

**De wetgeving en de toepassing van de wet t.a.v.
de strafbaarheid van voorbereidingshandelingen
en samenspanning in enkele landen van de
Europese Gemeenschap.**

Den Haag, juli 1989

E.J.M. Barendse-Hoornweg
B.J.W. Docter-Schamhardt

De wetgeving en de toepassing van de wet t.a.v. de strafbaarheid van voorbereidingshandelingen en samenspanning in enkele landen van de Europese Gemeenschap.

Inleiding

In het rapport van de Werkgroep Strafbaarstelling van Voorbereidingshandelingen, ook bekend als de Commissie van Veen, wordt voorgesteld in aanvulling op de bestaande strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen en samenspanning in de artikelen 96, tweede lid, 97, tweede lid, 98a, derde lid, 103, 122, 132, 137e, 214, 223, 234, 240 en 337 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 10a van de Opiumwet, ook de voorbereidingshandelingen tot de misdrijven genoemd in de artikelen 282a, 288, 289, 303, 312 en 317 strafbaar te stellen. Naar aanleiding hiervan deed zich bij de afdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie de vraag voor hoe het in andere EG-landen gesteld zou zijn met de strafbaarstelling van samenspanning en voorbereidingshandelingen tot zware delicten. Het gaat hierbij niet alleen om de wetgeving zelf, maar ook om de toepassing van de betreffende wetgeving.

Deze vraag dient eveneens in het licht te worden gezien van de te verwachten gevolgen van het openstellen van de binnengrenzen van de Europese Gemeenschap in 1992 voor de Nederlandse strafrechtspleging.

In het algemeen kan gezegd worden dat de strafbaarheid van samenspanning en voorbereidingshandelingen in Nederland beperkt is ten opzichte van de situatie in de ons omringende EG-landen. Samenspanning is in ons land alleen strafbaar wanneer het betrekking heeft op een speciale categorie misdrijven die de interne en externe staatsveiligheid betreffen. Samenspanning is zelfstandig strafbaar, dus wanneer het beoogde delikt gepleegd wordt is men zowel voor het al dan niet voltooide delikt als voor de samenspanning strafbaar. Voorbereidingshandelingen tot enkele misdrijven zijn in Nederland zelfstandig strafbaar zoals bv. het bezitten van apparatuur om munten te vervalsen en het voorbereiden van revoluties en opiumwetdelikten.

Intussen zijn een aantal kritische beschouwingen verschenen naar aanleiding van het rapport van de Commissie van Veen. De Jong (zie bijlage) mist in het rapport vooral een theoretisch kader waarin de voorstellen om bepaalde handelingen ter voorbereiding van een zestal ernstige misdrijven in het WvSr strafbaar te stellen, geplaatst kunnen worden.

Hij stelt voor een aantal negatieve toetsingscriteria voor voorbereidingshandelingen te hanteren. Het voldoen aan een of meer van deze criteria levert evenzoveel indicaties op voor het achterwege laten van strafbaarstelling van sommige voorbereidingshandelingen. Deze criteria zijn:

- geen serieus objectief gevaarzettend karakter;
- omschrijving slechts mogelijk op zeer ruime wijze;
- slechts op zichzelf rechtmatige, althans strafrechtelijk irrelevante gedraging gekoppeld aan bepaalde criminele intentie kan worden aangegeven;
- handeling bestaat alleen uit het voeren van gesprekken, niet uit daadwerkelijke voorbereiding.

De zelfstandige voorbereidingsdelikten in de huidige strafwetgeving voldoen volgens hem aan deze criteria. De voorstellen van de Commissie van Veen voldoen hieraan slechts gedeeltelijk. De Jong is van mening dat in plaats van de voorstellen van de Commissie van Veen over te nemen veeleer gedacht moet worden aan een ruimere toepassing van art. 140 Sr, waarvan de mogelijkheden tot nu toe niet volledig door het OM zijn uitgetest. Ook Cremers wijst in zijn notitie voor de vergadering van PPGG (zie bijlage) op de toepassings- mogelijkheden van art.

140 Sr, maar meent overigens dat de voorstellen van de Commissie nog zeer bescheiden zijn vergeleken met de in verschillende andere landen geldende wetgeving ten aanzien van samenspanning en voorbereidings- handelingen.

In de volgende paragrafen wordt eerst aandacht besteed aan het grensgebied tussen voorbereidingshandelingen en poging, vervolgens aan de verschillende vormen van daderschap in relatie tot voorbereidingshandelingen en samenspanning en tenslotte aan strafbare samenspanning en de verboden rechtspersoon.

Zoveel mogelijk wordt bij ieder onderwerp de situatie in de ons omringende landen toegelicht.

§ 1

Vorbereidingshandelingen en poging.

Naar ernst en strafbaarheid vormen in de strafrechtelijke systemen van West-Europa diverse strafbare handelingen een aflopende schaal nl. voltooid delikt, strafbare poging, strafbare voorbereidingshandeling en strafbare samenspanning.

