

Medeplegen: van wezenlijke bijdrage naar planverwezenlijking?²

DD 2020/23

23.1 Hoge Raad 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321

“2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen: (...) Uit de hiervoor vastgestelde gang van zaken blijkt van een dergelijke gezamenlijke uitvoering en bewuste en nauwe samenwerking tussen verdachte en zijn mededaders met betrekking tot de diefstal met braak. Hoewel niet is vast komen te staan dat verdachte zelf bij het tankstation naar binnen is geweest en goederen heeft weggenomen, heeft hij door middel van de door hemzelf toegegeven handelingen toch een aanzienlijke en substantiële bijdrage daaraan geleverd. Vast is komen te staan dat sprake was van een vooropgezet plan en dat verdachte hiervan ook op de hoogte was. Verdachte heeft actief meegewerkt aan de uitvoering van het plan en heeft daarin een aanzienlijk en relevant aandeel gehad. Uit het voorgaande kan tevens afgeleid worden dat verdachte opzet heeft gehad op zowel het medeplegen als de diefstal met braak.
(...)”

4.2. Het Hof heeft in zijn bewijsoverweging gemotiveerd op grond waarvan naar zijn oordeel het tenlastegelegde medeplegen bewezen is. De door het Hof in aanmerking genomen feiten en omstandigheden zijn voldoende om te kunnen aannemen dat de bijdrage van de verdachte aan het bewezenverklaarde delict van voldoende gewicht is dat van medeplegen mag worden gesproken. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat uit de vaststellingen van het Hof volgt dat de verdachte met zijn mededaders heeft samengewerkt door samen met hen, verdeeld over twee auto's, naar het vooraf uitgekozen tankstation te rijden en hij in nabijheid van het tankstation in zijn auto op hen heeft gewacht om direct na de inbraak de door hen buitgemaakte goederen en het bij de inbraak gebruikte gereedschap met zijn auto te vervoeren, terwijl de verdachte is meegegaan om “geld te maken” en ook was afgesproken dat hij zou delen in de buit.”

23.2 Hoge Raad 20 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2126

“2.6. Het Hof heeft in zijn hiervoor onder 2.4 weergegeven bewijsoverweging gemotiveerd op grond waarvan naar zijn oordeel het tenlastegelegde medeplegen bewezen is. Het kennelijke oordeel van het Hof dat de door hem in aanmerking genomen feiten en omstandigheden in hun onderling verband en samenhang voldoende zijn om te kunnen spreken van een bewuste en nauwe samenwerking van de verdachte met zijn medeverdachten geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het Hof, dat is uitgegaan van een vooraf voor alle deelnemers duidelijk plan en dat de bewezenverklaarde bijdragen van de verdachte aan het delict van vergelijkbaar gewicht heeft geacht als het gewicht van de bijdragen van zijn medeverdachten, heeft vastgesteld dat de verdachte in zijn auto zijn medeverdachten en zichzelf heeft vervoerd naar de plaats van het misdrijf, zowel bij het zogenaamde

1 W. (Willemijn) Albers en R. (Rob) ter Haar zijn beiden docent Straf(proces)recht bij het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen aan de Universiteit Utrecht. T. (Tekla) Beekhuis is promovenda aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law en het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen aan de Universiteit Utrecht.

2 Citeerwijze: W. Albers, T. Beekhuis & R. ter Haar, 'Medeplegen: van wezenlijke bijdrage naar planverwezenlijking?', DD 2020/23.

‘afleggen’ van de woning vijftien minuten voorafgaand aan de poging tot inbraak als ten tijde van de daadwerkelijke uitvoering daarvan, dat de verdachte samen met zijn medeverdachten bij de woning uit de auto is gestapt en samen met hen naar de woning is gelopen en tijdens het misdrijf in de directe nabijheid van de woning op de uitkijk heeft gestaan en dat hij vervolgens in een poging van de plaats van het delict weg te rijden opnieuw als bestuurder is opgetreden van zijn auto, waarin in de kofferbak inbrekersgereedschap is aangetroffen dat kennelijk bij de poging tot inbraak was gebruikt.”

23.3 Hoge Raad 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1020

“2.3.1. In de arresten HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014: 3474, NJ 2015/390, HR 24 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:718, NJ 2015/395 en HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316 heeft de Hoge Raad enige algemene overwegingen over het medeplegen gegeven, in het bijzonder gericht op de afbakening tussen medeplegen en medeplichtigheid. Voor de kwalificatie medeplegen is vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking. Die kwalificatie is slechts gerechtvaardigd als de bewezenverklaarde - intellectuele en/of materiële - bijdrage van de verdachte aan het delict van voldoende gewicht is. Een en ander brengt mee dat indien het tenlastegelegde medeplegen in de kern niet bestaat uit een gezamenlijke uitvoering, maar uit gedragingen die met medeplichtigheid in verband plegen te worden gebracht (zoals het verstrekken van inlichtingen, op de uitkijk staan, helpen bij de vlucht), op de rechter de taak rust om in het geval dat hij toch tot een bewezenverklaring van het medeplegen komt, in de bewijsvoering - dus in de bewijsmiddelen en zo nodig in een afzonderlijke bewijsoverweging - dat medeplegen nauwkeurig te motiveren. Bij de vorming van zijn oordeel dat sprake is van de voor medeplegen vereiste nauwe en bewuste samenwerking, kan de rechter rekening houden met onder meer de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip.

De vraag of aan de bovenstaande eisen is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van het concrete geval. De Hoge Raad kan hieromtrent geen algemene regels geven, maar slechts tot op zekere hoogte duidelijkheid verschaffen door het formuleren van aandachtspunten alsook door het beslissen van concrete gevallen, waarbij de toetsing in cassatie overigens sterk wordt gekleurd door de precieze bewijsvoering van de feitenrechter, waaronder begrepen een eventuele op het medeplegen toegesneden nadere motivering.

Voorts kan van belang zijn in hoeverre de concrete omstandigheden van het geval door de rechter kunnen worden vastgesteld, in welk verband de procesopstelling van de verdachte een rol kan spelen (vgl. HR 5 juli 2016, ECLI:NL: HR:2016:1315 en ECLI:NL:HR:2016:1323).

2.3.2. In een geval als het onderhavige kan met betrekking tot de toedracht van de poging tot diefstal wel worden vastgesteld dat deze door “verenigde personen” is begaan, maar kan niet direct worden vastgesteld door wie precies. Indien in een dergelijk geval de verdachte zelf kort na de poging tot diefstal wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij het strafbare feit duiden, kan sprake zijn van een situatie waarin het uitblijven van een aannemelijke verklaring van de verdachte, van belang is voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde medeplegen kan worden bewezen (vgl. HR 5 juli 2015, ECLI:NL: HR:2016:1323).”

23.4 Hoge Raad 28 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3022

“2.3.3. Hetgeen hiervoor onder 2.3.2 is weergegeven, kan ook van belang zijn in een geval als het onderhavige waarin weliswaar met betrekking tot de toedracht van de diefstal niet is vast-

gesteld dat deze door medeplegers is begaan, maar dat zich wel kenmerkt door de omstandigheid dat kort na de diefstal de verdachte met een ander of anderen wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij de diefstal duiden, terwijl er geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen door de verdachte bestaan (zoals wel het geval was in HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1319, NJ 2016/414).

2.4.1. Blijkens de bewijsvoering heeft het Hof onder meer het volgende vastgesteld. Op 17 maart 2015 is ingebroken bij de [A] te Weesp, waarbij een laptop is weggenomen. Zeer kort daarna wordt de auto waarin de verdachte en drie anderen zijn aangetroffen, gezien op korte afstand (hemelsbreed 1 kilometer) van die [A]. Wanneer verbalisanten deze auto volgen, wordt door de bestuurder van de auto geprobeerd de achtervolgers af te schudden en worden vanuit de auto door een ander dan de bestuurder inbrekerswerktuigen uit het raam gegooid. In die auto wordt de weggenomen laptop aangetroffen. Voorts heeft het Hof klaarblijkelijk geoordeeld dat de verdachte niet een aannemelijke verklaring heeft gegeven als hiervoor onder 2.3.2 bedoeld.

2.4.2. Het oordeel van het Hof dat de verdachte en zijn mededaders zo nauw en bewust hebben samengewerkt dat sprake is van het medeplegen van de bewezenverklarde inbraak is, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 2.3.2 en 2.3.3 is vooropgesteld, toereikend gemotiveerd.”

