

ANNOTATIE

## **Annotatie bij Hoge Raad 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3196.**

***J.M. ten Voorde***

*Annotatie bij Hoge Raad, 19-12-2017, ECLI:NL:HR:2017:3196 (SR-2018-0027)*

De verdachte in deze zaak is door het Hof Den Haag veroordeeld wegens medeplichtigheid van diefstal (in vereniging) van drie containers. De containers behoorden tot een partij van 46 containers die waren gelost in de Rotterdamse haven en waren bestemd voor een bedrijf in Duitsland. Zij stonden alle op hetzelfde terrein opgeslagen. Verdachte zou per e-mail van een bedrijf de opdracht hebben gekregen de containers op te halen en naar dat bedrijf in Rotterdam te brengen. De schriftelijke opdracht hield in dat voor het transport drie chassis (in dit verband het onderstel van een voertuig waarop een container wordt geplaatst) bij het bedrijf konden worden opgehaald. De klus werd geklaard door verdachte en een derde (medewerker van het transportbedrijf van verdachte). Deze verklaarde dat bij een McDonald's in Spijkenisse drie chassis zouden klaarstaan om de containers op te halen. De chassis bleken er niet te staan. Verdachte heeft vervolgens contact opgenomen met de persoon die de chassis zou brengen. Na enige tijd werden twee chassis gebracht. Vervolgens bleken de referenties van de containers die de verdachte had gekregen, niet te kloppen. Verdachte heeft daarop meermalen contact gezocht met zijn opdrachtgever. Nadat was vastgesteld dat de referenties juist waren, konden de containers worden meegenomen, twee door verdachte, één door de derde persoon. Ze werden achtergelaten op een chassisparkeerplaats. Zo had verdachte het kennelijk afgesproken. De derde persoon plaatste als eerste zijn container die hij volgens verdachte niet hoefde af te sluiten. De containers zouden namelijk snel worden opgehaald. Uit een ander bewijsmiddel blijkt dat de containers moesten worden afgesloten met een Kingpin-slot. Verdachte kreeg op dezelfde middag contant betaald in een café. Wie verdachte de opdracht heeft gegeven tot het transport, met wie hij telkens contact heeft gehad en wie hem na het transport in het café heeft betaald, blijft onduidelijk. Hoe het mogelijk is dat de

referenties ineens wel bleken te kloppen, blijkt ook niet uit de in het arrest van het hof vastgestelde feiten en omstandigheden.

Zijn deze door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden voldoende voor het aannemen van medeplichtigheid, in het bijzonder het daarvoor vereiste dubbel opzet? Het hof komt tot het oordeel van wel, omdat 'verdachte over ruim voldoende signalen beschikte dat het transport dat hij verrichte niet legitiem werd verricht. Het hof is op deze grond van oordeel dat de verdachte minstgenomen bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij behulpzaam was bij de latere diefstal van de desbetreffende door hem vervoerde containers met inhoud door derden'. Deze overweging roept vragen op. Duidt het over ruim voldoende signalen beschikken op de aanwezigheid van een aanmerkelijke kans op diefstal en het bewust zijn van die kans, of op het aanvaarden van die kans? Het over ruim voldoende signalen beschikken dat het transport niet legitiem werd verricht, roept de vraag op aan welk strafbaar feit volgens het hof werd deelgenomen. Het hof wekt met deze overweging de indruk dat voor medeplichtigheid voldoende is dat er sprake is van opzet gericht op een illegitieme handeling. Pas in de concluderende overweging wordt duidelijk wat die illegitieme handeling inhoudt, namelijk diefstal van containers. Door op deze wijze te overwegen, wordt weliswaar de conclusie getrokken dat er sprake is van het voor medeplichtigheid vereiste opzet, maar dat oordeel wordt niet heel erg nauwkeurig onderbouwd. In het midden blijft of verdachte het opzet heeft gehad op medeplichtigheid aan de diefstal van de door hem vervoerde containers.