Het onderscheid tussen strafbare poging -we spreken hier uitsluitend over poging tot een delikt- en strafbare voorbereidingshandelingen is niet altijd even duidelijk. In de meeste rechtssystemen is de grens tussen poging en voorbereidingshandelingen niet eenduidig. Wel is duidelijk dat in de meeste EG-landen de objectieve opvatting wordt gehanteerd volgens welke in ieder geval sprake is van een strafbare poging wanneer met een begin van uitvoerings- handelingen de start is gegeven tot het begaan van een strafbaar feit en dus een inbreuk op de rechtsorde is gemaakt. Soms huldigt men de subjectieve opvatting van de strafbare poging die uitgaat van de psychologische bereidheid tot het plegen van een misdrijf tot uiting komend in andere gedragingen van de dader dan uitvoeringshandelingen. Vaak wordt in de praktijk gebruik gemaakt van een gecombineerde theorie die voor een strafbare poging vereist dat de rechtsorde bedreigd wordt en dat gedrag getoond wordt dat verbonden is met elementen van het beoogde misdrijf.

In Nederland bestond tot de Tweede Wereldoorlog bij de Hoge Raad een strikt objectieve opvatting over het voor een strafbare poging (art.45 WvS) vereiste begin van uitvoering en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de rechtsorde. Na deze periode neigt de HR meer tot de gecombineerde theorie. Volgens Van Oven (zie bijlage) blijken de gewone rechtbanken in dit opzicht over zeer gevarieerde opvattingen te beschikken.

Sommige pogingen zijn ondeugdelijk, dus gedoemd te mislukken. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de poging met ondeugdelijke middelen en de poging op een ondeugdelijk object. Deze twee kunnen weer onderverdeeld worden in relatieve en absolute ondeugdelijkheid. Formeel is volgens art.45 WvS bij absolute ondeugdelijkheid van middelen of object de dader niet strafbaar. In de jurisprudentie wordt aangenomen dat bij absoluut ondeugdelijke middelen geen strafbare poging kan bestaan. Bij relatieve ondeugdelijkheid van middelen die ontstaat buiten de wil van de dader, is wel sprake van strafbaarheid. Minder duidelijkheid bestaat ten aanzien van het ondeugdelijke object. Over het algemeen is de poging op een absoluut ondeugdelijk object niet strafbaar en ziet het er naar uit dat de HR een objectief standpunt inneemt in zaken met een ondeugdelijk object. Volgens Van Oven is er veel kritiek op deze stellingname van de HR en zijn de hoven en rechtbanken verdeeld in hun opinies over dit onderwerp. Concluderend meent hij dat zich met betrekking tot de strafbaarheid bij een ondeugdelijke poging, waarbij het niet van belang is of deze ondeugdelijkheid de middelen of het object betreft, een algemene regel aan het ontwikkelen is, volgens welke daden waarvan de dader redelijkerwijs kan aannemen dat ze de beoogde poging kunnen bevorderen, worden geacht strafbaar te zijn. Dit mag dan uiteraard niet in tegenspraak zijn met het nulla poena principe.

De poging wordt bestraft volgens de bij het beoogde delikt behorende maximumstrafmaat minus een derde.

De voorbereidingshandelingen in engere zin gaan vooraf aan de eerste daadwerkelijke uitvoeringshandeling en vallen buiten het pogingsbegrip uit art.45 WvS. In de M.v.T. bij dit artikel wordt gezegd dat de grens tussen niet strafbare en strafbare poging loopt tussen voorbereidings- en uitvoeringshandelingen en dat de wetgever de grens tussen deze twee niet

nader vermag aan te geven. Men heeft geprobeerd het moment waarop voorbereiding in uitvoering overgaat af te leiden uit de verschillende gronden die de strafbaarheid van de poging rechtvaardigen. Dit leidde tot tegenstellingen tussen subjectieve en objectieve pogings- theorieën, waarbij R Emmelink aantekent dat de subjectieve theorie in ieder geval niet in ons strafrechtelijk systeem past waarin voor strafbaarheid een belangrijk ingrijpen in de buitenwereld verlangd wordt. De sociaal-objectieve leer met de nadruk op het voornemen van de dader en de indruk die zijn gedrag maakt op de omgeving laat volgens R Emmelink in enkele uitspraken van de HR haar invloed gelden.

In 1886 werden in Nederland enkele strafbaar geachte voorbereidingshandelingen zelfstandig strafbaar gestelde gedragingen die kunnen worden beschouwd als onvoltooide delikten.

De uitgangspunten bij de wetgeving van 1886 waren:

- a) uitvoeringshandelingen zijn strafbaar;
- b) voorbereidingshandelingen zijn straffeloos, tenzij ze als zelfstandig delikt zijn strafbaar gesteld;
- c) vrijwillige terugtrekking maakt straffeloos.

