

HC 6, 10-10-2017, deelneming 2: doen plegen, uitlokking en medeplichtigheid

B wordt belaagd door C en D. A geeft aan B een mes nadat B hier om vraagt. B zal het mes gebruiken om C en D te bedreigen. B steekt echter C in de rug en vervolgens D in het been. Wat is de strafbaarheid van A? Voor het beantwoorden van deze vraag moet systematisch te werk worden gegaan. Eerst kijk je naar welk gronddelict tot stand is gekomen. B heeft een zware mishandeling of poging tot doodslag gepleegd. A is medeplichtig, maar waaraan? Waar had A opzet op?

Vereisten deelneming

Er moet een strafbaar grondfeit tot stand zijn gekomen. Ook moet er een deelnemingsgedraging zijn. Deze deelnemingsgedraging is te verdelen in een objectieve gedraging en een subjectieve gedraging. Bij de objectieve gedraging moet er een bijdrage worden geleverd aan het totstandkomen van het feit. Voor de subjectieve gedraging is vereist dat er opzet is op de deelnemingsgedraging en eventueel ook ten aanzien van het grondfeit. Het grondfeit bepaalt uiteindelijk waar je strafbaar voor kunt zijn en bepaalt dus ook de straf.

Doen plegen

Het Melk en water-arrest is een voorbeeld van een doen plegen. De boer liet een knecht aangelengde melk verkopen. De boer weet dat deze melk is aangelegd, maar de knecht weet dit niet en hoeft dit ook niet te weten. Voor de knecht is er sprake van afwezigheid van alle schuld. De boer is doen pleger van het delict ‘aangelengde melk verkopen als ware het volle melk’.

Een ander voorbeeld is een casus waarin een arts de opdracht geeft tot het verrichten van abortus bij een vrouw die meer dan 24 weken zwanger is. De afgedreven vrucht had buiten het moederlichaam in leven kunnen blijven, wat de arts natuurlijk weet. Hij laat de abortus verrichten door een assistent die dit niet weet. De arts is een doen pleger van het delict ‘doodslag’.

Doen plegen is een directe deelnemingsvorm en staat dus heel dicht tegen plegen aan. Er moet een strafbaar grondfeit tot stand zijn gekomen. Voor het strafbaar gronddelict is bijzonder dat de pleger niet strafbaar is ter zake van het gronddelict dat de ander wil doen plegen. De doen pleger kan een deel van de bestanddelen van het gronddelict vervullen. Voor de deelnemingsgedraging is vereist dat de ander opzettelijk wordt aangezet tot het grondfeit. De schuldvorm ten aanzien van het grondfeit is dezelfde als voor plegen.

Doen plegen vereist een straffeloze onmiddellijke dader. De onmiddellijke dader wordt ingezet om een strafbaar feit te plegen. Ze zijn een werktuig in de handen van de doen pleger. Volgens rechtspraak doet de reden voor straffeloosheid van de onmiddellijke dader er niet meer toe. Een voorbeeld is het Terp-arrest, waarin een eigenaar twee werklieden, die weten dat vergunning ontbreekt, een terp laat afgraven. De werklieden zijn straffeloos als pleger omdat de kwaliteit ontbreekt. De eigenaar is een doen pleger van het delict ‘als eigenaar afgraven van terp zonder vergunning’. De werklieden kunnen wel strafbaar zijn voor medeplegen als er sprake is van een bewuste en nauwe samenwerking. Veel gevallen van doen plegen worden nu als functioneel plegen afgestempeld.

Uitlokking

Ook hier gelden de vereisten voor, met een enkele bijzonderheid. Uitlokken is het door giften, misbruik van gezag en beloften uitlokken van een strafbaar feit. Er moet een strafbaar grondfeit zijn waarvoor de uitgelokte strafbaar is. Voor de deelnemingsgedraging moet er bij een ander een crimineel wilsbesluit worden opgewekt door het gebruik van een wettelijk uitlokkingsmiddel. Het crimineel wilsbesluit ziet op het feit dat je bij een ander een vast voornemen tot het plegen van een bepaald delict scheidt.

De wettelijke uitlokkingsmiddelen staan opgenoemd in de wet. Het gaat om een ruime opsomming. Inlichtingen verschaffen wordt ruim uitgelegd, want het moet gaan om mededelingen van feitelijke aard die van belang zijn met het oog op het te plegen delict in die zin dat deze geschikt zijn om in de omstandigheden van het geval te bewerkstelligen dat het delict wordt gepleegd.