23.5 Hoge Raad 3 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:494

“4.2. Het Hof heeft in zijn hiervoor onder 2.2.1 weergegeven bewijsoverweging gemotiveerd op grond waarvan naar zijn oordeel het tenlastegelegde medeplegen bewezen is. Het oordeel van het Hof dat de door hem in aanmerking genomen feiten en omstandigheden in hun onderling verband en samenhang voldoende zijn om te kunnen spreken van een voor medeplegen vereiste bewuste en nauwe samenwerking van de verdachte met zijn mededaders geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat uit de vaststellingen van het Hof volgt dat de verdachte door zijn mededader [medeverdachte 1] was gevraagd om de woningoverval te plegen teneinde waardevolle voorwerpen en geld te ontvreemden, dat de verdachte vervolgens twee mededaders ([medeverdachte 4] en [medeverdachte 2]) heeft aangebracht voor de daadwerkelijke uitvoering van de te plegen overval, dat de verdachte voorafgaand aan de overval contact met die twee mededaders onderhield, en dat de mededader [medeverdachte 1] en de verdachte alles wat ze hebben gedaan hebben overlegd, dat ze er samen achter stonden en dat ze van begin af aan hadden gezegd dat het om geld ging. Voorts heeft het Hof vastgesteld dat de verdachte ook nauw betrokken is geweest bij de verwickelingen na de overval door het onderbrengen van een groot deel van de buitgemaakte voorwerpen bij zijn zus, en bij de pogingen die voorwerpen te gelde te maken, waarbij de verdachte zou delen in de opbrengst.”

23.6 Hoge Raad 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967

“2.4 Het Hof heeft in de hiervoor onder 2.2.3 weergegeven bewijsoverweging gemotiveerd op grond waarvan naar zijn oordeel het tenlastegelegde medeplegen bewezen is. Het oordeel van het Hof dat de door hem in aanmerking genomen feiten en omstandigheden in hun onderling verband en samenhang voldoende zijn om te kunnen spreken van een voor medeplegen vereiste bewuste en nauwe samenwerking van de verdachte met zijn mededaders, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het Hof, dat is uitgegaan van een vooraf voor alle deelnemers duidelijk plan om inbraken te gaan plegen, heeft vastgesteld dat de verdachte met dat doel een auto heeft geleend en tezamen

met drie medeverdachten in die auto vanuit Den Haag naar Friesland is gereden, dat zij telkens in elkaars gezelschap hebben verkeerd en dat de verdachte na de gepleegde inbraken tezamen met de drie medeverdachten in de auto, met daarin de buit van beide inbraken en inbrekerswerktuig dat bij één van de inbraken is gebruikt, is teruggereden naar Den Haag, en dat het Hof kennelijk in zijn oordeel heeft betrokken dat namens de verdachte geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen zijn aangevoerd.”

23.7 Hoge Raad 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:187

“2.4 Het hof heeft vastgesteld “dat de verdachten tezamen op pad gingen met maar één doel, namelijk inbreken bij oude mensen”, dat iedereen meedeelde in de buit en de rollen bij de betreffende inbraak inwisselbaar waren. Op grond van die vaststellingen heeft het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat sprake was van een vooraf voor alle deelnemers duidelijk plan om inbraken te plegen. In het licht van dit gezamenlijke plan geeft het oordeel van het hof dat de door hem in aanmerking genomen feiten en omstandigheden in hun onderling verband en samenhang voldoende zijn om te kunnen spreken van een voor medeplegen vereiste bewuste en nauwe samenwerking van de verdachte met zijn mededaders, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk. De omstandigheid dat de door het hof vastgestelde afzonderlijke gedragingen van de verdachte - waaronder het betalen van de benzine voor de auto waarmee hij en zijn mededaders van Ede naar Hengelo zijn gereden, het op de uitkijk staan en de betrokkenheid bij het gesprek over het wegmaken van bij de inbraak gebruikte schroevendraaiers en het beschikken over de buit - elk op zichzelf beschouwd niet als een bijdrage van voldoende gewicht aan de tenlastegelegde feiten zouden kunnen worden aangemerkt, maakt dat niet anders.”

1. Inleiding

De ‘bijdrage van voldoende gewicht’ leek lange tijd het kenmerkende aspect van medeplegen in de rechtspraak van de Hoge Raad.³ Dit hield niet in de laatste plaats verband met de centrale plaats die deze factor innam (en nog inneemt)⁴ in het vaste beoordelingskader van de Hoge Raad.⁵ Rozemond stelde in een noot uit 2016 onder een reeks arresten over medeplegen⁶ dat bepaalde beslissingen van de Hoge Raad in het licht van dat criterium moeilijk te verklaren zijn. Hij wees vooral op de beslissingen waarin niets kan worden vastgesteld over het gewicht van de bijdrage van de verdachte. In een dergelijk geval wordt uit het zwijgen van de verdachte of diens ontkenkende of ongeloofwaardige verklaring afgeleid dat hij medepleger is.⁷ Hiermee doelde hij op zaken waarin een bewezenverklaring voor medeplegen in stand is gelaten door de Hoge Raad.⁸ Aan de andere kant werd regelmatig gecasseerd omdat uit de bewijsmotivering niet kon worden opgemaakt dat de verdachte een wezenlijke bijdrage aan het gepleegde delict heeft geleverd.⁹ Rozemond deed daarom de suggestie het begrip gezamenlijke uitvoering ruim(er) uit te leggen door meer de nadruk

3 HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis.

4 Zie bijv. HR 2 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:221, r.o. 2.3.

5 Zie bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315, NJ 2016/413, m.nt. Rozemond, r.o. 3: “De kwalificatie medeplegen vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking. Dat vergt dat de bewezenverklarde - intellectuele en/of materiële - bijdrage aan het delict van de verdachte van voldoende gewicht is.”

6 N. Rozemond, annotatie bij HR 20 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2126, NJ 2016/420.

7 O.m. HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1019; HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315, NJ 2016/413, m.nt. Rozemond; zie Rozemond NJ 2016/420, punt 5.

8 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, NJ 2016/416, m.nt. Rozemond.

9 Bijv. HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2886; HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2056; HR 7 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:371, NJ 2017/246, m.nt. Rozemond; HR 15 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2588.

te leggen op het daadplan: “het gaat daarbij niet om uitvoering van een delictsgedraging, maar om de uitvoering van een gemeenschappelijke afspraak of een gemeenschappelijk plan”.¹⁰ Daarmee zou de bewuste en nauwe samenwerking als een intentioneel begrip worden opgevat: uit de uiterlijke verschijningsvorm van gedragingen kan in bepaalde gevallen het doelgerichte karakter ervan worden afgeleid en daarmee ook de gezamenlijke intenties van de betrokken verdachten om het doel te verwezenlijken. Daarin zou volgens hem wellicht een mogelijkheid liggen om het begrip medeplegen te verduidelijken, zodat hoven hun beslissingen inhoudelijk beter kunnen onderbouwen in gevallen waarin niet kan worden vastgesteld wat de precieze bijdrage van de verdachte is of wanneer die bijdrage op zich niet meer is dan een ondersteunende gedraging ten opzichte van de uitvoeringshandelingen die onder de delictsomschrijving vallen. Als de bijdrage de uitvoering is van een gemeenschappelijk plan en de verdachte blijkens zijn bijdrage de intentie heeft om het doel van het plan te verwezenlijken, kan hij als medepleger van het uitgevoerde delict worden aangemerkt.

Een soortgelijk pleidooi werd in 2018 in dit tijdschrift gevoerd door Cupido, Kooijmans en Yanev.¹¹ Zij stelden dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad niet duidelijk wordt waarin nu de grondslag van medeplegen moet worden gevonden. Domineert het subjectieve aspect (het opzet van de verdachte op het met anderen plegen van het delict) of het objectieve aspect (de bijdrage van de verdachte)?¹² Het standpunt van de Hoge Raad dat iedere medepleger ten minste een wezenlijke bijdrage aan het strafbare feit moet leveren en dat die bijdrage in beginsel tijdens de uitvoering van het strafbare feit plaatsvindt, zou het objectieve aspect van medeplegen onderlijnen, hetgeen niet zou stroken met de mantra van de nauwe en bewuste samenwerking, die een ruimer begrip van medeplegen zou suggereren.¹³ Het feit dat in het Nederlandse strafrecht “een eenduidig conceptueel beoordelingskader voor medeplegen ontbreekt”, heeft in de rechtspraak tot verwarring en soms moeilijk verklaarbare beslissingen geleid, aldus de auteurs.¹⁴ Bij het verschaffen van zo'n beoordelingskader hebben zij zich laten inspireren door de rechtspraak van de internationale strafgerechten. Het verdient volgens hen aanbeveling dat de Hoge Raad in toekomstige rechtspraak meer expliciet betekenis toekent aan het gezamenlijke plan en aangeeft hoever dit gezamenlijke plan kan en moet reiken. Zij stellen een benadering voor waarbij “de objectieve bijdrage van de verdachte en zijn subjectieve intenties beide een rol spelen en als communicerende vaten worden toegepast”.¹⁵ Dit komt erop neer dat ingeval van een “directe en onmisbare bijdrage” van de verdachte aan een strafbaar feit, minder gewicht kan worden gehecht aan het gedeelde opzet – en andersom, dat een “beperkte, meer indirecte rol bij een strafbaar feit” alsnog als medeplegen gekarakteriseerd kan worden indien “de verdachte zich heeft gecommitteerd aan een gezamenlijk plan gericht op het plegen van het betreffende strafbare feit”, waarmee de essentie ligt in het subjectieve aspect.¹⁶

Het gaandeweg meer vooropstellen en benadrukken van het plan als verwezenlijking van een gezamenlijk crimineel doel (*joint criminal enterprise*) lijkt meer zichtbaar in de recht-

10 Rozemond NJ 2016/420, punt 5.

11 M. Cupido, T. Kooijmans & L.D. Yanev, 'De grondslag en reikwijdte van medeplegen: hoe het Nederlandse strafrecht inspiratie kan putten uit het internationaal strafrecht', *DD* 2018/29, p. 385-409.