Later is deze wet nog op twee belangrijke punten gewijzigd. In 1920 werden de voorbereidingen tot revolutionaire woelingen (staatsveiligheid) zelfstandig strafbaar gesteld en in 1985 die tot misdrijven tegen de Opiumwet (volksgezondheid).

In West-Duitsland wordt sinds 1976 geen uitvoeringshandeling meer vereist voor een strafbare poging, maar heerst er een gematigd subjectieve opvatting en worden drie essentiële kenmerken van de poging onderscheiden. Er moet een besluit zijn genomen tot het uitvoeren van de daad, de daad moet onvoltooid gebleven zijn en er moet een onmiddellijke start zijn gemaakt met de verwezenlijking van de daad. Dit laatste moet zijn een handeling die volgens het plan van de dader zonder verdere tussenschakels rechtstreeks tot realisering van de daad zal leiden. De handelingsfase onmiddellijk voorafgaand aan het begin van uitvoering wordt eveneens als poging strafbaar gesteld. De voorbereidingshandelingen in engere zin gaan hieraan weer vooraf en zijn in de BRD in slechts enkele gevallen strafbaar gesteld (par.22 StGB).

Naar Duits strafrecht zijn strafbare voorbereidings- handelingen als een aantal bijzondere gevaarzettingsdelikten met materiële, gemengde en formele omschrijving te onderscheiden. Tot de eerste categorie behoren de artikelen 83 StGB "voorbereiding van hoogverraad" en 98/99 StGB "voorbereiden van blootstellen van iemand aan politieke vervolging in het buitenland". Tot het gemengde type behoren art 87 StGB "het ter voorbereiding van sabotage verrichten van bepaalde handelingen", art 96 StGB "het zich verschaffen van staatsgeheimen om ze te openbaren of te verraden" en art 149 StGB "het voorbereiden van het vervalsen van geld door zich of anderen bepaalde middelen te verschaffen". Formeel omschreven zijn de artikelen 264/265b StGB waarin het doen van onjuiste of onvolledige opgaven aan subsidie of kredietgevers is strafbaar gesteld.

In de meeste van de bovengenoemde artikelen wordt voorzien in straffeloosheid indien de dader vrijwillig verhindert dat het hoofddelikt dat werd voorbereid, voltooid wordt.

In Frankrijk huldigt men een objectieve pogingsopvatting; er moet een begin van uitvoering zijn (commencement d'exécution), een opzettelijke handeling die direct afgaat op de uitvoering van de daad (art.14-2 CP) en de handeling moet ondubbelzinnig duiden op het onmiddellijk verwezenlijken van het delikt en niet voor meerderlei uitleg vatbaar zijn.

Sommige voorbereidingshandelingen zijn in Frankrijk als bijzonder gevaarzettingsdelikt zelfstandig strafbaar gesteld. Men gaat hierin verder dan in Nederland. Zo is bijvoorbeeld het zich aanbieden voor verraad of spionage voor een vreemde mogendheid strafbaar volgens art 73-2 CP. Soms ook worden gedragingen die naar Nederlandse maatstaven voorbereidingshandelingen zouden zijn voldoende bevonden voor een strafbare poging.

In België heeft men naar analogie van de Franse Code Pénal als grondslag voor de poging het begin van uitvoering. De begrenzing van dit begrip is echter omstreden en evenals in Frankrijk wordt een handeling die naar Nederlandse maatstaven voorbereidingshandeling zou zijn, soms gezien als een strafbare poging.

Een aantal bijzondere gevaarzettingsdelikten zijn zelfstandig strafbaar gesteld zoals het

mondeling met giften of beloften of schriftelijk een voorstel doen een misdrijf te plegen waarop doodstraf(?) of dwangarbeid is gesteld. Ook het doen van een voorstel tot het plegen van een misdrijf tegen de staatsveiligheid (art 123 bis BSw), het als landloper bezitten van inbrekersgereedschap (art 344 BSw) en het vervalsen van sleutels (art 488 BSw) worden beschouwd als bijzondere gevaarzettingsdelikten.

In Engeland geeft sec.1 van de Criminal Attempts Act van 1981 niet meer dan een formele beschrijving van de grens tussen poging en voorbereiding. Als poging wordt beschouwd an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence. In de rechtspraak wordt dit nogal streng uitgelegd.

Er zijn echter een aantal strafbare voorbereidingshandelingen die het begin van enkele veel voorkomende misdrijven betreffen zoals ongeoorloofd bezit van schietwapens of van inbrekersgereedschap. Ook het beschikbaar stellen van geld of goederen in de wetenschap of het vermoeden dat het zal worden gebruikt in verband met de preparation of acts of terrorism, wordt beschouwd als strafbare voorbereidingshandeling. Er wordt onderscheid gemaakt tussen acts immediately connected with the crime die strafbaar zijn, en acts remotely leading towards the commission of the offence waarbij men niet zonder meer strafbaar is.

