

ANNOTATIE

# Vorbereiding medeplegen moord.

**mr. J.H.J. Verbaan**

*Annotatie bij Hoge Raad, 21-09-2021, ECLI:NL:HR:2021:1258 (SR-2021-0281)*

**Commentaar bij HR 21 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1258.**

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie voorbereiding medeplegen moord is bewezen verklaard, onder meer over het oordeel van het hof dat de in de bewezenverklaring bedoelde voorwerpen waren bestemd tot het begaan van het misdrijf moord.

Het hof overweegt dat voor beantwoording van de vraag of de ten laste gelegde voorbereidingshandelingen zijn bewezen, vast moet komen te staan dat de in de tenlastelegging omschreven voorwerpen, stoffen, informatiedragers en vervoermiddelen bestemd waren tot het begaan van het misdrijf, zoals in de tenlastelegging omschreven. Daartoe dient te worden beoordeeld of de middelen, afzonderlijk dan wel gezamenlijk, naar hun uiterlijke verschijningsvorm ten tijde van het handelen van de verdachte dienstig konden zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik daarvan voor ogen had. Voldoende is dat uit de bewijsvoering kan worden afgeleid dat de bewezen verklaarde gedragingen van de verdachte strekten ter voorbereiding van dat misdrijf en dat zijn opzet op het begaan daarvan was gericht.

In de bewijslevering zijn aldus een objectieve en een subjectieve component te onderscheiden. De objectieve component heeft betrekking op de bestemming van de voorwerpen die de verdachte voorhanden heeft. Deze kan blijken uit de aard van de voorwerpen zelf of uit het samenstel van voorwerpen, gezien in hun onderling verband. De te hanteren maatstaf daarbij is de uiterlijke verschijningsvorm. De subjectieve component heeft betrekking op de intentie van de verdachte. Het criminele karakter daarvan kan blijken uit verklaringen van hemzelf of van anderen of uit bewijsmiddelen die zijn drijfveren onthullen

zoals opgenomen en afgeluisterde (tele)communicatie, met anderen gedeelde informatie, internetgedrag of verzonden berichten. Deze beide aspecten in de bewijslevering zijn te onderscheiden maar niet te scheiden. De interpretatie van objectieve gedragingen wordt ingevuld mede aan de hand van inzicht in intenties. De bedoelingen van de verdachte op hun beurt kunnen worden afgeleid uit gedrag. Daarbij past behoedzaamheid van de rechter. Hij dient te waken voor te vergaande invulling. Naarmate meer inzicht bestaat in de intenties van de verdachte wordt de beoordeling van de bestemming van gedragingen zoals het voorhanden hebben van voorwerpen, vergemakkelijkt. En omgekeerd kunnen de gedragingen van de verdachte of de voorwerpen waarover deze beschikt in hun onderling verband en samenhang een zodanige zeggingskracht hebben dat de intenties min of meer duidelijk naar voren komen. Dat geldt met name voor voorwerpen waaruit naar hun aard geen bijzondere bestemming kan worden afgeleid, zoals auto's of gereedschap. Pas in hun onderlinge samenhang of in het grotere verband met voorwerpen die wel als zodanig in een criminele context kunnen worden geplaatst kunnen deze voorwerpen onder omstandigheden als voorbereidingsmiddel worden getypeerd.

Het centrale begrip in het voorgaande is het misdadige doel dat de verdachte voor ogen heeft. In de rechtspraak wordt de maatstaf gehanteerd dat dit misdadige doel met voldoende bepaaldheid moet blijken. Bewezen moet worden dat de verdachte opzet heeft gehad op de bestemming (het beoogde gebruik) van de voorwerpen die hij voorhanden had. Daaronder is begrepen voorwaardelijk opzet, in die zin dat de verdachte de gevolgen van het beoogde gebruik op de koop toeneemt.

De hiervoor bedoelde intentie van de verdachte en de bestemming van de ten laste gelegde voorbereidingsmiddelen staan naar de mening van de verdediging in deze strafzaak in een problematische onderlinge verhouding. Aandacht is gevraagd voor de onbepaaldheid van de aard van de te plegen delicten, de beoogde slachtoffers en de voorgenomen momenten van uitvoering.