12 Cupido, Kooijmans & Yanev 2018, p. 389.

13 Men kan immers hecht samenwerken zonder dat daarbij elke 'samenwerker' ter plaatse aanwezig hoeft te zijn.

14 Cupido, Kooijmans & Yanev 2018, p. 389.

15 Cupido, Kooijmans & Yanev 2018, p. 409.

16 Cupido, Kooijmans & Yanev 2018, p. 406.

spraak van de Hoge Raad. Dit zou met name uit ECLI:NL:HR:2019:967 kunnen blijken.¹⁷ In de conclusies van de advocaten-generaal wint deze zienswijze ook aan populariteit doordat de noten van Rozemond en het artikel van Cupido, Kooijmans en Yanev daarin een steeds centralere rol zijn gaan spelen.¹⁸ Het is echter de vraag of de visie van de Hoge Raad in die zin is gewijzigd dat de planverwezenlijking de eis van een “bijdrage van voldoende gewicht” heeft gerelativeerd of afgezwakt.¹⁹ Een vraag die daar eigenlijk aan vooraf dient te gaan is of dit – gelet op het karakter van medeplegen – überhaupt wel tot de mogelijkheden zou behoren. Met deze vragen in het achterhoofd wordt in deze bijdrage de recente rechtspraak over medeplegen geanalyseerd.

2. Medeplegen algemeen

De medepleger wordt ingevolge artikel 47 Sr als dader bestraft.²⁰ Medeplegen als daderschapsvorm is het door middel van een taak- of rolverdeling samenwerken om een daadplan te vervullen.²¹ De Hoge Raad spreekt in dit verband steevast van een op delictsvoltooiing gerichte ‘bewuste en nauwe samenwerking’.²² Binnen die samenwerking neemt de mededader een taak op zich die belangrijk is voor het verwezenlijken van het plan en die hem een zekere zeggenschap of controle over het gebeuren verschaft.²³ Men zou dit een functionele rolverdeling kunnen noemen. De mededaders zullen hun gedragingen dus op elkaar moeten afstemmen.²⁴ Zij hebben een gemeenschappelijk (misdadig) doel en besluiten nauw te gaan samenwerken om dit doel te bereiken. Waar het dus om gaat is dat de medepleger als gelijkwaardige partner in de criminele onderneming kan worden aangemerkt. Daarmee valt het medeplegen op zich goed te onderscheiden van de deelnemingsvorm medeplichtigheid. De medepleger ziet het strafbare feit als ‘zijn eigen’ delict, terwijl de medeplichtige weliswaar hulp biedt aan het strafbaar feit, doch dit hoofdzakelijk als het delict van de ander of anderen ziet en zich daarmee als het ware aan de wil van de die ander of anderen onderwerpt. De medeplichtige kan – in tegenstelling tot de medepleger – geen bepalende invloed uitoefenen op de gang van zaken tijdens de uitvoering.

17 HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967, r.o. 2.4: “(...) Het oordeel van het Hof dat de door hem in aanmerking genomen feiten en omstandigheden in hun onderling verband en samenhang voldoende zijn om te kunnen spreken van een voor medeplegen vereiste bewuste en nauwe samenwerking van de verdachte met zijn mededaders, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het Hof, dat is uitgegaan van een vooraf voor alle deelnemers duidelijk **plan** om inbraken te gaan plegen, heeft vastgesteld dat de verdachte **met dat doel** een auto heeft geleend en tezamen met drie medeverdachten in die auto vanuit Den Haag naar Friesland is gereden, dat zij telkens in elkaars gezelschap hebben verkeerd en dat de verdachte na de gepleegde inbraken tezamen met de drie medeverdachten in de auto, met daarin de buit van beide inbraken en inbrekerswerktuig dat bij één van de inbraken is gebruikt, is teruggereden naar Den Haag, en dat het Hof kennelijk in zijn oordeel heeft betrokken dat namens de verdachte geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen zijn aangevoerd.”

18 Zie bijv. ECLI:NL:PHR:2019:1286, ECLI:NL:PHR:2019:393 en ECLI:NL:PHR:2020:124.

19 Zie bijv. het reeds uit 2016 daterende arrest van de Hoge Raad, HR 20 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2126, NJ 2016/420, m.nt. Rozemond.

20 Zie voor een nadere uiteenzetting van medeplegen het fraaie proefschrift van A. Postma, *Opzet en toerekening bij medeplegen. Een rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Groningen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2014.

21 Waarbij de rollen niet per se inwisselbaar hoeven te zijn; zie bijv. HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1964, NJ 2014/514, m.nt. Mevis (Nijmeegse scooterzaak).

22 Bijv. HR 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:631.

23 Vgl. R. ter Haar & G.H. Meijer, *Elementair materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 192-193.

24 In die zin dat zij – al dan niet stilzwijgend – tot een zekere rol/taakverdeling komen binnen het gezamenlijk (voorwaardelijk) opzet. ‘Samenwerking’ veronderstelt immers een bepaalde gerichtheid op elkaars gedragingen (*‘an understanding’*).

Een 'bijdrage van voldoende gewicht' in de uitvoeringsfase²⁵ zou in beginsel zijn vereist, omdat de deelname van de verdachte alleen dan een relevante functie voor het slagen van het plan heeft. Wil men de betreffende verdachte als centrale figuur in het gebeuren (en daarmee dus als medepleger) in plaats van als randfiguur (medeplichtige) kunnen aanmerken, dan moet op zijn minst worden samengewerkt in de uitvoeringsfase. De Hoge Raad eist in diens algemene overwegingen²⁶ dus nog altijd een intellectuele en/of materiële bijdrage van voldoende gewicht aan het delict (let wel: niet aan het plan).²⁷ Een dergelijke eis is volgens de Duitse strafrechtsgeleerde Roxin een harde voorwaarde, nu "*nur wenn jemand bei der Ausführung eine Funktion ausübt, von der das Gelingen des Plans abhängen kann, hat er die Mitherrschaft über das Geschehen*".²⁸ Het Duitse Bundesgerichtshof nuanceert dit in zijn algemene visie op medeplegen:

"Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Mittäter einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. **Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen.** Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen. Wesentliche Anhaltspunkte können dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen."²⁹

De Hoge Raad kiest blijkens zijn algemene overwegingen voor een combinatie van deze visies, door de vereiste bijdrage van voldoende gewicht tijdens de uitvoering direct te relativeren. In zijn arresten van 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, 24 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:718 en 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316, heeft hij namelijk enige (thans nog steeds gebezigde) algemene beschouwingen over het medeplegen gegeven, in het bijzonder gericht op de afbakening tussen medeplegen en medeplichtigheid. Voor de kwalificatie medeplegen is vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking. Die kwalificatie is alleen gerechtvaardigd als de bewezenverklaarde – intellectuele en/of materiële – bijdrage van de verdachte aan het delict van voldoende gewicht is. Een en ander brengt mee dat wanneer het tenlastegelegde medeplegen in de kern niet bestaat uit een gezamenlijke uitvoering, maar uit gedragingen die met medeplichtigheid in verband plegen te worden gebracht (zoals het verstrekken van inlichtingen, op de uitkijk staan, helpen bij de vlucht), op de rechter de taak rust om in het geval dat hij toch tot een bewezenverklaring van het medeplegen komt, in de bewijsvoering – dus aan de hand van de bewijsmiddelen en zo nodig in een afzonderlijke bewijsoverweging – dat medeplegen nauwkeurig te motiveren. Bij de vorming van zijn oordeel dat sprake is van de voor medeplegen vereiste nauwe

25 Waaronder wij de fase van het begin van uitvoering tot aan de delictsvoltooiing verstaan.

26 Voor het eerst in zijn overzichtsarrest van HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis.

27 Zie bijv. HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:187.

28 C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München: C.H. Beck 2003, p. 87.

29 O.m. BGH 2 StR 220/17 - Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Darmstadt) (accentuering toegevoegd).

en bewuste samenwerking, kan de rechter rekening houden met onder meer de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip. Een geringe rol of het ontbreken van enige rol in de uitvoering van het delict kan worden 'gecompenseerd', bijvoorbeeld door een grote(re) rol in de voorbereiding, waardoor toch medeplegen kan worden aangenomen. Hier komt nog bij dat bij die beoordeling een rol kan spelen of de verdachte een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor zijn aanwezigheid tijdens of na het delict (proceshouding).³⁰

Een en ander maakt de visie van de Hoge Raad op medeplegen – in ieder geval voor wat betreft de voorop gestelde algemene overwegingen – tamelijk ondoorzichtig. De (inmiddels vele) beoordelingscriteria zijn niet gerangschikt en vloeien ogenschijnlijk niet voort uit een leidend principe of grondgedachte over medeplegen. Niet geheel duidelijk wordt waarom deze criteria van belang zijn en hoe ze moeten worden gewogen. Daardoor kan met name onduidelijkheid ontstaan in die gevallen waarin de verdachte een wezenlijk eigen belang heeft in het slagen van het plan maar geen invloed uitoefent in de uitvoeringsfase,³¹ mee uit stelen gaat maar in de uitvoeringsfase een (relatief) minder zware bijdrage verzorgt,³² nauw bij de planning is betrokken maar in de uitvoering afwezig is,³³ of waarin in het geheel niet kan worden vastgesteld wat de bijdrage van de verdachte is geweest in de uitvoering van het plan of aan het delict.³⁴ Of de rechter dan aan het (ontbreken) van een bijdrage van voldoende gewicht de doorslag geeft of juist aan het feit dat een aandeel of rol in het plan kon worden vastgesteld, blijft in dergelijke gevallen enigszins arbitrair.