Een speciale plaats in het grensgebied tussen poging en voorbereidingshandelingen wordt ingenomen door de niet beëindigde poging. Het terugtreden na het begin van de poging is in de meeste rechtsstelsels op z'n minst een facultatieve grond voor strafvermindering. Bij de terugtred is de motivatie van de dader van wezenlijk belang; het achterwege blijven van het resultaat van de poging moet een gevolg zijn van de wil van de dader.

Ook in Nederland hangt het af van de wil van de dader of er bij terugtred van de poging straffeloosheid ontstaat. De HR neemt aan dat de dader strafbaar is, wanneer door een obstructieve omstandigheid die onafhankelijk is van de wil van de dader, de poging moet worden gestaakt. In zo'n geval moet de advocaat van de dader aantonen dat de terugtred veroorzaakt werd door een verandering in de bedoeling van de dader die voorafging aan deze omstandigheid.

In de BRD wordt eveneens onderscheid gemaakt tussen beëindigde en niet-beëindigde poging. Bij beëindigde poging wordt de verhinderende van het resultaat vereist. De terugtred moet vrijwillig zijn met een autonome motivering. Het eventueel niet lukken van het afwenden van het resultaat bij het beëindigen van de poging is het risico van de dader. Bij de zg. ondeugdelijke poging, dus een poging met een ondeugdelijk middel of op een ondeugdelijk object, is het feit dat de dader zich vrijwillig en serieus heeft beziggehouden om het resultaat te verhinderen voldoende voor straffeloosheid.

In Frankrijk bevat de definitie van poging de zinsnede dat het resultaat uitgebleven moet zijn onafhankelijk van de wil van de dader. Dit houdt in dat bij vrijwillige terugtred in het geheel geen sprake meer is van een poging.

In België bestaat onderscheid tussen wel en niet beëindigde poging, alhoewel er niet apart melding van wordt gemaakt in de pogingsdefinitie. De terugtred moet vrijwillig en definitief zijn. Bij beëindigde poging is de afwending van het resultaat noodzakelijk.

In Engeland wordt vrijwillige terugtred alleen als facultatieve grond voor strafvermindering gezien en is in een dergelijk geval sprake van een strafbare poging.

Meestal wordt de terugtred gezien als persoonlijke strafuitsluitingsgrond. De -niet afgeronde-poging blijft een misdrijf, maar de dader die vrijwillig is teruggetreden is straffeloos. In enkele landen leidt de terugtred tot verzachting van de straf binnen de strafmaat voor een voltooid delict.

Strafrechtelijke gevolgen van de terugtred gelden in de regel alleen voor degene die terugtreedt, niet voor de medeplichtigen. Bij strafuitsluiting volgt vrijspraak, bij straffeloosheid volgt schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Strafvermindering wordt gegeven in het kader van de strafbedreiging voor poging of als buitengewone vermindering. In Frankrijk, België en Nederland geldt straffeloosheid ook voor alle medeplichtigen.

§ 2

De verschillende vormen van daderschap

Bij de beschouwing van de verschillen tussen samenspanning, voorbereidingshandelingen en poging in enkele EG-landen lijkt het eveneens van belang aandacht te besteden aan de verschillende vormen van daderschap zoals die in de diverse rechtssystemen worden gezien. Vooral bij samenspanning, maar soms ook bij voorbereidingshandelingen zijn vaak meerdere daders betrokken die ieder een eigen rol spelen in het te plegen misdrijf.

In Nederland wordt onderscheid gemaakt tussen de volgende deelnemingsrelaties aan een misdrijf; plegen, doen plegen, medeplegen, uitlokking (art. 47 Sr), medeplichtigheid (art. 48 Sr) en de strafbaarheid van rechtspersonen.

Bij indirect daderschap -doen plegen- moet de feitelijke dader onschuldig blijken te zijn omdat hij handelt in onwetendheid of in onschuld. De intentie van de intellectuele dader moet gericht zijn op uitvoering van het misdrijf door middel van degene die de daad in feite verricht.

Bij medeplegen gaat het om gemeenschappelijke uitvoering en bewuste samenwerking bij hetzelfde delikt. Niet iedere medepleger hoeft uitvoeringshandelingen te hebben gepleegd; een ondersteunende bijdrage leveren is voldoende. Dit wordt vrij ruim geïnterpreteerd om indien noodzakelijk collectieve verantwoordelijkheid te kunnen vaststellen.

Uitlokking kan o.a. geschieden door giften of beloften of het geven van informatie. De uitlokker kan gestraft worden als de dader het misdrijf uitvoert of tracht uit te voeren. De dader moet strafbaar zijn en er moet een causale relatie zijn tussen de uitlokking en de beslissing van de dader. Uitlokking in de vorm van het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen komt vaak neer op het verrichten van voorbereidingshandelingen voor het door de ander te plegen delikt.

