

Strafbare deelneming

JEROEN DE HERDT*

VANHEULE, J., Antwerpen, Intersentia, 2010, 1050 + XLIII p.

Het boek "*Strafbare deelneming*" is de commerciële editie van het proefschrift dat Jan Vanheule verdedigde aan de K.U.Leuven op 14 december 2009. Met een werk van deze omvang (1050 + XLIII p.) gaat de auteur in tegen het actuele dogma van korte(re) doctoraten en gelukkig maar. Deze keuze heeft het immers mogelijk gemaakt een omvattende studie van het deelnemingsbegrip in het Belgische recht voort te brengen, zoals de Belgische rechtsleer die tot op heden niet kende.

Het onderzoek focust zich op de kernbepalingen die de strafbare deelneming beheersen, de artikelen 66 tot en met 69 van het Strafwetboek. De auteur vertrekt vanuit de vaststelling dat de centrale rol van deze bepalingen de laatste decennia is afgebrokkeld, o.a. via aparte strafbaarstellingen zoals het lidmaatschap van een criminele organisatie (artikel 324ter Sw.) en de regeling omtrent de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. Deze vaststelling was mede de aanleiding voor het gevoerde onderzoek dat is opgebouwd rond zes delen.

In deel I gaat de auteur eerst in op de totstandkoming van de bepalingen die in het Belgische strafrecht de deelneming regelen en de wijzingen die aan deze bepalingen werden aangebracht in de loop der jaren, waardoor de lezer vertrouwd wordt gemaakt met de bepalingen van hoofdstuk VII van het Strafwetboek. Verder gaat de auteur in het eerste deel van het boek ook ruim in op het toepassingsgebied van deze bepalingen. Binnen het Strafwetboek nemen de bepalingen met betrekking tot de deelneming immers een bijzonder positie in gelet op artikel 100 Sw. Dit artikel maakt alle bepalingen van Boek I Sw. van toepassing op misdrijven omschreven in bijzondere wetten en verordeningen, met uitzondering van de bepalingen met betrekking tot de deelneming (en artikel 85 Sw.). De auteur bepleit, zeer terecht, deze uitzonderingspositie op te heffen. Niet alleen verklaart de wetgever bijna steeds de bepalingen van hoofdstuk VII Sw. toepasselijk op de strafbaarstellingen in bijzondere strafwetten, maar ook is de achterliggende idee dat de bijzondere strafwetten slechts lichtere, minder fundamentele misdrijven strafbaar stellen achterhaald. Deze oplossing heeft als bijkomend voordeel dat op die manier een situatie wordt gecreëerd die gelijk is aan deze die geldt voor strafbaarstellingen in decreten of ordonnanties.

Ten slotte gaat de auteur in dit deel in op de vraag wie er strafbaar is indien de bepalingen van hoofdstuk VII niet van toepassing zijn op een strafbaarstelling. De auteur maakt daarbij duidelijk dat het beroep dat het Hof van Cassatie in dergelijke gevallen doet op de gemeenrechtelijke beginselen van het strafrecht om de strafbaarheid op te baseren, niet vereist dat hiervoor gesteund wordt op artikel 66 Sw. De toepassing ervan is immers uitdrukkelijk uitgesloten door artikel 100 Sw en dit artikel is slechts een explicitering

¹ Assistent strafrecht en strafprocesrecht Universiteit Antwerpen

van deze gemeenrechtelijke beginselen. De toepassing van de beginselen zelf is niet uitgesloten door artikel 100 Sw.

In het tweede deel staat, wat de auteur noemt, het juridische DNA van de strafbare deelneming centraal. Na een opsomming van de grondvoorwaarden voor het bestaan van de strafbare deelneming tracht de auteur klaarheid te scheppen in het gebruik van de termen “daderschap” en “deelneming”. Aangetoond wordt dat bij de redactie van het Strafwetboek duidelijk was dat de hoofddader (de persoon die de materiële gedraging stelt die door de delictsomschrijving wordt vereist) geen deelnemer is aan het misdrijf, doch dit onderscheid werd niet uitdrukkelijk opgenomen in het Strafwetboek, zoals blijkt uit de formulering van artikel 66 Sw. Het Belgische deelnemingsstelsel moet dan ook als een dualistisch deelnemingsstelsel worden beschouwd, waarbij de deelnemingsbepalingen een uitbreiding van de strafbaarheid uitmaken. Het onderscheid heeft zijn belang op tal van domeinen (zoals het vereisen van opzet met betrekking tot het misdrijf dan wel deelnemingsopzet, bij kwaliteitsmisdrijven,...). De auteur pleit er dan ook voor om dit onderscheid ook op te nemen in de wettelijke bepalingen en het daar dus de positie te geven die het verdient.