Oordelen van de Hoge Raad in concrete zaken kunnen echter wel iets zeggen over de (huidige) kijk van de Hoge Raad op medeplegen en kunnen wellicht aanleiding geven nog eens kritisch te kijken naar de algemene overwegingen inzake medeplegen. Hiertoe is op www.rechtspraak.nl een zoekslag gemaakt binnen de arresten van de Hoge Raad vanaf 2016 betreffende medeplegen, met de zoektermen '2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474' en '5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316'. Gekozen is om de arresten waarin het medeplegen van hennepzaken en openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr) centraal stonden buiten beschouwing te laten, gelet op de aard van deze delicten en de wijze waarop zij plegen te worden uitgevoerd.³⁵

3. Medeplegen in geval van lijfelijke afwezigheid gedurende de feitelijke uitvoering

Zoals gezegd is het uitgangspunt bij medeplegen dat de bijdrage van de medepleger wordt geleverd tijdens het begaan van het strafbare feit in de vorm van een gezamenlijke uitvoering.³⁶ Reeds in 1981 heeft de Hoge Raad in het welbekende Containerdiefstal-arrest echter geoordeeld dat voor de kwalificatie medeplegen lijfelijke aanwezigheid op de plaats van

30 O.m. HR 28 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3022, NJ 2018/310, m.nt. Wolswijk; HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis.

31 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1318, NJ 2016/415, m.nt. Rozemond.

32 HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:432, NJ 2018/253, m.nt. Rozemond; HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:187; HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, NJ 2016/416, m.nt. Rozemond.

33 HR 3 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:494, NJ 2018/255, m.nt. Rozemond.

34 HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967, NJ 2019/264.

35 Daarnaast hebben wij ook enkele belangrijke arresten uit 2019 meegenomen in onze analyse.

36 Zie o.a. HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis, r.o. 3.2.3.

het delict niet is vereist.³⁷ Annotator Van Veen stelde onder dat arrest dat de samenwerking tussen de daadwerkelijke uitvoerders en de afwezige organisator in een dergelijk geval ‘intens’ moet zijn.³⁸ In diens standaardoverweging stelt de Hoge Raad:

“een geringe rol of het ontbreken van enige rol in de uitvoering van het delict zal in dergelijke uitzonderlijke gevallen wel moeten worden gecompenseerd, bijvoorbeeld door een grote(re) rol in de voorbereiding.”³⁹

De vraag rijst hoe groot een dergelijke ‘grote(re) rol’ dan moet zijn. Uiteraard kan deze vraag niet eensluidend worden beantwoord, aangezien dit zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De hierna besproken arresten geven evenwel nadere informatie over de zwaarte van de rol van de verdachte.⁴⁰

In ECLI:NL:HR:2016:1318 werd geoordeeld dat de specifieke rol van de verdachte in de voorbereiding onvoldoende was om van medeplegen te kunnen spreken.⁴¹ De verdachte is op een zeker moment benaderd door een medeverdachte die aangaf dat hij een inbraak bij D-reizen zou gaan plegen. Verdachte heeft verklaard dat zij voorafgaand aan deze inbraak inlichtingen heeft verschaft over het filiaal. Zo heeft zij verteld dat er geen camera’s hangen, een alarmsysteem ontbreekt, de sleutels van de kluis in de keuken liggen en in de kluis een bedrag van ongeveer € 10.000 ligt. Voorts heeft zij foto’s van de indeling van het magazijn van het reisbureau aan de medeverdachten verstuurd. Voor haar bijdrage heeft verdachte naar eigen zeggen een bedrag van € 1.700 gekregen. Volgens de feitenrechter heeft de verdachte hiermee de randvoorwaarden voor het plegen van de inbraak geschapen, zodat zij als medepleger kan worden aangemerkt. Relevant voor diens oordeel was dat de verdachte essentiële informatie over de beveiliging en de plaats van de sleutels van de kluis heeft gegeven, ze op de hoogte was van het tijdstip van de inbraak en dat zij op de dag van de inbraak nog heeft gevraagd of het plan met het tijdslot was gelukt.⁴² De Hoge Raad casseert het oordeel vanwege een motiveringsgebrek: ook medeplichtige gedragingen kunnen de randvoorwaarden voor een delict scheppen, waardoor de verdachte in casu niet per se als centrale actor in het geheel kan worden gezien.⁴³ Zelfs als het – zoals in casu – gaat om cruciale informatie, maakt dit de verdachte nog niet tot medepleger.⁴⁴

In het in 23.5 geciteerde arrest blijft het oordeel van het hof wel in stand. De verdachte weigerde het verzoek van een medeverdachte om gezamenlijk een woningoverval te plegen. Wel heeft hij twee andere personen benaderd om de overval te plegen en contact met hen gehouden voorafgaand aan de woningoverval. Bovendien is uit OVC-gesprekken gebleken dat zij alles met elkaar hebben overlegd, ze gezamenlijk achter de overval stonden en ze de overval wilden plegen om geld te verdienen. Na afloop van de overval heeft de verdachte een groot deel van de buitgemaakte spullen bij zijn zus ondergebracht. Daarnaast heeft hij

37 HR 17 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7387, NJ 1983/84.

38 Th.W. van Veen, annotatie bij HR 17 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7387, NJ 1983/84, punt 2.

39 Zie o.a. HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis, r.o. 3.2.3.

40 Overigens rust op de feitenrechter wel een nadere motiveringsplicht waarom in geval van een lijfelijk afwezige verdachte de kwalificatie medeplegen gerechtvaardigd is, zie o.a. HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis, r.o. 3.2.3.

41 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1318, NJ 2016/415, m.nt. Rozemond.

42 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1318, NJ 2016/415, m.nt. Rozemond, r.o. 2.2.

43 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1318, NJ 2016/415, m.nt. Rozemond, r.o. 4.3.

44 Zie in soortgelijke zin HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2886 (met speciale aandacht voor de contraire conclusie van A-G Hartevelde (ECLI:NL:PHR:2015:1263)).

meegeholpen in de pogingen om de gestolen goederen te verkopen en zou hij delen in de opbrengst. Derhalve werd de verdachte als medepleger aangemerkt, ondanks dat hij zelf niet lijfelijk aanwezig is geweest bij de woningoverval. Volgens het hof was de organiserende rol van de verdachte “van aanzienlijk intellectueel en materieel gewicht”,⁴⁵ nu de verdachte als het ware de ‘geestelijk vader’ van de overval was. Voorts heeft de verdachte na afloop van de overval gedragingen verricht (het onderbrengen en de poging tot verkoop van de buit) die zijn rol bij de inbraak versterken. Het voorgaande is anders in de D-reizen zaak, omdat daarin de verdachte ‘enkel’ inlichtingen heeft verschaft en zelf geen daadwerkelijke rol heeft gespeeld in de planning van de inbraak. Uit deze twee zaken zou de conclusie getrokken kunnen worden dat in geval de verdachte feitelijk afwezig is bij de uitvoering van het delict, de rol van de verdachte in de voorbereiding niet enkel ‘groter’ dient te zijn maar van doorslaggevend belang moet zijn om alsnog van medeplegen te kunnen spreken.

Dat de verdachte, ter compensatie van lijfelijke afwezigheid tijdens het delict, voorafgaand aan het delict een hoofdrol dient te vervullen, valt te verklaren vanuit het gegeven dat medeplegen een vorm van daderschap is. Bij daderschap is het noodzakelijk dat invloed kan worden uitgeoefend op de gang van zaken, wat bij uitstek mogelijk is indien de dader aanwezig is bij de uitvoering van het strafbare feit. De Hoge Raad eist, blijkens bovenstaande rechtspraak en diens algemene rechtsoverweging, dat een geringe of ontbrekende rol tijdens de uitvoering van het delict niet in de weg hoeft te staan aan een bewezenverklaring van medeplegen. Daarmee geeft de Hoge Raad blijk van de opvatting dat daderschap – in de zin van machtsuitoefening over de verwezenlijking van het strafbare feit – zich ook op een andere wijze kan voordoen, namelijk indien de verdachte blijkens zijn gedragingen in de voorfase als een gelijkwaardige partner in de criminele onderneming kan worden aangemerkt.