Medeplichtigheid kan plaatsvinden voor of tijdens het plegen van het misdrijf en bestaan uit het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen ofwel uit het behulpzaam zijn bij het delikt. De medeplichtigheid moet het misdrijf bevorderd hebben, maar hoeft niet onontbeerlijk geweest te zijn voor het welslagen van het delikt.

Volgend art. 51 Sr. kunnen strafbare feiten ook worden begaan door rechtspersonen. Ook degene die opdracht of leiding heeft gegeven aan de verboden gedragingen kan strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Feitelijk leiding geven wordt dan zo ruim opgevat dat dit mede het treffen van voorbereidingshandelingen kan omvatten.

In de BRD wordt evenals in Nederland onderscheid gemaakt tussen direct daderschap; indirect daderschap waarbij de dader (Hintermann) zich bedient van een ander (Tatmittler) die zelf straffeloos handelt (§ 25 1-2 StGB) en mededaderschap d.w.z. bewuste samenwerking aan hetzelfde delict. Voor de bijdrage aan het misdrijf door de mededader is het voornemen tot voorbereidingshandelingen voldoende. In de praktijk wordt echter meestal de deelname aan uitvoeringshandelingen vereist. De mededader wordt op dezelfde wijze als de dader bestraft (§ 25 St GB).

De aanstichter wordt bestraft als de dader, indien hij met opzet iemand tot een opzettelijk begane daad heeft aangezet. De hoofddader moet opzettelijk wederrechtelijk, maar niet per sé schuldig in de zin van verwijtbaar gehandeld hebben (gelimiteerde accessoriteit). De medeplichtige (Gehilfe) moet een opzettelijk niet per sé schuldig begane daad gepleegd hebben, waardoor hulp geleverd wordt aan de hoofddader. De daad moet hierdoor op zijn minst bevorderd zijn (§ 27 StGB). De strafdreiging voor de medeplichtige is minder dan die voor de hoofddader.

Frankrijk kent eveneens het begrip mededader; deze moet aan uitvoeringshandelingen hebben deelgenomen. Hij wordt als dader behandeld. De indirecte dader is pas in de wetwijziging van 1985 (CP art 30-1) als algemeen begrip opgenomen. Ook de aanstichter en de medeplichtige zijn bekend in het Franse strafrechtelijke systeem (art.60 CP). Zij allen worden evenals de dader bestraft. Als criterium wordt gehanteerd dat de dader degene is die de daad uitvoert en de deelnemer degene die alleen meewerkt. De strafbaarheid van de deelnemer hangt af van de

strafbare handeling van de hoofddader (emprunt de criminalité).

In België zijn degenen die in Duitsland indirecte dader zouden zijn, deelnemer of directe dader. Het daderbegrip omvat meer dan in de BRD. Daders of mededaders zijn niet alleen zij die een uitvoeringshandeling gepleegd hebben, maar ook de helpers zonder wie de misdaad niet begaan zou kunnen zijn. De strafbaarheid hangt weer af van de strafbaarheid van de hoofddader. Oók uitlokking bestaat als vorm van daderschap, evenals medeplichtigheid in de vorm van niet persé voor het misdrijf noodzakelijke hulpverlening. De medeplichtige wordt minder zwaar gestraft als de dader.

In Engeland worden eveneens meerdere vormen van strafbaar daderschap onderscheiden. Degene die direct bijgedragen heeft aan de uitvoering als dader beschouwd. De indirecte dader die de daad uitvoert door middel van een onschuldig handelende tussenpersoon bestaat ook, evenals de aanstichter die anderen aanzet tot een misdrijf door dreiging, druk of overreding. Die anderen moeten dan wel op de hoogte zijn van de aard van de daad. Ook de figuur van de helper die steun, raad of bemiddeling biedt bij een misdrijf is in Engeland bekend als vorm van (mede)daderschap. Het misdrijf moet dan wel door de hulp bevorderd zijn.

§ 3

Samenspanning en de verboden rechtspersoon

In het continentaal Europese strafrecht is samenspanning, dus het afspreken met meerderen een strafbaar feit te gaan plegen, een verschijnsel waaraan tot nu toe weinig aandacht werd besteed. Meestal bestaat samenspanning niet als zelfstandig delikt. In het Anglo-amerikaanse rechtsgebied is samenspanning veel meer dan op het Europese continent een belangrijk strafrechtelijk beleidspunt en het onderwerp van grondige theorievorming.

De in deze paragraaf besproken vormen van samenspanning hebben deels betrekking op de samenspanning die de commissie van Veen voor ogen moet hebben gestaan, nl. het complot waarbij geen uitvoeringshandelingen vereist zijn voor strafbaarheid, en deels op de door de commissie van Veen volgens de Jong ten onrechte buiten beschouwing gelaten figuur van de Verboden Rechtspersoon (art. 140 Sr.).