Als het hierom gaat biedt de wetsgeschiedenis enig houvast. Bij de initiële invoering van artikel 46 (oud) Sr in 1996 waren enkele aan de praktijk ontleende gevallen waarin personen zich dichtbij de pogingsfase van een delict bevonden de aanleiding om voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen. Er diende een mogelijkheid te zijn om strafvorderlijk in te grijpen in situaties die een onaanvaardbaar risico voor de rechtsorde inhielden en om hierop vervolgens een strafrechtelijke reactie te geven. Het zou moeten gaan om gevallen waarin sprake was van een actueel ontoelaatbaar gevaar voor objectieve rechtsgoederen. Over de vereiste mate van concretisering doet de wetgever geen duidelijke uitspraken maar in de situaties die tot het wetsvoorstel hadden geleid was in elk geval de dreiging, ook in de zin van doelwit en uit de omstandigheden af te leiden werkwijze, tamelijk

concreet. Dat kan op zichzelf beschouwd evenwel nog niet tot de slotsom leiden dat de wetgever gevallen waarin sprake is van meer generieke gevaarzetting buiten het bereik van artikel 46 (oud) Sr heeft willen houden.

De wet is enkele malen aangepast. Zo is in 2002 de delictomschrijving aangepast in die zin dat het bij het gronddelict niet langer hoefde te gaan om een feit dat in vereniging zal worden gepleegd. In 2007 is vervolgens het zogeheten kennelijkheidsvereiste vervallen. De minister heeft in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot deze wijziging heeft geleid betoogd dat met het schrappen van het woord 'kennelijk' werd beoogd grotere duidelijkheid te verschaffen over de uitleg van artikel 46 Sr. Daarbij is benadrukt dat de kern van de strafbaarstelling van voorbereiding van ernstige misdrijven is gelegen in de subjectieve bestemming van voorwerpen en gedragingen (MvT bij het wetsvoorstel 30164, p. 49). In een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 17 maart 2005 heeft de minister hieraan toegevoegd dat hiermee werd aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad:

'De voorgestelde aanpassing houdt in dat het woord «kennelijk» in de strafbepaling wordt geschrapt. Daarmee beoog ik de reikwijdte van de strafbare voorbereiding te verduidelijken. Dat de voorwerpen waarmee ernstige misdrijven worden voorbereid «kennelijk» bestemd moeten zijn voor het plegen van het misdrijf kan tot verwarring leiden. De wettelijke omschrijving suggereert dat het karakter van het voorwerp doorslaggevend is. (..) Uit de rechtspraak van de Hoge Raad valt (..) af te leiden dat veeleer de bedoeling van de dader bepalend is voor de bestemming van de voorwerpen. De voorgestelde wijziging wil de wet daarmee in overeenstemming brengen (..) De aanpassing vindt zijn grond in de wenselijkheid van verduidelijking. Ook nu behoeven, zo reageer ik op een volgende vraag van de heer Wolfsen, geen exacte gegevens vast te staan over het misdrijf waarop de voorbereidingshandelingen zijn gericht. Juist omdat het voorbereidingshandelingen betreft, is het doorgaans niet mogelijk om precies aan te duiden op welke wijze en wanneer het voorbereide misdrijf zou worden gepleegd (indien niet tijdig ingegrepen zou zijn). Wel moet duidelijk zijn om welk beoogd misdrijf het gaat. Overigens wijzigt het wetsvoorstel op dit punt niets aan artikel 46 Sr.'

Het hof overweegt dat de keuze van de wetgever om, in aansluiting op de rechtspraak, het misdadige doel centraal te stellen in de bewijsvraag impliceert dat de verhouding tussen de intentie en het te plegen delict geen lineaire of directe hoeft te zijn. Er is een ondergrens die zich als volgt laat omschrijven. De intentionaliteit, opgevat als de criminele gerichtheid, moet vaststaan. Dat geldt ook voor het beoogde gebruik van de voorbereidingsmiddelen en voor de bedoelingen bij de verrichte voorbereidingshandelingen. Tot slot moet buiten redelijke twijfel zijn wat het karakter is van het gronddelict. Reeds vanwege het te hanteren strafmaximum dient duidelijk te zijn op welk misdrijf met een strafbedreiging van acht jaren gevangenisstraf