Verder neemt de auteur ook het onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid in het Sw. onder de loep. Hij voert aan dat de redenen die de wetgever tot dit onderscheid brachten (bescherming tegen rechterlijke willekeur in de straftoemeting en het ontmoedigen van het opnemen van een hoofdrol in de uitvoering van het misdrijf) nog weinig draagkrachtig zijn. Bovendien is het onderscheid tussen noodzakelijke (daderschap) en nuttige hulp of bijstand (medeplichtigheid) niet voldoende duidelijk te maken, gelet op het causaliteitsconcept dat vandaag wordt gebruikt.

In het derde hoofdstuk van dit deel wordt ingegaan op de onzelfstandigheid van de deelneming. Deze onzelfstandigheid wordt gekwalificeerd als beperkt (het hoofdfeit moet wederrechtelijk zijn, maar het is niet noodzakelijk dat het ook verwijtbaar is aan de hoofddader) en relatief (voor de straftoemeting wordt uitgegaan van de situatie alsof de deelnemer zelf dader was van het misdrijf).

Op basis van dit alles maakt de auteur een proeve van eigen voorstelling van het juridische DNA van de wettelijke deelneming, waarin een samenspel van de zelfstandigheid en onzelfstandigheid van de deelneming centraal staat. De auteur maakt een onderscheid tussen een hoofdmisdrijf en een deelnemingsmisdrijf, waardoor hij breekt met het standpunt dat er in geval van deelneming slechts sprake is van 1 misdrijf. Het deelnemingsmisdrijf heeft een onzelfstandig karakter: het gaat om een apart misdrijf (zelfstandig), maar het kan niet los worden gezien van het hoofdmisdrijf (onzelfstandig). Op dit deelnemingsmisdrijf past de auteur vervolgens de door hem gehanteerde structuur van het misdrijf met 4 constitutieve bestanddelen toe. Deze originele benaderingswijze maakt het mogelijk om ook andere traditionele vraagstukken in een ander licht te plaatsen.

Het derde deel van het boek gaat nader in op het deelnemingsopzet. Hiervoor wordt vereist dat in hoofde van de deelnemer deelnemingsopzet aanwezig is, dat de dader opzettelijk een strafbaar hoofdfeit heeft gepleegd en dat er congruentie bestaat tussen het deelnemingsopzet en het gepleegde misdrijf. Dit deelnemingsopzet moet worden gezien als een variant van het algemeen opzet: wetens en willens deelnemen aan het misdrijf. Dit opzet is in principe bepaald (zonder dat echter kennis van de bijzondere uitvoeringsmodaliteiten is vereist), doch ook onbepaald opzet is mogelijk (nl. wanneer de deelnemer vrijwillig afziet van concrete kennis omtrent het misdrijf dat wordt gepleegd). Ook behandelt de auteur het steeds heikele punt van het eventueel opzet en komt tot de

conclusie dat niets zich principieel verzet tegen de toepassing van deze modaliteit op het deelnemingsopzet.

Vervolgens gaat de auteur in op de overeenstemming die wordt vereist tussen het deelnemingsopzet en het feitelijk gepleegde misdrijf, om daarna in te gaan op de gevolgen van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken *Goktepe* en *Delespesse* voor de straftoemeting n.a.v. zgn. objectieve strafverzwarende omstandigheden. Hij maakt daarbij een onderscheid tussen rechtshandelingen en rechtsfeiten. Is de (objectieve) verzwarende omstandigheid een rechtsfeit (bv. dat het misdrijf bij nacht wordt gepleegd), dan volstaat de voorzienbaarheid van deze omstandigheid. Een onoverwinnelijke dwaling kan dan schulduitsluitend werken. Voor rechtshandelingen (zoals het gebruik van geweld bij een diefstal) zou dan opzet vereist worden in hoofde van de deelnemers, waarbij eventueel opzet kan volstaan. Op die manier wordt dus een schuldvereiste in de beoordeling gebracht.

De verschillende deelnemingsvormen worden in deel IV tegen het licht gehouden. Hierin worden eerst enkele traditionele twistvragen behandeld: de mogelijkheid van deelneming aan een misdrijf door onthouding en de mogelijkheid tot deelneming *post factum*. Daarna gaat de auteur in op de wettelijk omschreven deelnemingsvormen, zij het niet op basis van de volgorde in de wet maar op basis van een clustering van de deelnemingsvormen aan de hand van een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Hij onderscheidt daarin de “aanzetting” en de “hulp of bijstand”. Binnen deze twee hoofdstukken komen dan de daarbij horende deelnemingsvormen uit het Strafwetboek aan bod. Daarbij wordt overigens ook consequent teruggekoppeld naar de vraagstukken van de deelneming door onthouding en de deelneming *post factum*. De auteur pleit hier o.a. voor een open omschrijving van de aanzetting (i.p.v. de limitatieve opsomming van de middelen die voor de aanzetting kunnen worden gebruikt) en het afschaffen van het onderscheid tussen individuele en openbare aanzetting. Ook wil de auteur, onder de huidige bepalingen, pleiten voor het maken van een onderscheid tussen het opwekken van het besluit om een misdrijf te plegen (dat hij als een vorm van aanzetting wil blijven zien) en het aanmoedigen of versterken van het reeds bestaande besluit (die hij eerder als een vorm van hulp of bijstand ziet).