Ook Cremers verwijst hiernaar in zijn notitie en beweert daarbij dat de gelijkenis tussen samenspanning en een verboden vereniging met criminele doelstellingen groter wordt naarmate er aan de organisatiegraad van die vereniging minder hoge eisen worden gesteld. In sommige rechtsstelsels is inderdaad sprake van zeer summie eisen aan de mate van organisatie; in Nederland daarentegen worden vrij strikte voorwaarden gesteld. Toch meent de Jong dat art. 140 meer mogelijkheden biedt dan tot voor twee jaar aangenomen werd om de voorbereidingshandelingen en samenspanning strafrechtelijk aan te pakken. De draagwijdte van artikel 140 Sr. is volgens hem aanzienlijk en de laatste jaren is hiervan ook terecht enkele malen gebruik gemaakt bij de strafvervolgning.

In Nederland heeft de wetgever van 1881 op het punt van strafbaarheid van samenspanning aansluiting gezocht bij het Franse en Belgische recht en is samenspanning in het algemeen niet strafbaar. De minimumvoorwaarden voor het aannemen van samenspanning worden vermeld in artikel 80 Sr. In de artikelen 96, 103 en 135 Sr. wordt de samenspanning bij enkele delikten die de interne en externe staatsveiligheid betreffen strafbaar gesteld. Afgezien hiervan is samenspanning alleen een verzwarende omstandigheid bij vliegtuigkaping. Voor samenspanning zijn geen uitvoeringshandelingen vereist, alleen de overeenkomst tussen de samenzweerders, die uit hun gedrag kan worden afgeleid. Alle deelnemers aan de samenspanning zijn verantwoordelijk voor hun eigen daden en die van hun collega-samenspanners, voorzover die daden verband houden met de samenspanning. Aangezien samenspanning strafbaar is als zelfstandig delikt maken de samenzweerders indien zij deelnemen aan de uitvoering van het beoogde delikt of de poging daartoe, zich zowel strafbaar voor het delikt of de poging als voor de samenspanning. De daadwerkelijke uitvoering van het misdrijf is van geen betekenis voor de strafbaarheid van de deelnemers. Volgens de jurisprudentie wordt voor samenspanning

blijkbaar vereist dat het object van de samenspanning duidelijk en concreet is en dat de bedoeling van de samenzweerdere serieus, vastomlijnd en gericht op realisatie van het bedoelde object is. Consensus over de wijze waarop het doel bereikt moet worden is geen vereiste.

In de BRD is samenspanning tussen twee of meer personen strafbaar als zelfstandig delikt als het betrekking heeft op een Verbrechen (§30 StGB). De afspraak moet zodanig zijn dat de te plegen misdaad in grote lijnen omschreven is. Als het Verbrechen inderdaad wordt begaan, ook al gaat het alleen om een poging, dan worden de daders alleen voor deze laatste daad gestraft en niet ook nog voor de samenspanning. Is de begane daad minder ernstig dan de afgesproken daad, dan worden de daders bestraft voor het misdrijf en ook nog voor de samenspanning, omdat de eerste straf dan niet voldoende compenseert. Bij terugtred van de poging vervalt ook de strafbaarheid van de samenspanning, daar de samenspanning dan slechts een voorfase is en geen zelfstandig delikt. Wanneer een van de deelgenoten aan de samenspanning de totstandkoming van het overeengekomen delikt verhindert, voorziet §31 StGB in straffeloosheid.

In de BRD is, evenals in Nederland in art.140 WvS, in §129 van het StGB het deelnemen aan een vereniging die tot doel heeft het plegen of anderszins bevorderen van strafbare feiten, verboden. Het voorbereiden is hier geen vereiste. Wel is een hogere mate van organisatie dan het maken van een enkele afspraak vereist en moeten minstens drie natuurlijke of rechtspersonen zich bij de vereniging hebben aangesloten. Ondersteunen van de vereniging wordt verstaan als medeplichtigheid en werven als uitlokking. Anders dan samenspanning (Verabredung) wordt het delikt van 129 StGB niet als in de voorfase verkerende deelneming opgevat, maar als een afzonderlijk delikt. Deelgenootschap aan de vereniging en plegen van het beoogde delikt levert dus twee afzonderlijke strafbare feiten op. De dader die de vereniging verhindert haar misdadige doel te bereiken blijft straffeloos. In §129a StGB wordt een dergelijke vereniging die terroristische doelen nastreeft eveneens verboden.

In Frankrijk bestaat een zeer ruime strafbaarstelling van de samenspanning via de zg. association des malfaiteurs met als oogmerk het plegen van crimes (art.265 CP). Het gaat dan om een afspraak tussen twee of meer personen met als doel een concrete voorbereiding van een misdrijf tegen personen of op geld waardeerbare zaken. Als het misdrijf inderdaad wordt begaan is de dader niet alleen voor het misdrijf, maar ook voor de samenspanning strafbaar, omdat de laatste wordt gezien als een zelfstandig zeer ernstig delict. Aan de verenigingsgraad worden geen eisen gesteld, maar een of meer voorbereidingshandelingen zijn vereist. Ook samenspanning ten aanzien van délits is soms strafbaar (art.266 CP). De medeplichtige die zonder tot het verbond toe te treden middelen heeft verschaft aan degenen die het akkoord aangingen, is eveneens strafbaar (art. 267 CP); echter degene die zich aan samenspanning heeft schuldig gemaakt, maar het verbond of akkoord tijdig aangeeft is straffeloos volgens art.268 CP.