De advocaat-generaal bij de Hoge Raad concludeert mede om die reden dat het arrest van het hof niet in stand kan blijven. De bewezenverklarde gedragingen vat hij samen met '[a]llemaal vreemd'. Maar daaruit kan (opzet op de) medeplichtigheid nog niet worden afgeleid. Samenvattend stelt hij het volgende: 'In de onderhavige zaak kan aan verdachte verweten worden dat hij, gelet op de wijze van onderlinge communicatie en op de vraagtekens omtrent de identiteit van de opdrachtgever, evenals op het ontbreken van veiligheidsinstructies tegen diefstal van de chassis met de containers, te lichtzinnig een transportopdracht heeft aangenomen en uitgevoerd onder verdachte omstandigheden en niet heeft onderzocht of hij niet zou bijdragen aan criminele activiteiten door het vervoer van de containers op zich te nemen, maar dat alles lijkt mij, gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad, nog onvoldoende voor het aannemen van medeplichtigheid.' De medeplichtige, zo stelt de advocaat-generaal, 'moet immers minstens voorwaardelijk opzet hebben op het bevorderen van het geconstateerde gronddelict door het eigen handelen'. Het lijkt erop dat de advocaat-generaal verdachtes handelen beschouwt als een vorm van culpa. Hij zou wellicht hebben geweten of behoren te weten dat het onder de gegeven omstandigheden wegnemen van de containers het daglicht niet kon verdragen, maar daarmee de diefstal en zijn medeplichtigheid daaraan nog niet hebben aanvaard. Aan de ene kant scherpt de advocaat-generaal het onderscheid tussen

opzet en culpa nog eens in. Aan de andere kant kan men zich afvragen of uit de bewijsmiddelen het aanvaarden toch niet zou kunnen worden afgeleid. Wellicht heeft verdachte te lichtzinnig een bepaalde opdracht aangenomen, door vervolgens ondanks alles (het ontbreken van chassis, foute referentienummers, het achterlaten op een chassisparkeerplaats in plaats van een bedrijfsterrein, het niet hoeven gebruik maken van sloten) toch door te gaan met het volbrengen van de opdracht, zou ik mij kunnen voorstellen dat het voor voorwaardelijk opzet vereiste aanvaarden wel degelijk bij verdachte aanwezig was.

De Hoge Raad acht het oordeel van het hof 'niet onbegrijpelijk'. Het hof heeft volgens de Hoge Raad onder meer vastgesteld 'dat de verdachte de door hem te vervoeren chassis met containers – in afwijking van de hem gegeven constructies – onbeheerd heeft achtergelaten op een parkeerterrein van een truckersrestaurant zonder enige vorm van beveiliging. Voorts heeft het hof vastgesteld dat de verdachte de door hem achtergelaten containers welbewust niet heeft beveiligd'. Ook heeft het hof vastgesteld dat 'verdachte over ruim voldoende signalen beschikte dat het transport dat hij verrichte niet legitiem werd verricht'. Deze omstandigheden zijn volgens de Hoge Raad in ieder geval voldoende om tot het oordeel te komen dat 'verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij behulpzaam was bij de latere diefstal door derden van de desbetreffende door de verdachte vervoerde containers'.

De Hoge Raad heeft met zijn oordeel, zij het wat impliciet, tot uitdrukking gebracht dat aan alle voorwaarden van voorwaardelijk opzet is voldaan. Zo bestond er een aanmerkelijke kans dat de containers zouden worden gestolen. Algemene ervaringsregels leren dat het onbeheerd achterlaten van containers zonder enige vorm van beveiliging tot het wegnemen van die containers kan leiden. Verdachte was zich daarvan bewust door de containers niet beveiligd achter te laten op een plaats waar diefstal van containers goed mogelijk is (hetgeen verdachte moet hebben geweten). Uit de omstandigheid dat hij (ook voor het daadwerkelijke transport) ruim voldoende signalen had gekregen dat het transport niet legitiem werd verricht, kan het aanvaarden van de aanmerkelijke kans op diefstal van die containers worden afgeleid. Deze omstandigheden wijzen ook op het opzettelijk behulpzaam zijn bij de diefstal: het welbewust plaatsen van onbeveiligde containers op een onbeschermd plaats, daarbij waarschuwingen over het niet onbeveiligd achterlaten van containers negerend, bevordert of vergemakkelijkt het misdrijf in belangrijke mate.

De advocaat-generaal dringt er in zijn conclusie vóór het onderhavige arrest op aan het opzet ook in de context van deelneming serieus te nemen en in het vonnis of arrest zichtbaar te maken dat de verdachte zich niet alleen bewust was van de aanmerkelijke kans, maar die kans ook heeft aanvaard. (Zie in meer algemene zin ook Keijzer in zijn annotatie onder HR 18

februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:385, *NJ* 2014/314). Ook bij medeplichtigheid komt het aan op weten én willen. Hoewel de Hoge Raad dat in casu niet met zoveel woorden zegt, meen ik dat hij deze conclusie wel onderschrijft. Dat lijkt me belangrijk voor de rechtspraak en in het belang van een zo helder mogelijke afbakening tussen opzet en culpa en tussen strafbare en straffeloze deelneming.