4. **Het verrichten van een medeplichtigheidsgedraging gedurende de uitvoering**

Kan een verdachte als medepleger worden aangemerkt indien hij tijdens de feitelijke uitvoering slechts een medeplichtigheidsgedraging heeft verricht? Deze vraag dient in beginsel ontkennend te worden beantwoord. Een medeplichtigheidsgedraging⁴⁶ duidt namelijk op het vervullen van een faciliterende, ondergeschikte rol, terwijl voor medeplegen vereist is dat de verdachte een bepalende invloed heeft op de voltrekking en voltooiing van het strafbare feit. Uit de hierna te bespreken arresten blijkt echter dat ook medeplichtige gedragingen kunnen leiden tot een kwalificatie van medeplegen, indien de feitenrechter zijn oordeel nauwkeurig motiveert.⁴⁷

Een nauwkeurige motivering ontbrak in ECLI:NL:HR:2016:1403, waarin de verdachte terecht stond voor het medeplegen van een poging tot autokraak.⁴⁸ Hij stond volgens een getuige op vier à vijf meter van de auto op de uitkijk. Deze getuige zag dat de verdachten

45 HR 3 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:494, NJ 2018/255, m.nt. Rozemond, r.o. 2.2.1.

46 In dit verband benoemt de Hoge Raad een aantal gedragingen die met name met medeplichtigheid in verband kunnen worden gebracht, zoals het verstrekken van inlichtingen, het op de uitkijk staan of het helpen bij de vlucht. Zie onder andere: HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis, r.o. 3.2.2.

47 In de rechtspraak is echter te zien dat de Hoge Raad meermalen casseert op grond van een motiveringsgebrek. Zie bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1403, NJ 2016/417, m.nt. Rozemond; HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316, NJ 2016/411, m.nt. Rozemond; HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, NJ 2018/252, m.nt. Rozemond; HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:432, NJ 2018/253, m.nt. Rozemond.

48 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1403, NJ 2016/417, m.nt. Rozemond.

samen kwamen aanlopen en dat zij na de poging ook gezamenlijk weer zijn weggegaan. De verklaring van de verdachte luidde dat hij zijn vriend niet wilde achterlaten.⁴⁹ De Hoge Raad liet het oordeel van het hof dat sprake is van medeplegen niet in stand, aangezien onvoldoende is gemotiveerd waarom het enkele op de uitkijk staan als medeplegen kon worden aangemerkt.⁵⁰ Men kan zich afvragen of het hof in deze casus met een meer nauwkeurige motivering had kunnen onderbouwen dat sprake is van een voldoende bewuste en nauwe samenwerking, nu de feitelijke bijdrage van de verdachte aan het strafbare feit zeer gering is. Rozemond tracht om die reden aan de hand van de rechtspraak van de Hoge Raad tot een nadere invulling van dit voor medeplegen zo belangrijke criterium te komen, door te stellen dat hierin ook een 'intentioneel element' kan worden gelezen.⁵¹ Dit houdt volgens hem onder meer in dat sprake kan zijn van "een bewuste en nauwe samenwerking wanneer de verdachte een bijdrage levert om samen met anderen een gemeenschappelijk doel te verwezenlijken."⁵² In dit geval kan de intentie van de verdachte in ECLI:NL:HR:2016:1403 zo worden verstaan dat hij, nu hij verklaarde (enkel) 'zijn vriend niet achter te willen laten', zich niet volledig achter de verwezenlijking van het strafbare feit heeft geschaard en aldus het doel van zijn medeverdachte niet tot de zijne heeft gemaakt. Derhalve kan hij niet als medepleger worden aangemerkt. Hij verrichte slechts een bijrol door op de uitkijk te staan.⁵³

Dat intentionele factoren kunnen bijdragen aan de bewezenverklaring van medeplegen in geval van een medeplichtigheidsgedraging, volgt uit de twee hierna te bespreken arresten van de Hoge Raad. Als eerste kan worden gewezen op ECLI:NL:HR:2016:1316, waarin het medeplegen van een bankoverval centraal staat.⁵⁴ De Hoge Raad bekrachtigt in zijn arrest het oordeel van het hof dat gelet op de onderlinge taakverdeling sprake is van een gezamenlijke uitvoering en dat de bijdrage van verdachte van voldoende gewicht is om van medeplegen te kunnen spreken. Verdachte heeft in deze zaak (op afspraak met zijn medeverdachten) een stagiair van de bank (een medeverdachte) gebeld, waardoor deze kon veinzen dat hij telefonisch contact had met een klant en hij daarom een geldlade kon openzetten. Dit vereenvoudigde de diefstal, omdat een andere medeverdachte de bank binnen kon lopen, terwijl de geldlade al open stond. Tevens heeft de verdachte in de dagen voor de overval meermaals telefonisch contact gehad met een medeverdachte. Daarnaast heeft hij ook meerdere keren naar de Fortis bank gebeld. Uit de gedragingen van de verdachte kan aldus worden afgeleid dat hij deze heeft verricht op grond van een vooraf gemaakte afspraak tussen hem en zijn medeverdachten. Kennelijk is de Hoge Raad van oordeel dat de verdachte een wezenlijke bijdrage heeft verricht in de planning van het delict, waardoor zijn geringe rol in de uitvoering – het plegen van een telefoontje – voldoende is gecompenseerd in de voorbereidingsfase.

49 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1403, *NJ* 2016/417, m.nt. Rozemond, r.o. 2.3.

50 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1403, *NJ* 2016/417, m.nt. Rozemond, r.o. 2.6.

51 Rozemond *NJ* 2016/420, punt 1.

52 Rozemond *NJ* 2016/420, punt 1.

53 Zie voor een vergelijkbare casus HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:432, *NJ* 2018/253, m.nt. Rozemond. Rozemond merkt deze zaak aan als een typisch voorbeeld van de causale benadering van de Hoge Raad, waarbij de nadruk ligt op de bijdrage van de verdachte aan het delict en niet op zijn intenties. In een dergelijke benadering wordt medeplegen minder snel aangenomen, omdat wanneer subjectieve intenties in sterkere mate zouden meewegen hieruit een verzwaring van het geheel aan gedragingen van de verdachte kan worden afgeleid, waardoor medeplegen vast kan komen te staan.

54 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316, *NJ* 2016/411, m.nt. Rozemond, r.o. 4.3-4.4.

Ten tweede kan worden gewezen op in het in 23.2 weergegeven arrest. Ook hier kwam het hof tot het oordeel dat de verdachte kon worden aangemerkt als medepleger (van de woninginbraak), nu alle deelnemers op de hoogte waren van een gezamenlijk plan, hun gedragingen onderling inwisselbaar waren en van gelijkelijk gewicht. De rol van de verdachte was als volgt: hij fungeerde als bestuurder van de auto, hij heeft net voor de daadwerkelijke poging de woning afgelegd en is met zijn medeverdachten meegelopen naar de woning om daar op de uitkijk te staan. Daarnaast heeft hij na afloop de vluchtauto bestuurd en het inbrekersgereedschap vervoerd.⁵⁵ De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand en benadrukt dat sprake was van een voor alle deelnemers duidelijk plan. Hieruit kan worden afgeleid dat gedragingen die in de kern kunnen worden aangemerkt als medeplichtigheidsgedragingen, kennelijk toch tot een bewezenverklaring van medeplegen kunnen leiden als een verdachte deze gedraging heeft verricht ter uitvoering van een gezamenlijk plan. Door te acteren op basis van een plan geeft de verdachte aan dat hij het gezamenlijke criminele doel van dit plan tot het zijne heeft gemaakt. Dit verzwaart zijn gedraging, omdat uit zijn intentie blijkt dat de verdachte niet slechts behulpzaam is geweest bij de uitvoering van het plan van anderen, maar dat hij ook daadwerkelijk wil dat zijn (inmiddels eigen gemaakte) plan slaagt. Door een dergelijk palet aan gedragingen voorafgaand, tijdens en na afloop van het delict wordt een zodanig wezenlijke bijdrage aan het delict geleverd dat de kwalificatie medeplegen gerechtvaardigd is.