In België is samenspanning alleen strafbaar als deze gericht is tegen het leven van de koning of een van zijn familieleden. Voorbereidingshandelingen zijn dan niet vereist. De association des malfaiteurs is strafbaar volgens art. 322 van het Strafwetboek, wanneer het een vereniging betreft die tot doel heeft een aanslag te plegen op personen of eigendommen. Het feit wordt als misdaad beschouwd als het beraamde delikt een misdaad is (strafbedreiging minstens 5 jaar) en als wanbedrijf (strafbedreiging tussen 1 en 5 jaar) als het beraamde feit een wanbedrijf is. Het Belgische recht stelt enkele geringe eisen aan de organisatiegraad; er moet meer zijn dan alleen een afspraak en het beoogde doel moet bereikbaar zijn. Voorbereidingshandelingen worden officieel niet vereist, maar in de praktijk blijkt dit vaak wel het geval te zijn.

In Engeland is samenspanning in 1977 opnieuw geregeld door de Conspiracy Law Act. Van conspiracy is sprake wanneer iemand met een of meer anderen een gedrag overeenkomt dat noodzakelijk tot een misdrijf leidt of een misdrijf bevat. Relatieve onmogelijkheid van het beoogde feit is geen beletsel voor strafbaarheid wegens conspiracy. Door het sluiten van de overeenkomst is het delikt voltooid, verdere voorbereidingshandelingen vormen geen voorwaarde voor strafbaarheid. Wel zal het bewijs bij ontkennende verdachten veelal uit circumstantial evidence moeten bestaan, zodat in de praktijk toch enig daadwerkelijk handelen vereist is waaruit het bestaan van de overeenkomst blijkt. Ook het uitlokken of het doen plegen van een strafbaar feit levert conspiracy op. Het blijft beperkt tot een aantal ernstiger delikten.

Ook bij mislukking van het misdrijf wordt iedere samenzweerder verantwoordelijk gesteld. De wet biedt in Engeland wel de ruimte aan de rechters om onder omstandigheden deze strafbaarstelling uit te breiden naar meer delicten. De straf voor conspiracy mag niet hoger zijn dan de hoogste straf voor het delict waarop de conspiracy betrekking heeft, dat natuurlijk indien het begaan wordt, ook nog afzonderlijk bestraft wordt. Straftbaar zijn Conspiracy to commit a tort, onrechtmatige daad, en Conspiracy to commit a public mischief, elk anti-sociaal gedrag, voorzover niet immoreel of onrechtmatig.

Er zijn ook een aantal gevallen waarin conspiracy geen misdaad is, maar slechts een immorele daad, de zg. common-law conspiracy.

In relatie tot samenspanning kan niet onvermeld blijven dat er een grensgebied bestaat tussen samenspanning en poging tot uitlokking en tot medeplichtigheid.

Er is sprake van poging tot uitlokking wanneer de door de uitlokker tot dader bestemde persoon het besluit tot de daad niet neemt of wel neemt maar niet uitvoert of reeds tevoren tot de daad besloten had of iets anders doet dan de uitlokker gewild had. In de meeste landen is dit strafbaar, zij het vaak met beperkende voorwaarden.

In Nederland is in principe de poging tot deelname aan een strafbaar feit niet strafbaar. In 1924 is echter met het oog op gevallen waarin iemand een ander tracht te bewegen tot een strafbaar feit, maar die ander dat feit niet pleegt de poging tot uitlokking zelfstandig strafbaar gesteld. Dit art.134 Sr vormt een uitzondering op de algemene regel. Bepaalde voorbereidingshandelingen kunnen via deze bepaling strafbaar zijn zonder dat het delikt waartoe zij voorbereiden inderdaad plaatsvindt. Voorwaarde is dan dat een van de in art. 47 Sr genoemde uitlokkingsmiddelen is toegepast. Hierbij moet eveneens genoemd worden de aan art.134 Sr verwante bepaling uit art. 131 Sr waarin het in het openbaar opruien tot enig strafbaar feit strafbaar gesteld is.

In het algemeen geldt dat de uitlokker of medeplichtige als gevolg van zijn van de hoofddader afgeleide status, bij terugtred van de hoofddader, waarbij deze straffeloos blijft, eveneens niet strafbaar is. De instemming van de uitlokker met de terugtred van de hoofddader verandert niets aan de strafbaarheid van de uitlokker uit art.134 bis, wel kan de uitlokker strafbaarheid voorkomen door zijn medewerking volledig stop te zetten zodat het delikt of de poging gefrustreerd worden. Wanneer deze terugtred van de uitlokker geen succes heeft, blijft hij strafbaar.