Daarnaast baseert de auteur zich ook op het onderscheid zoals dat in Nederland en Duitsland wordt gemaakt, door naast de materiële dader, de aanzetter en de helper ook de middellijke dader en de mededader te onderscheiden. Het middellijke daderschap omschrijft de auteur als een vangnet, een subsidiaire vorm van daderschap waarop slechts een beroep mag worden gedaan wanneer de uitdrukkelijke wettelijke bepalingen (en in het bijzonder die in verband met de aanzetting) niet kunnen worden toegepast. Het co-daderschap wordt dan weer door de auteur gebruikt om de rechtstreekse medewerking aan de uitvoering en de noodzakelijke hulp of bijstand af te splitsen van de andere vormen van hulp of bijstand en zo een onderscheid te maken tussen resp. vormen van hulp of bijstand die een vorm van daderschap uitmaken en vormen die deelneming *sensu stricto* uitmaken.

De auteur neemt in dit kader ook een standpunt in betreffende het statuut van artikel 68 Sw. (het een gewoonte maken van het onderdak verschaffen aan boosdoeners). Traditioneel wordt dit als een *sui generis*-misdrijf gezien, doch de auteur verdedigt dat dit ook een vorm van deelneming aan het misdrijf kan zijn, nl. wanneer men genoeg neemt met een eventueel onbepaald deelnemingsopzet.

Verder wijdt de auteur ook een hoofdstuk aan de poging tot deelneming. De auteur levert hier een aantal suggesties aan om de strafbaarheid van de voorstadia van de

strafbare deelneming uit te breiden, wat o.a. een alternatief had kunnen zijn voor de weg van de aparte strafbaarstellingen in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit.

In het vijfde en laatste deel voor het besluit staat de toerekening van het misdrijf gepleegd in het kader van een rechtspersoon centraal. Hierin wordt o.a. stilgestaan bij het in de rechtsleer fel bekritiseerde decumulsysteem van strafrechtelijke verantwoordelijkheid dat is neergeschreven in artikel 5, lid 2 Sw. Vervolgens wordt ingegaan op de figuur van het functioneel daderschap, het daderschap van leidinggevende personen binnen een rechtspersoon. De auteur bepleit dat niets zich verzet tegen de toepassing van de deelnemingsbepalingen op de rechtspersoon of de natuurlijke personen actief binnen de rechtspersoon.

Voor de verschillende onderwerpen die de auteur behandelt, gaat hij steeds uit van een doorgedreven analyse van de totstandkoming van de huidige (vaak onduidelijke) situatie. Het vijfde rapport van de commissie die het ontwerp van Strafwetboek redigeerde, waarvan de auteur verdedigt dat hieraan weldegelijk waarde mag worden toegekend in het kader van een wetshistorische-teleologische interpretatie, is daarbij een trouwe bondgenoot doorheen heel het onderzoek. Waar nodig gaat de auteur ook verder terug in de tijd. In heel wat gevallen zal de inspiratie voor de huidige situatie in de Code pénal van 1810 terug te vinden zijn. Een mooi voorbeeld daarvan is terug te vinden in de verklaring die de auteur aanhaalt voor het gebruik van de termen “daderschap” en “deelneming” in verschillende betekenissen. Ook het Duitse, Nederlandse en Franse recht worden in het onderzoek betrokken waar deze dienstig kunnen zijn voor een beter begrip van het Belgische recht. Op die manier wordt het onderwerp benaderd vanuit andere perspectieven in tijd en ruimte, wat het mogelijk maakt de kernbegrippen scherp te stellen.

Dit boek heeft vele verdiensten. Vooreerst biedt het boek, zoals reeds werd aangehaald, voor het eerst in de Belgische rechtsleer een omvattende studie van de deelneming. De auteur gaat echter verder dan enkel het in kaart brengen van de problematiek. Hij slaagt er ook in de problematiek te actualiseren en beweging te brengen in vastgeroeste ideeën. De grootste verdienste van het werk is echter dat klaarheid wordt gebracht in het doolhof aan begrippen en concepten dat met de jaren ontstaan is omtrent de strafbare deelneming en het feit dat hieraan een nieuwe systematiek voor de deelneming *sensu lato* wordt gekoppeld. Die nieuwe systematiek blijft overigens niet abstract: de auteur formuleert ook concrete voorstellen om het bestaande wettelijke kader te hervormen.