Het 'inlezen' van dergelijke subjectieve indicaties teneinde een medeplichtigheidsgedraging als een medeplegersgedraging te kunnen aanmerken, leidt in de praktijk wel tot discussie. Dit komt de overzichtelijkheid niet ten goede. Ook in ECLI:NL:HR:2018:83 stond de verdachte namelijk op verzoek van een medeverdachte op de uitkijk, waardoor hij zijn medeverdachten heeft kunnen waarschuwen toen een lamp in de woning aanging. Het hof kwam tot het oordeel dat de verdachte als medepleger van de poging tot diefstal met braak kon worden aangemerkt. De Hoge Raad achtte dit oordeel zonder nadere motivering echter onvoldoende begrijpelijk, nu hieruit niet kan worden afgeleid dat de verdachte een zodanige bijdrage heeft geleverd aan het strafbare feit, dat van een bewuste en nauwe samenwerking kan worden gesproken.⁵⁶ In de conclusie van advocaat-generaal (hierna: A-G) Bleichrodt voorafgaand aan het arrest, stelt hij dat uit de bewijsmiddelen wel degelijk medeplegen kan worden afgeleid. De A-G trekt een parallel met het onder 23.2 genoemde arrest en wijst in dit kader op het eveneens in de onderliggende zaak aanwezige gezamenlijke plan tot inbraak.⁵⁷ Dit in samenhang met het feit dat de verdachte heeft verklaard dat hij zich ervan bewust was dat hij met de anderen op inbrekerspad was en dat zij 'buit wilden maken', acht A-G Bleichrodt voldoende om tot het oordeel te kunnen komen dat de verdachte niet alleen op de uitkijk heeft gestaan.⁵⁸ De samenwerking tussen de verdachte en zijn medeverdachten heeft zich immers verwezenlijkt voorafgaand aan (ze waren gezamenlijk op voorverkenning en zijn gezamenlijk naar de woning gegaan), tijdens (verdachte stond op de uitkijk terwijl zijn medeverdachten bij de woning waren en heeft hen gewaarschuwd) en na afloop van het delict (gezamenlijk zijn zij naar de vluchtauto gerend, ingestapt en weggereden).⁵⁹ Kennelijk legt A-G Bleichrodt de nadruk op het gezamenlijke

55 HR 20 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2126, NJ 2016/420, m.nt. Rozemond, r.o. 2.6.

56 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, NJ 2018/252, m.nt. Rozemond, r.o. 2.4.

57 Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2017:1480, bij HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, punt 12.

58 Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2017:1480, bij HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, punt 14.

59 Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2017:1480, bij HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, punt 15.

plan om in te breken. Zoals gezegd volgt de Hoge Raad zijn A-G niet en casseert hij het oordeel van het hof.⁶⁰

Volgens annotator Rozemond valt in het onderhavige geval inderdaad een vergelijking te maken met de in 23.2 genoemde zaak, maar zijn ook relevante verschillen te benoemen. Deze verschillen zien met name op de door de verdachte wel of niet verrichtte ‘doelgerichte gedragingen’,⁶¹ oftewel gedragingen die als doel hebben om een gezamenlijk plan te verwezenlijken. Het doelgerichte karakter van de gedragingen die de verdachte heeft verricht in het geval van 23.2, blijkt uit het complex van gedragingen die tezamen hebben geleid tot de uitvoering van het voor alle medeverdachten duidelijke plan om in te breken.⁶² Hij heeft in zijn eigen auto zichzelf en zijn medeverdachten vervoerd en stond vervolgens op de uitkijk. Doorgaans blijkt wat ons betreft dat het op de uitkijk staan bij een inbraak een zeer gebruikelijke gedraging is die door een persoon binnen de groep dient te worden verricht. Met andere woorden: iemand van de groep moet het doen. Als bijvoorbeeld vast komt te staan dat de dadergroep vaker inbraken pleegt en het altijd de verdachte is die op de uitkijk staat, maakt dat zijn rol binnen het geheel een structurele en relevante gedraging ten behoeve van de uitvoering van het delict. Daarentegen kan uit de bewijsmiddelen van ECLI:NL:HR:2018:83 mogelijk worden afgeleid dat deze verdachte een meer passief en ondergeschikt aandeel in het bedenken en uitvoeren van het plan heeft gehad.⁶³ Hij zat als medepassagier in de auto en werd pas actief op het moment dat de anderen hem de opdracht gaven om op de uitkijk te gaan staan.⁶⁴ Uit deze gedragingen kan niet zonder meer worden afgeleid dat de verdachte het plan tot het zijne had gemaakt, nu uit zijn verklaring blijkt dat hij zich heeft ‘laten meeslepen’.⁶⁵ Zo bezien kunnen in de kern genomen medeplichtigheidsgedragingen, afhankelijk van het antwoord op de vraag of sprake is van een gezamenlijk plan waaraan de verdachte een actieve bijdrage heeft geleverd en waaruit blijkt dat hij het gezamenlijk doel tot de zijne heeft gemaakt, tot medeplegen worden ‘opgerekt’.

Een bevestiging van het feit dat intentionele factoren een rol spelen bij de beoordeling van medeplegen zien we in het onder 23.7 weergegeven arrest waar het medeplegen van een poging tot diefstal door middel van braak en het medeplegen van een diefstal door middel van inklimming centraal staat. De verdachte wordt in dit arrest verweten dat hij heeft betaald voor de benzine waarmee hij en zijn medeverdachten van Ede naar Hengelo (plaats delict) zijn gereden. Verder heeft hij deelgenomen aan een gesprek over het wegmaken van het gebruikte inbrekersgereedschap en zou hij meedelen in de buit. Van doorslaggevend belang in deze zaak is dat sprake was van “een vooraf voor alle deelnemers duidelijk plan om inbraken te plegen”.⁶⁶ Verdachten gingen immers op pad met maar één doel: het plegen van inbraken bij oude mensen. Ook de inwisselbaarheid van rollen speelde als factor mee in de bewezenverklaring. De Hoge Raad overweegt dat de bewezenverklaring door het hof

60 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, NJ 2018/252, m.nt. Rozemond, r.o. 2.4.

61 N. Rozemond, annotatie bij HR 24 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:662, NJ 2018/256, m.nt. Rozemond punt 3.

62 Rozemond NJ 2018/256, punt 3.

63 Zie ook Ter Haar & Meijer 2018, p. 195.

64 Rozemond NJ 2018/256, punt 3.

65 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, NJ 2018/252, m.nt. Rozemond, r.o. 2.2.2. Dit kan zo worden begrepen dat in deze zaak weliswaar sprake is van een planverwezenlijking en taakverdeling, doch dat dit het plan betreft van de andere twee daders en verdachte in een ondergeschikte rol bij de uitvoering van dat plan werd betrokken.

66 HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:187, r.o. 2.4.

“in het licht van dit gezamenlijke plan” in stand kan blijven, ondanks dat de feitelijke gedragingen afzonderlijk het etiket medeplegen niet kunnen rechtvaardigen.

Kortom: bezien we de besproken rechtspraak van de Hoge Raad dan volgt hieruit dat het planmatige en intentionele karakter van de bijdrage van de verdachte voor 2016 een minder expliciete rol speelde in de afweging of sprake is van een medeplichtigheids- dan wel medeplegersgedraging. Toch lijkt dit aspect thans – wellicht in navolging van de roep van Rozemond – een meer prominentere plek in te nemen in de overwegingen van de Hoge Raad.

5. Medeplichtigheidsgedragingen verricht voor en na het delict

Kan van medeplegen worden gesproken in het geval een verdachte ten tijde van het voltrekken van het delict in de nabijheid is, maar geen enkele gedraging verricht? Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat dit mogelijk is, indien de verdachte in deze gevallen wel bepaalde – met medeplichtigheid in verband gebrachte – gedragingen heeft verricht vóór of na het strafbare feit. De nadruk ligt hierbij op de gedragingen die de verdachte heeft verricht vóór het voltrekken van het delict, nu gedragingen na afloop alleen bij hoge uitzondering kunnen leiden tot de gevolgtrekking dat sprake is van medeplegen.⁶⁷ Uit het hiernavolgende zal blijken dat, om als medepleger aangemerkt te kunnen worden, de rol van de verdachte in deze voorfase van relatief gering gewicht mag zijn, doch wel uitdrukking dient te geven aan diens intentie. Dit in tegenstelling tot hetgeen is geconcludeerd in paragraaf 3, namelijk dat de tijdens de feitelijke uitvoering van het delict *volledig* afwezige verdachte een hoofdrol dient te vervullen in de voorbereidingsfase. Wellicht kan uit het gegeven dat de verdachte, ondanks dat hij niets doet in de uitvoering van het delict maar toch niet geheel afwezig is tijdens de uitvoering van het delict (omdat hij in de nabije omgeving verkeert), een eerste indicatie voor medeplegen worden afgeleid. Dit terwijl volgens de Hoge Raad aan het zich niet distantiëren geen grote betekenis mag worden toegekend.⁶⁸ Uiteraard dient deze eerste indicatie wel bevestigd te worden in de gedragingen waarmee de verdachte – in het licht van het gezamenlijke plan – een bijdrage in de voorfase heeft geleverd. Medeplegen mag immers nimmer worden gereduceerd tot ‘je was erbij, dus je bent érbij’.⁶⁹

Het eerste arrest dat we in dit kader willen uitlichten is de in 23.1 geciteerde uitspraak van de Hoge Raad. De feiten van deze zaak zijn als volgt: vier verdachten waren in twee auto's van Den Haag onderweg naar Erm om daar in te breken bij een Texaco. Eén van de auto's werd bestuurd door de verdachte, terwijl hem door zijn medeverdachte werd verteld welke route hij moest afleggen. Gedurende de inbraak stond de verdachte op vijftig meter afstand van de Texaco te wachten, terwijl zijn mededaders de feitelijke inbraak pleegden. Na afloop was het de verdachte die in zijn eentje voorop reed met de buit en het inbrekersgereedschap in de auto.⁷⁰ Het hof overwoog dat – hoewel niet is komen vast te staan dat de verdachte zelf bij het tankstation naar binnen is geweest om daar daadwerkelijk goederen weg te nemen – toch sprake was van een gezamenlijke uitvoering en daarmee medeplegen,

67 Zie J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 464; C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 479. Zij verwijzen onder meer naar HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2640, NJ 2017/460, m.nt. Rozemond.