Een medeplichtige die zijn deel in het misdrijf afgerond heeft voordat de hoofddader in actie komt en wiens poging om terug te treden mislukt, blijft strafbaar indien het misdrijf is gepleegd. De meningen over strafbaarheid zijn echter verdeeld wanneer bij gelijktijdig handelen van de medeplichtige en de hoofddader de medeplichtige zich terugtrekt tijdens het plegen van het misdrijf door de hoofddader.

In de BRD is poging tot uitlokking strafbaar als het om een Verbrechen gaat, d.w.z. een misdaad met een minimale strafbedreiging van een jaar.

In Frankrijk wordt de poging tot uitlokking zelfs bij het zwaarste misdrijf niet met straf bedreigd, omdat het voor deelname aan een strafbaar feit belangrijke principe 'emprunt de criminalité' niet tot zijn recht komt bij gebrek aan een misdrijf. Deze situatie wordt in de literatuur als onbevredigend ervaren.

Voorts zijn er, bij afwezigheid van een algemene bepaling ten aanzien van mislukte uitlokking zoals het Nederlandse art. 134 bis, enkele bijzondere bepalingen volgens welke provocation tot het plegen van een bepaald strafbaar feit zelf reeds een strafbaar feit oplevert. Zo is de poging tot uitlokking bij hoogverraad en spionage als zelfstandig delikt strafbaar gesteld.

In België geldt bij poging tot uitlokking evenals in Frankrijk straffeloosheid bij gebrek aan een misdrijf, alhoewel wordt aangenomen dat een excès van de dader de aanstichter aan te rekenen is, omdat hij de loop der gebeurtenissen had moeten voorzien.

In Engeland is het wettelijk onmogelijk terug te treden na uitlokking. In de praktijk wordt er in dit soort zaken niet vervolgd.

Van poging tot medeplichtigheid wordt gesproken als het misdrijf, waarbij geholpen wordt, niet tot uitvoering komt, zelfs niet als strafbare poging, of als de daad van de medeplichtige het misdrijf niet bevordert heeft, b.v. omdat de hulp ondeugdelijk is of de hoofddader de hulp niet benut heeft of als de hoofddader iets anders doet dan de medeplichtige zich had voorgesteld.

In Duitsland, Frankrijk en België wordt de poging tot medeplichtigheid niet met straf bedreigd. In Nederland ook niet, maar wel is daar het openlijk aanbieden van hulp zelfstandig strafbaar (art.133 Sr), deze bepaling vindt weinig toepassing. In Engeland is de strafbaarheid van de poging tot medeplichtigheid in 1981 afgeschaft, maar de medeplichtige is wel verantwoordelijk voor het exces van de hoofddader in zoverre dit voor hem te voorzien is.

Den Haag, juli 1989
E.J.M. Barendse-Hoornweg
B.J.W. Docter-Schamhardt

Literatuur

Keijzer N.
Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen,
Monografieën strafrecht, deel 1,
1983, Gouda Quint b.v., Arnhem.

Keijzer N.
Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen naar Nederlands recht -een preadvies-
Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1982.

Jeschek H.H.
Versuch und Rucktritt bei Beteiligung mehrerer Personen an der Straftat.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, jrg. 37, 1987, nr. 1.

De Jong D.H.
Vorbereidingshandelingen en de grenzen van het strafrecht,
RM Themis, april 1989.

De Jong D.H.
Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen,
Delikt en delinkwent, jrg. 19, 1989, nr. 1.

Cremers, P.H.A.J.
Samenspanningsartikelen in Nederland en daarbuiten,
notitie voor de vergadering van Procureurs-Generaal, 22-2-89.

Rapport van de Werkgroep Strafbaarstelling van Voorbereidingshandelingen, oktober 1988.

Mols G.P.M.F.
Rondom het strafbare feit: Voorbereiding en begunstiging,
Gedenkboek Honderd Jaar Strafrecht,
1986, Gouda Quint b.v., Arnhem.

Mols G.P.M.F.
Strafbare samenspanning. Een rechtshistorisch en rechtsvergelijkend onderzoek, 1982, Gouda
Quint b.v., Arnhem.

Visser W.
Geef justitie en politie doelmatiger gereedschap. Een pleidooi voor uitbreiding van strafbare
samenspanning.
Rotterdam, 1984.

Reintjes J.
Samenspanning,
Delikt en delinkwent, 1977.

Oven G.J.W. van
Attempt and abandonment where there are several participants in the commission of a crime.
The Netherlands reports on the twelfth international congress of comparative law,
Sydney/Melbourne 1986.

Noyon T.J. en G.E. Langemeijer
Het Wetboek van Strafrecht,
zevende druk, bewerkt door J. Rummelink,
Gouda Quint b.v., Arnhem.