of meer de voorbereiding betrekking heeft gehad. Noch uit de wet en de totstandkomingsgeschiedenis ervan noch uit de rechtspraak kan echter worden afgeleid dat een welomlijnd beeld van het te plegen gronddelict is vereist. Ook de rechtspraak van de Hoge Raad, die onder meer inhoudt dat de oppervlakkigheid of onvolkomenheid van de voorbereidingshandelingen en voorbereidingsmiddelen niet in de weg staat aan bewezenverklaring ervan, wijst in die richting. Het spreekt voor zich dat ook hieraan een zekere ondergrens is verbonden. Deze wordt geformuleerd door de minister in de nota naar aanleiding van het verslag: 'gedragingen die in de voorstelling van de dader bedoeld zijn als voorbereiding van een ernstig misdrijf maar die niet daadwerkelijk als voorbereiding van zo'n misdrijf beschouwd kunnen worden, vallen thans niet onder artikel 46 Sr en zullen daar ook na de voorgestelde aanpassing niet onder vallen' (p. 56).

De enkele intentie van de dader is niet voldoende voor strafbaarheid.

Van een acuut, direct risico, dat onmiddellijk strafvorderlijk ingrijpen urgent heeft gemaakt, hoeft echter geen sprake te zijn. Van een gedetailleerd inzicht in het beoogde gebruik van de middelen evenmin.

Voorts biedt de delictomschrijving van artikel 46 Sr ruimte voor strafbare betrokkenheid bij voorbereidingshandelingen gericht op een delict dat door anderen dan degene die het voorbereidt, zal worden gepleegd. Dat blijkt ook uit de omstandigheid dat voorbereidingshandelingen tezamen en in vereniging kunnen worden gepleegd terwijl de intentie is dat het beoogde gronddelict door één dader zal worden gepleegd. Daarmee wordt de vereiste intensiteit van het door de rechter vast te stellen verband tussen voorbereiding en gronddelict verder gerelativeerd. Het gaat om beantwoording van de vraag of de verdachte een actueel en reëel risico op voltooiing van het beoogde delict in het leven heeft geroepen, waarbij hij de realisatie van dat gevolg op zijn minst op de koop toe heeft genomen.

Daar komt in het onderhavige geval bij dat aan de verdachte het medeplegen van voorbereidingshandelingen ten laste is gelegd. Deze deelnemingsvorm vereist een bewuste en nauwe samenwerking, alsmede opzet van de verdachte op de door hemzelf verrichte gedragingen en op de samenwerking. Dat opzet hoeft evenwel niet bij elke deelnemer op gelijke wijze te zijn georiënteerd noch op dezelfde wijze te zijn gevormd. Dat houdt in dat, afhankelijk van de wijze waarop de bijdrage van de medepleger aan de voorbereidingshandelingen gestalte krijgt, de oriëntatie op het gronddelict kan variëren.

Tot slot komt in de sleutel van de waardering van het gepresenteerde bewijs betekenis toe aan de volgende omstandigheid. De verdachte heeft gedurende het opsporingsonderzoek en in beide fasen van de berechting grotendeels gebruik gemaakt van zijn zwijgrecht. Op tal van

vragen die betrekking hebben op uit de processtukken blijkende feiten en omstandigheden die belastend kunnen worden uitgelegd heeft hij geen antwoord gegeven. Daarmee verschuift het accent in de bewijswaardering in aanzienlijke mate van wat is gebleken over de subjectieve wil van de verdachte naar de context van de uiterlijke verschijningsvorm van het samenstel van voorbereidingsmiddelen ten aanzien waarvan gedragingen van de verdachte zijn gebleken. Deze gedragingen staan bovendien in een duidelijk verband met handelingen en gedragingen van andere verdachten in de zaak Koper. Het hof verwijst in dit verband naar de bewijsoverwegingen en de gebezigde bewijsmiddelen.

Hoewel daaruit blijkt dat er nog wel eens werd gewisseld van oriëntatie kan een zekere doelgerichtheid bij de observaties (in persoon alsmede met gebruikmaking van een peilbaken) zonder meer uit de bewijsmiddelen worden afgeleid.