68 HR 2 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/39, m.nt. Mevis, r.o. 3.2.2.

69 Vgl. Kelk & De Jong 2019, p. 481.

70 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, NJ 2016/416, m.nt. Rozemond, r.o. 2.2 en 2.3.

nu de handelingen van de verdachte tezamen hebben geleid tot een aanzienlijke en substantiële bijdrage aan het delict. Hierbij neemt het hof in aanmerking dat de verdachte en zijn medeverdachten handelden volgens een vooropgesteld plan en dat zij hier allen van op de hoogte waren. Bovendien heeft verdachte verklaard dat ze samen naar Erm zijn gereden om 'geld te maken' en dat hij zou delen in de buit.⁷¹

In de conclusie van A-G Hofstee voorafgaand aan het arrest meent hij – maar niet zonder enige aarzeling – dat de bijzondere omstandigheden van dit geval toch nopen tot de gevolgtrekking dat sprake is van medeplegen. Volgens hem is van doorslaggevend belang dat de verdachte heeft verklaard 'geld te gaan maken', wat zijn betrokkenheid bij het voorafgaande plan onderstreept.⁷² De Hoge Raad volgt de conclusie van A-G. Kennelijk is voor de Hoge Raad in dit arrest een intentionele factor – zijnde de hiervoor beschreven verklaring van de verdachte – en dat hij zou meedelen in de buit – doorslaggevend voor de bewezenverklaring van het medeplegen.⁷³ Hieruit leiden wij af dat het vervullen van een gemeenschappelijk plan en het optreden ter verwezenlijking van een gemeenschappelijk doel maakt dat de gedragingen van de verdachte die hij heeft verricht voorafgaand en na afloop van het delict, toch van voldoende gewicht zijn om van medeplegen te kunnen spreken.

Ook in het arrest van de Hoge Raad van 31 oktober 2017 heeft de verdachte gedurende de feitelijke uitvoering van het delict (poging tot moord) slechts gewacht op zijn medeverdachte.⁷⁴ Hij heeft voorafgaand aan het schietincident meerdere keren de route en de plaats van de aanslag verkend. Daarnaast was de verdachte betrokken bij het plaatsen van een vluchtvoertuig (gestolen motorscooter) in de nabije omgeving van de latere plaats delict, door als chauffeur op te treden van de persoon die de motorscooter daar feitelijk heeft neergezet.⁷⁵ Tevens heeft hij in een door hem geleende auto zijn medeverdachte – die niet over een rijbewijs beschikte – in de directe omgeving van de plaats delict gebracht, om hem na afloop van de poging tot moord in deze auto te vervoeren. Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte op de hoogte was van het plan van zijn medeverdachte en dat hij door zijn handelingen uitvoering heeft gegeven aan het gezamenlijke voornemen. Bij de uitvoering was bovendien sprake van een duidelijke taakverdeling. Derhalve is de verdachte, gelet op de aard en intensiteit van zijn handelingen, als medepleger aan te merken. De Hoge Raad heeft dit oordeel van het hof in stand gelaten.

Het planmatige aspect heeft eveneens een doorslaggevende rol gespeeld in het arrest van 3 april 2018.⁷⁶ De relevante feiten zijn als volgt. De verdachte heeft als chauffeur van de feitelijke uitvoerder van de brandstichting gefungeerd, door zijn medeverdachte te vervoeren naar de in brand te steken auto. Na afloop zijn zij weer gezamenlijk weggereden. Dit enkele vervoeren van een medeverdachte is in de kern genomen een medeplichtigheidsgedraging. Toch maakt een aantal bijkomende omstandigheden dat de bijdrage van de verdachte van voldoende gewicht is om te kunnen spreken van medeplegen. Dit heeft onder meer te maken met de kennis van de verdachte van het plan tot de brandstichting. Hij beschikte over deze kennis, nu zijn vader en medeverdachte dit plan in zijn bijzijn aan de keukentafel

71 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, NJ 2016/416, m.nt. Rozemond, r.o. 2.3.

72 Concl. A-G E.J. Hofstee, ECLI:NL:PHR:2016:594, bij HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, punt 6,8.

73 Zie ook Concl. A-G E.J. Hofstee, ECLI:NL:PHR:2016:594, bij HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, punt. 6, 8.

74 HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2799.

75 HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2799, r.o. 3.2.2.

76 HR 3 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:499, NJ 2018/254, m.nt. Rozemond.

hebben besproken. Voorts heeft de verdachte ter uitvoering van dit plan een auto en de aanmaakblokjes voor de brandstichting geregeld. Bovendien was hij op de hoogte van de locatie van de in de brand te steken auto en hij heeft de desbetreffende auto aangewezen.⁷⁷ Het voorgaande maakt hem duidelijk tot meer dan een randfiguur in deze operatie.

Concluderend kan worden gesteld dat de in de kern genomen medeplichtigheidsgedragingen die de verdachten in de hierboven beschreven arresten hebben verricht, namelijk het optreden als chauffeur van en naar de plaats delict en het wachten gedurende de uitvoering van het strafbare feit, te herleiden zijn tot een vooropgesteld gezamenlijk plan. De rol van de verdachten in de beschreven arresten reikt met andere woorden verder dan het enkel behulpzaam zijn bij de uitvoering. Deze gedragingen onderstrepen immers dat de verdachte de intentie heeft om het plan – dat hij tot het zijne heeft gemaakt – ook daadwerkelijk ten uitvoer te brengen. Bovendien spelen de verdachten in de uiteindelijke voltrekking van het plan, met relatief geringe gedragingen, tóch een belangrijke rol. Kijkend naar het arrest van 31 oktober 2017, valt op dat de verdachte door voorafgaand aan het delict de route naar en de plaats van de poging tot moord te verkennen, potentieel veel invloed heeft uitgeoefend op de slagingskans van het plan. Het wil dus niet zeggen dat de verdachte, door fysiek afwezig te zijn tijdens de daadwerkelijke uitvoering van het delict, niet van invloed heeft kunnen zijn op de voltrekking en voltooiing van het plan. Kortom: de verdachte levert alsnog een wezenlijke bijdrage aan het delict. Hieruit kan een nauwe en bewuste samenwerking worden afgeleid, waardoor de kwalificatie van medeplegen hier meer op zijn plaats is. Iets soortgelijks geldt voor de bijdrage van de verdachte aan de brandstichting in het arrest van 3 april 2018. Deze verdachte wist waar de auto stond, is daarheen gereden én heeft de in brand te steken auto aangewezen. Derhalve zijn ook zijn gedragingen van invloed geweest op de voltrekking en voltooiing van het plan en heeft hij initiatief getoond met betrekking tot de verwezenlijking van het delict.

In het licht van het bovenstaande wekt de uitkomst in de Texaco-zaak enige bevreemding. Immers, uit de gedragingen van de verdachten in de arresten van 31 oktober 2017 en 3 april 2018 blijkt dat zij eigen initiatief hebben genomen bij de uitvoering van het vooraf opgestelde gezamenlijke plan. Deze verdachten hebben daarmee een wezenlijke bijdrage geleverd. Indien we de door de verdachte in de Texaco-zaak verrichtte gedragingen in dit licht evalueren, is de verdachte feitelijk gezien enkel (voorafgaand aan het delict) gezamenlijk met zijn medeverdachten naar de Texaco gereden, terwijl één van zijn medeverdachten hem heeft verteld hoe hij moest rijden. Hieruit leiden wij af dat de verdachte geenszins op de hoogte was van de af te leggen route, waardoor zijn bijdrage slechts faciliterend is geweest. Hij heeft gedurende de daadwerkelijke inbraak op vijftig meter afstand in zijn auto gewacht op zijn medeverdachten en heeft dus tijdens de uitvoering van het delict geen enkele rol vervuld. In principe hebben de verdachten uit de arresten van 31 oktober 2017 en 3 april 2018 ook geen initiërende bijdrage geleverd bij de uitvoering van het delict. Zoals gezegd hebben deze verdachten echter wel voorafgaand aan het delict initiatief getoond om het plan tot uitvoering te brengen. In zijn algemeenheid kan volgens ons uit het tonen van initiatief worden afgeleid dat een verdachte een gezamenlijk plan tot het zijne heeft gemaakt. Dit initiatief ontbreekt in de Texaco-zaak voorafgaand, tijdens en na het delict. Ook uit andere omstandigheden kan wat ons betreft niet zonder meer worden afgeleid dat de verdachte binnen dit plan ('geld te maken') een rol heeft vervuld die

⁷⁷ HR 3 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:499, NJ 2018/254, m.nt. Rozemond, r.o. 2.3.2.

gelijkwaardig is aan die van de uitvoerders. Het oordeel dat de verdachte een wezenlijke bijdrage heeft geleverd en dat hij bewust en nauw heeft samengewerkt met zijn medeverdachten, zodat van medeplegen kan worden gesproken is wat ons betreft dus wellicht ter discussie te stellen.

