft	128
	<i>Gehilfenschaft en 'onschuldige' 'alledaagse' gedragingen</i>	128
4.3	Versuch	129
4.3.1	Inleiding	129
4.3.2	Dogmatische achtergronden en ontwikkelingen	130
4.3.3	Vereisten voor strafbaarheid	132
4.3.3.1	Vorsatz	132
4.3.3.2	Beginn der Ausführung	133
4.3.3.3	De afgrenzing van voorbereiding en poging in de Zwitserse rechtspraak	135
4.3.4	Strafbaarheid van de Versuch	137
4.3.4.1	Bereik en strafmaat	137
4.3.4.2	Ondeugdelijke poging	138
4.3.4.3	'Unverstand' (Art. 23 Abs. 2 StGB)	139
4.3.4.4	'Rücktritt' en 'tätige Reue'	139
4.4	Strafbare voorbereidingshandelingen	141
4.4.1	Inleiding	141
4.4.2	Achtergronden en ontstaansgeschiedenis van art. 260 ^{bis} StGB	142
4.4.3	Plaatsing in het bijzonder deel van het StGB	148
4.4.4	De bestanddelen van art. 260 ^{bis} StGB nader bezien	149
4.4.4.1	Inleiding	149
4.4.4.2	De gesloten opsomming van delicten waarop de genoemde voorbereidingshandelingen dienen te zijn gericht	149
4.4.4.3	Planmässig	150
4.4.4.4	Konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen	151
4.4.4.5	...deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt,...	152
4.4.4.6	Vorsatz	153
4.4.5	Vrijwillige terugtred (Art. 260 ^{bis} lid 2 StGB)	156

4.4.6	Versuch en Teilnahme	159
4.4.7	Samenloop	160
5	AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN IN HET ENGELSE STRAFRECHT	
5.1	Enkele grondtrekken van Engels (materieel) strafrecht	161
5.1.1	Indeling van delicten	161
5.1.2	Actus reus en mens rea	162
5.1.2.1	Inleiding	162
5.1.2.2	Intention	163
5.1.2.3	Recklessness	165
5.2	Parties to crime (daderschap en deelneming in het Engelse strafrecht)	165
5.2.1	Inleiding	165
5.2.2	Principals	166
5.2.3	Secondary participation (aiding, abetting, counselling, procuring)	167
	<i>Actus reus</i>	168
	<i>Mens rea</i>	170
5.2.4	Joint enterprise	171
5.3	Inchoate offences	172
5.3.1	Inleiding	172
5.3.2	Incitement	172
5.3.2.1	Actus reus	172
5.3.2.2	Mens rea	174
5.3.2.3	Strafbaarheid van incitement	175
5.3.3	Attempt	175
5.3.3.1	Inleiding	175
5.3.3.2	Mens rea: 'with intent to commit an offence'	175
5.3.3.3	Actus reus: 'more than merely preparatory to the commission of the offence'	178
5.3.3.4	Strafbaarheid van attempts	179
5.3.4	Conspiracy	180
5.3.4.1	Inleiding	180
5.3.4.2	Gronden voor strafbaarstelling	181
5.3.4.3	Agreement	184
5.3.4.4	Offence	186
5.3.4.5	Mens rea	187
	<i>Knowingly</i>	190
	<i>Conditional intention</i>	190
5.3.4.6	Impossibility	191
5.3.4.7	Secondary participation en conspiracy	192

5.3.5	Samenloop van attemp, incitement, conspiracy en het voltooide grondfeit	193
6	NADERE BESCHOUWING VAN DE ARTT. 46, 46a EN 46b SR	
6.1	Inleiding	195
6.2	De bestanddelen van art. 46 Sr nader beschouwd	198
6.2.1	Gedragingen en middelen	198
6.2.1.1	Algemeen	198
6.2.1.2	Prille vs gevorderde voorbereidingshandelingen	200
6.2.1.3	Financiering van terrorisme	201
6.2.2	Kennelijk bestemd	202
6.2.2.1	Algemeen	202
6.2.2.2	Vergelijking met de Wet Wapens en Munitie (WWM)	203
6.2.2.3	Overweging n.a.v. het Zwitserse recht	205
6.2.2.4	Het bewijs van de kennelijke bestemming en het opzet van de dader	206
6.2.2.5	Financiering van terrorisme	207
6.2.2.6	Kennelijk bestemd tot het begaan van een nader bepaald misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van acht jaren of meer	207
6.2.3	Opzettelijk	212
6.2.3.1	Inleiding	212
6.2.3.2	Opzet op eigen toekomstig handelen; ‘Tatentschlossenheit’	215
6.2.3.3	Opzet op mogelijke gevolgen	216
6.2.3.4	Bewijs van het opzet	221
6.2.3.5	Voorbereiding van deels doleuze deels culpose delicten	224
6.2.4	In vereniging begaan	224
6.2.4.1	Algemeen	224
6.2.4.2	Vergelijking met de buitenlandse regelingen	226
6.2.4.3	Conclusies	228
6.2.4.4	Het schrappen van ‘in vereniging’	229
6.3	Poging een ander te bewegen om een misdrijf te begaan (art. 46a Sr)	231
6.3.1	Inleiding	231
6.3.2	Ratio voor strafbaarstelling	231
6.3.3	Reikwijdte en strafmaximum	232
6.3.4	Voorwaarden voor strafbaarheid	233
6.3.4.1	Gebruik van de in art. 47 Sr opgesomde middelen	233
6.3.4.2	‘een misdrijf te begaan’	234
6.3.4.3	Poging tot medeplichtigheid en opzet op het doen ontstaan van het voornemen (opzet) om een misdrijf te begaan, bij een ander	235

6.3.4.4	Poging tot uitlokking versus poging tot doen plegen en doen plegen van poging	237
6.4	Vrijwillige terugtred (art. 46b Sr)	240
6.4.1	Inleiding	240
6.4.2	Rechtsgronden voor straffeloosheid	240
6.4.3	Rechtskarakter	241
6.4.4	Vereisten voor straffeloosheid	243
6.4.4.1	Terugtred bij poging	243
6.4.4.2	Terugtred bij voorbereiding	243
6.4.4.3	Terugtred bij poging een ander te bewegen een misdrijf te begaan	247
6.4.5	Doorwerking van de terugtred bij meerdere deelnemers	248
6.4.6	Art. 46b Sr en de bijzondere voorbereidingsdelicten	251
6.5	Samenloop	253
6.5.1	Inleiding	253
6.5.2	Oplossingen in het buitenland	254
6.5.3	Samenloop of subsidiariteit?	254
6.5.4	Tenlastelegging en grondslag leer	257
6.5.5	Samenloop tussen art. 46, 46a Sr en bijzondere voorbereidingsdelicten	260
6.6	Slotoverweging	261
	 SAMENVATTING	 263
	 SUMMARY	 269
	 LITERATUUR	 273
	 VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR	 283
	 LIJST VAN AFKORTINGEN	 285