Hoe zit het met het schuldverband ten aanzien van het grondfeit? De wet stelt het uitlokken van een strafbaar feit strafbaar. In art. 47 lid 2 Sr zegt de wetgever dat alleen ten aanzien van de uitlokkers alleen die handelingen in aanmerking komen die zij opzettelijk hebben uitgelokt, benevens hun gevolgen. Alleen voor die handelingen zijn zij strafbaar. In beginsel betekent dit dat bij uitlokking de opzet moet zijn gericht op alle bestanddelen van het grondfeit. Op de hoofdregel zijn uitzonderingen.

In dit voorbeeld is een mishandeling de dood ten gevolge gepleegd. Dit is door B gepleegd. Wat doen we met A? A wilde een mishandeling. De dood is geobjectiveerd. B heeft pech gehad dat er een strafverzwarend geobjectiveerd bestanddeel is ingetreden. Moet dit voor A ook gelden? Ja, want art. 47 lid 2 Sr zegt 'benevens hun gevolgen'. Je bent dus aansprakelijk voor handelingen die je opzettelijk hebt uitgelokt plus de gevolgen. Het gaat dan om geobjectiveerde strafverzwarende gevolgen.

Een andere uitzondering is dat er geen opzet moet zijn op de voor de pleger geobjectiveerde bestanddelen. Als bijvoorbeeld A B uitlokt tot seksuele gemeenschap met iemand jonger dan 12 jaar, waarbij de leeftijd van het slachtoffer geobjectiveerd is voor de pleger. Hierbij is de leeftijd ook geobjectiveerd voor de uitlokker.

De uitgelokte doet minder dan de uitlokker wil

A wil B uitlokken tot zware mishandeling. B houdt het bij mishandeling. Wat doen we met A? Zou A uitlokker zijn van zware mishandeling? A heeft gepoogd om B uit te lokken tot zware mishandeling, maar er is geen zware mishandeling gepleegd. Is A uitlokker van mishandeling? Het grondfeit is mishandeling en de opzet was gericht op zware mishandeling wat mishandeling impliceert. A is dus uitlokker van mishandeling.

De uitgelokte doet meer dan de uitlokker wil

A en B willen diefstal plegen. B pleegt diefstal met geweld, terwijl A dit niet wist en op de uitkijk stond. A is medepleger van diefstal, want A had geen opzet op geweld. B is pleger van diefstal met geweld en medepleger van diefstal. De opzet van de twee loopt uiteen. Dit vertalen we naar uitlokken: wat als de uitgelokte pleger *meer* doet dan de uitlokker wil? A lokt B uit tot het plegen van diefstal. A heeft geen opzet op geweld, maar B pleegt diefstal met geweld. Waar is A strafbaar voor? Het gepleegde grondfeit is diefstal met geweld. A moet diefstal hebben op diefstal en op het geweld. Dat laatste heeft A niet. Dus A kan geen uitlokker zijn van diefstal met geweld. A kan wel uitlokker zijn van diefstal, want diefstal met geweld impliceert diefstal.

De uitgelokte doet iets anders dan de uitlokker wil

A wil B uitlokken tot diefstal van een televisie uit de woning van C. De televisie blijkt ingebouwd in de muur. B vernielt vervolgens de televisie van C, denkend dat hij daar A een plezier mee doet. A is niet strafbaar voor het uitlokken van diefstal, want er is geen diefstal gepleegd. Is A strafbaar voor uitlokking tot vernieling? De vernieling is gepleegd, maar heeft A's gedraging bij B het wilsbesluit tot het plegen van vernieling gewekt? A heeft geen opzet op vernieling, dus A is niet strafbaar voor uitlokking van vernieling. A is wel strafbaar voor poging tot uitlokking van diefstal (art. 46a Sr).

Het opzet mag voorwaardelijk zijn. Tevens mag het opzet ook globaal zijn.

Medeplichtigheid

Medeplichtigheid is strafbaar gesteld in art. 48 Sr. Als medeplichtigen van een misdrijf worden gestraft zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf en zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf. De medeplichtige is wel een deelnemer, maar geen dader. Dat verklaart waarom het strafmaximum met een derde wordt verminderd. Alleen medeplichtigheid aan misdrijven is strafbaar.