Het hof stelt vast dat de verdediging heeft betoogd dat de in de tenlastelegging vermelde voorbereidingsmiddelen, op zichzelf noch in hun samenhang, wijzen in de richting van een concreet aan te duiden misdrijf. Dat betekent echter niet dat de rechter, in het licht van het stilzwijgen van de verdachte, niet tot de slotsom zou kunnen komen dat een voldoende concreet omljnd misdrijf is voorbereid. In die zin lopen in het betoog van de verdediging de waardering van de inhoudelijke kwaliteit van het gepresenteerde bewijs en de daaraan uiteindelijk voor de bewijsbeslissing te verbinden conclusies door elkaar. Anders gezegd, de bepaaldheid van elk van de voorbereidingsmiddelen op zichzelf bezien kan wellicht voor meer uitleg vatbaar zijn. Dat houdt echter nog steeds in dat die bepaaldheid, in het licht van wat overigens is gebleken over intenties en handelingen van de verdachte en van andere relevante betrokkenen, en gelet op alle middelen in onderling verband en samenhang beschouwd, daaraan toch in toereikende mate kan worden toegekend.

Het hof geeft enige overwegingen ten aanzien van het bewijs en overweegt dat de inhoud van de bewijsmiddelen gekenschetst kan worden als een onderling sterk verweven geheel van redengevende feiten en omstandigheden. Verschillende betrokkenen hebben op uiteenlopende momenten alleen of in wisselende samenstelling activiteiten uitgevoerd en voorwerpen voorhanden gehad die overeenkomen en gelijksoortig zijn. Door de verdediging is gewezen op risico's en schaduwkanten van een benadering waarin veel gewicht wordt toegekend aan het onderlinge verband tussen en de samenhang binnen die bewijsmiddelen. Daarbij wordt over het hoofd gezien dat verband en samenhang niet worden toegekend of toegeschreven maar in de inhoud van die bewijsmiddelen zelf kan worden gevonden. Voor een geïsoleerde of gefragmenteerde beschouwing en waardering bestaat dan geen enkele aanleiding.

Het hof overweegt dat de onderlinge verwevenheid van de bewijsmiddelen zodanig is dat

uitingen van één of meer verdachten waaruit blijkt van hun betrokkenheid bij de uit de bewijsmiddelen blijkende activiteiten ook inzicht kunnen bieden in de intenties van de overige betrokken verdachten. Het hof heeft daarbij met name het oog op de inhoud van de communicatie tussen betrokkenen [19], [11], [13] en [12], tot uiting komend in de OVC-gesprekken, de afgeluisterde en opgenomen telefoongesprekken en de ontsleutelde PGP-berichten.

De verdachte heeft er gedurende het opsporingsonderzoek (vrijwel volledig) het zwijgen toe gedaan. Vragen van rechtbank en hof heeft hij, waar het gaat om de voor hem belastende kern van de onderzoeksresultaten, evenmin beantwoord. De belastende inhoud hiervan is zodanig dat het hof het zwijgen van de verdachte betreft bij de waardering van bewijswaarde en bewijskracht van de bewijsmiddelen. Het staat naar het oordeel van het hof buiten redelijke twijfel dat de verdachte samen met anderen vuurwapens voorhanden heeft gehad ter voorbereiding van moord. Dit oordeel is het resultaat van een beoordeling van de uiterlijke verschijningsvorm van deze voorwerpen in de context waarin zij werden bewaard en beheerd. Wat de criminele intentie van de verdachte betreft komt het hof tot die slotsom op basis van de uit de inhoud van de bewijsmiddelen blijkende betrokkenheid van verdachte en betrokkenen [19], [11], [13] en [12] bij de uitgevoerde observaties en de in dat verband gevoerde communicatie en de aantekeningen in de administratie.

Elk van de verdachten kan aldus als medepleger van de ten laste gelegde voorbereidingshandelingen voor moord worden aangemerkt. Met uitzondering van verdachte waren zij in een actieve rol betrokken bij het beheer en onderhoud van de twee gestolen Audi's. Verdachte had een sleutelrol bij het beheer van de wapenvoorraad en de huur van de boxen in Nieuwegein. De gedeelde gerichtheid op de samenwerking en op het gronddelict moord komt tevens tot uiting in andere werkzaamheden zoals de in wisselende samenstellingen verrichte observaties en gemaakte beeldopnames, de overbrenging van vuurwapens en het testen ervan. Een samenbindend element van gewicht is de administratie van verdachte waarin blijkens de inhoud ervan vele lijnen samen komen. Eén of meer activiteiten van elk van de betrokken verdachten kunnen hierop worden teruggebracht.