Schuldverband

Het moet dus bij medeplichtigheid gaan om een misdrijf. Er moet een deelnemingsgedraging worden verricht. Hoe zit het met het schuldverband ten aanzien van het grondfeit? Waar moet de opzet van de

medeplichtige op gericht zijn? De medeplichtige moet opzet hebben op alle bestanddelen van het grondfeit. Uitzonderingen zijn dat het opzet niet gericht hoeft te zijn op voor de pleger geobjectiveerde bestanddelen en de gevolgen.

Pleger doet minder dan de medeplichtige wil

A wil hulp bieden bij het plegen van diefstal met geweld. B pleegt echter alleen diefstal. De accessoriteit zegt dat diefstal het gepleegde gronddelict is, dus A kan hooguit medeplichtig zijn aan diefstal. A heeft opzet op diefstal, want opzet op diefstal met geweld impliceert opzet op diefstal. A is dus medeplichtig aan diefstal.

Pleger doet meer dan de medeplichtige wil

A wil hulp bieden bij diefstal en heeft geen opzet op geweld. B pleegt een diefstal met geweld. Art. 49 lid 4 Sr bepaalt dat bij het bepalen van de straf alleen die handelingen in aanmerking komen die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevordert, benevens hun gevolgen.

Het arrest *Medeplichtigheid en opzet*: B wordt belaagd door C en D. A geeft aan B een mes met de gedachte dat B deze gaat gebruiken om C en D te bedreigen. B steekt C in de rug en D in het been. B wordt vervolgd voor poging tot doodslag en poging tot mishandeling. A wordt vervolgd voor medeplichtigheid aan deze misdrijven. A heeft geen opzet op deze misdrijven, maar op bedreiging. De Hoge Raad zegt 'dat uit art. 47, 48 en 49 Sr volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond'. De bewezenverklaring voor A zal dus poging tot doodslag luiden, maar bij de vierde materiële vraag wordt de straf bepaald door de straf van het misdrijf waar het opzet wel op was gericht.

Een voorbeeld is dat A hulp wil bieden bij diefstal en geen opzet heeft op geweld, maar B pleegt een diefstal met geweld. De bewezenverklaring en kwalificatie zal zijn dat A medeplichtig is aan diefstal met geweld. Bij het bepalen van de straf wordt A behandeld als ware hij medeplichtig aan diefstal, omdat daar zijn opzet op gericht was, dus gaat er een derde van de straf af.

Pleger doet iets anders dan medeplichtige wil

Het arrest *Medeplichtigheid en opzet (hierboven)* is van toepassing. Waaraan is A medeplichtig? Aan bedreiging? Aan poging tot doodslag? De Hoge Raad zegt dat aangenomen moet worden dat ingeval het opzet van de medeplichtige niet volledig was gericht op het gronddelict, dat dan het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige wel was gericht, voldoende verband moet houden met het gronddelict. Dit voldoende verband is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Als het misdrijf waarop het opzet van de medeplichtige was gericht een onderdeel vormt van het gronddelict, dan is er wel een voldoende verband. In gevallen waarbij zowel de aard van het gronddelict als de aard van de gedraging van de medeplichtige en de overige omstandigheden van het geval van belang zijn, kan er sprake zijn van een dergelijk verband.

Medeplichtigheid door nalaten (arrest)

Onder omstandigheden kan je strafbaar zijn voor medeplichtigheid door nalaten. Je bent medeplichtigheid door nalaten indien er een rechtsplicht tot handelen was. Voorbeelden zijn de wettelijke zorgplicht van ouders ten opzichte van het kind of een contractuele plicht om in te grijpen. In het arrest medeplichtigheid door nalaten werd een man vervolgd voor medeplichtigheid aan doodslag. De casus is dat drie mannen samenwonen. De ene huisgenoot wordt stelselmatig mishandeld. Op een dag overlijdt de ene huisgenoot, doordat een andere huisgenoot hem blijft slaan, waarbij de andere huisgenoot/verdachte niet ingrijpt. Hij wordt vervolgd voor medeplichtigheid aan doodslag. Hij had een plicht tot ingrijpen en is dus strafbaar voor medeplichtigheid aan doodslag.