Namens de verdachte is onder meer aangevoerd dat een alternatieve bestemming van de wapens niet kan worden uitgesloten. De suggestie is gedaan dat wapenhandel niet kan worden uitgesloten. Geïsoleerde beschouwing van een enkel bericht of gesprek kan naar het oordeel van het hof daartoe aanleiding geven, maar dat daarmee de overwegende gerichtheid van de verdachte tot uitdrukking is gebracht kan niet uit zijn eigen (min of meer ontbrekende) verklaring noch uit die van andere verdachten worden afgeleid. Daar komt bij dat uit de administratie van verdachte niet meer kan worden opgemaakt dan dat wapens werden ingekocht, met uitzondering van wellicht een eenmalige verkoop van een wapen die in de

boekhouding zou kunnen worden gelezen. Tot slot wordt overwogen dat bij deze stand van zaken niet ter beoordeling staat of het hof elke, min of meer speculatieve, alternatieve aanwending van de tenlastegelegde voorwerpen volledig kan uitsluiten.

Bij deze stand van zaken en gezien het geheel aan bewijsmiddelen staat buiten redelijke twijfel dat het beoogde gebruik van de wapens en de auto's bestond in de inzet bij levensdelicten. Verdachte heeft de in de tenlastelegging vermelde wapens met dat doel tezamen en in vereniging met anderen voorhanden gehad.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht onder meer berust op de opvatting dat voor bewezenverklaring van voorbereiding van moord als bedoeld in artikel 46 Sr vereist is dat uit de bewijsvoering blijkt wie het beoogde slachtoffer is van dat misdrijf. Die opvatting is te beperkt en daarom onjuist. Vereist is slechts dat met voldoende bepaaldheid blijkt op welk misdrijf de in artikel 46 Sr omschreven voorbereidingshandelingen en voorbereidingsmiddelen waren gericht en dat het opzet van de verdachte op het begaan daarvan was gericht (vgl. ECLI:NL:HR:2002:AE4200 en ECLI:NL:HR:2014:179).

De Hoge Raad overweegt dat het hof in de hiervoor weergegeven bewijsvoering heeft gemotiveerd op grond waarvan naar zijn oordeel met voldoende bepaaldheid blijkt dat het misdadige doel dat de verdachte met zijn voorbereidingshandelingen en voorbereidingsmiddelen voor ogen stond, als moord moet worden aangemerkt. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en, in aanmerking genomen de door het hof vastgestelde, in onderling verband en samenhang beschouwde, feiten en omstandigheden, niet onbegrijpelijk is.

Anders dan in de toelichting op de klacht is betoogd, is het oordeel van het hof dat sprake is van de hiervoor bedoelde gerichtheid op de voorbereiding van één of meer levensdelicten, toereikend gemotiveerd, gelet op de hiervoor weergegeven bewijsvoering. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking i) dat het hof over de aard van de wapenvoorraad die de verdachte en zijn medeverdachten aanwezig hadden, niet onbegrijpelijk heeft opgemerkt dat het een samenstel van voorwerpen betrof dat naar algemene ervaringsregels in verband kan worden gebracht met de uitvoering van levensdelicten, ii) dat de door de verdachte gevoerde financiële administratie onder meer betrekking had op de aanschaf van wapens, en daarin onder meer een betaling van € 100.000 werd vermeld aan een begunstigde met de naam 'Hitter' en een betaling van € 40.000 aan 'Spotter', en voorts iii) dat het hof in verband met de wetenschap van de verdachte van de handelingen van medeverdachten heeft vastgesteld dat aan die administratie een 'samenbindend element van gewicht' toekomt 'waarin blijkens de inhoud ervan vele lijnen samen komen. Eén of meer activiteiten van elk van de betrokken verdachten kunnen hierop worden teruggebracht'.