6. **Proceshouding bij een onopgehelderde rolverdeling met planmatig karakter**

In de bekende juli-arresten van 2016⁷⁸ over medeplegen wees de Hoge Raad voor het eerst expliciet op het belang van 'de procesopstelling van de verdachte' bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van medeplegen (in de zin van een bewuste en nauwe samenwerking met een bijdrage van voldoende gewicht). Die procesopstelling wordt in verband gebracht met de mate waarin de concrete omstandigheden rond de uitvoering van het daadplan kunnen worden vastgesteld. Anders gezegd: wil een rechter kunnen beoordelen of de rol die de verdachte vervulde wel een dusdanige was dat hij niet slechts een randfiguur (of überhaupt strafrechtelijk betrokken), maar een centrale figuur in de uitvoering was, dan moet hij wel weten wat de rol van de verdachte dan precies is geweest. Er doen zich regelmatig situaties voor in de rechtspraak waarin duidelijk is dat door een groep een (vermogens)delict is gepleegd, maar niet blijkt wat de bijdrage van de verdachte is geweest, doch de enige logische verklaring lijkt dat hij in een nauwe samenwerking met de anderen het delict heeft gepleegd.

Een treffend voorbeeld biedt het arrest zoals weergegeven onder 23.3. De verdachte is in deze zaak samen met zijn drie medeverdachten in een Opel Vectra naar de woning gereden, waar zij de auto op de rijbaan hebben geparkeerd. Vervolgens zijn tenminste twee van de vier verdachten bij de woning gezien, waarbij één van hen langs het slaapkamerraam richting de keuken liep en met een breekvoorwerp bezig was het keukenraam open te breken. Daarnaast is gezien dat twee verdachten wegreunden toen het licht in de keuken werd aangedaan door de aangever. De auto is daarop met hoge snelheid en gedoofde lichten weggereden. Kort daarna is de auto gecontroleerd, waarbij in de auto niet alleen de verdachte en zijn medeverdachten werden aangetroffen, maar ook een schroevendraaier die bij de poging tot inbraak is gebruikt. Het dossier bood onvoldoende aanknopingspunten om vast te stellen welke twee van de vier verdachten bij de woning waren, alsmede wat de exacte rol van de andere verdachten is geweest. Tijdens de verhoren bij de politie heeft de verdachte zich beroepen op zijn zwijgrecht. Ter zitting in hoger beroep is de verdachte voor het eerst met een verklaring gekomen, namelijk dat hij achter in de auto lag te slapen en om die reden geen wetenschap had van de poging tot woninginbraak. Deze feiten en omstandigheden wijzen zeer sterk in de richting van betrokkenheid bij de uitvoering van een plan om in te breken. Er is ruimte voor een ondergeschikte rol als medeplichtige of het geheel ontbreken van een rol, maar dan ligt het op de weg van de verdachte om aannemelijk te maken dat hij bijvoorbeeld is meegevraagd door de anderen om te assisteren bij de woninginbraak door op de uitkijk te staan. Dat zou een contra-indicatie voor het aannemen van een gelijkwaardige rol binnen een functionele taakverdeling kunnen zijn. Zwijgen en vervolgens met niet meer komen dan dat je hebt liggen slapen in de auto kan niet zo'n contra-indicatie opleveren. In een dergelijk geval kan volgens de Hoge Raad het uitblijven van

78 Zie HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1315, NJ 2016/413, m.nt. Rozemond; HR 5 juli 2016, ECLI:NL:2016:1323, NJ 2016/412, m.nt. Rozemond.

een aannemelijke verklaring van de verdachte, van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde medeplegen kan worden bewezen.⁷⁹

In het in 23.4 geciteerde arrest heeft de Hoge Raad dit ‘bewijsrechtelijke instrument’ ook toepasbaar geoordeeld in situaties waarin weliswaar met betrekking tot de toedracht van de diefstal niet is vastgesteld dat deze door medeplegers is begaan, maar die zich wel kenmerken door de omstandigheid dat kort na de diefstal de verdachte met een ander of anderen wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij de diefstal duiden, terwijl geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen door de verdachte bestaan.⁸⁰ Kenmerkend is dat het telkens gaat om situaties die dusdanig zijn dat met ‘*common sense*’ is te concluderen dat hier ieder het zijne heeft gedaan om tezamen het betreffende delict te voltooien. Dat betekent dat hier een gezamenlijke operatie is uitgevoerd waarin geen van de betrokkenen een ondergeschikte rol heeft vervuld. Wanneer alsdan de verdachte niet met een enigszins aannemelijke verklaring komt over zijn specifieke bijdrage (of het ontbreken daarvan), kan geconcludeerd worden dat hij geen verklaring kan geven voor het bewijsmateriaal tegen hem. De gevolgtrekking mag dan zijn dat hij dader was door medeplegen. Met andere woorden: dat zijn bijdrage van voldoende gewicht is geweest. Een dergelijke situatie mag uiteraard niet te makkelijk worden aangenomen. Een zogenaamde ‘*prima facie case*’ is daarvoor vereist.⁸¹ De verdachte dient dan zelf aan te geven waarom hij niet als een centraal figuur moet worden gezien. Eenvoudig is dat uiteraard niet wanneer je met de buit of inbrekerswerktuig wordt aangetroffen in gezelschap van daders kort na het delict. Zwijgen of verklaringen in de trant van ‘ik lag te slapen in de auto en heb er niets van meegekregen’ zullen dan geen soelaas bieden. De toegestane ‘*common-sense inference*’⁸² is dan dat het betreffende delict in nauwe samenwerking met de anderen is gepleegd, omdat het zeer onwaarschijnlijk is dat de verdachte geen of een ondergeschikte rol heeft gespeeld. Dit lijkt op het eerste gezicht wellicht vergaand,⁸³ maar is bij nadere beschouwing niet onlogisch nu medeplegen een vorm van daderschap is en het ook dan geoorloofd kan zijn een aannemelijke verklaring van de verdachte te eisen teneinde een logische gevolgtrekking te voorkomen. In meer recente rechtspraak spreekt de Hoge Raad in dit verband over ‘contra-indicaties’,⁸⁴ hetgeen in feite op hetzelfde neerkomt. Wanneer uit de bewijsmiddelen valt op te maken dat de verdachte in het kader van een duidelijk daadplan (samen geld maken, buit maken, inbreken et cetera) met

79 De Hoge Raad omschrijft dit in HR 5 juli 2016, ECLI:NL:2016:1323, NJ 2016/412, m.nt. Rozemond, r.o. 4.2.3 als volgt: “In een geval als het onderhavige kan met betrekking tot de toedracht van de poging tot diefstal wel worden vastgesteld dat deze door “verenigde personen” is begaan, maar kan niet direct worden vastgesteld door wie precies. Indien in een dergelijk geval de verdachte zelf kort na de poging tot diefstal wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij het strafbare feit duiden, kan sprake zijn van een situatie waarin het uitblijven van een aannemelijke verklaring van de verdachte (...) van belang is voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde medeplegen kan worden bewezen.”

80 Dergelijke contra-indicaties bestonden bijv. wel in HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1319, NJ 2016/414, m.nt. Rozemond, nu daarin door de bewoner van de woning voorafgaand aan de diefstallen een zwarte auto met daarin drie jongens met een Marokkaans uiterlijk in zijn straat is gezien en een getuige heeft gezien dat drie mannen van vermoedelijk Noord-Afrikaanse/Marokkaanse afkomst via het slaapkamerraam de woning verlieten, terwijl de verdachte zeer donker getint dan wel negroïde is en de verdachte direct na de strafbare feiten als bijrijder in een auto zat met drie medeverdachten die wel aan het signalement voldeden.

81 EHRM 20 maart 2001, nr. 33501/96 (*Telfner/ Oostenrijk*); EHRM 18 maart 2010, nr. 13201/05 (*Krumpholz/ Oostenrijk*), § 33.

82 EHRM 18 maart 2010, nr. 13201/05 (*Krumpholz/ Oostenrijk*), § 33.

83 Nu het zwijgen weliswaar voor deze rechtspraak ook al in de bewijsoverwegingen mocht worden betrokken, maar dan in het kader van de vraag of de verdachte hét heeft gedaan en niet of hij i.p.v. van dader wellicht slechts deelnemer was.

84 HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967, NJ 2019/264.

medeverdachten in de uitvoeringsfase is beland, dan moet hij zelf contra-indicaties voor medeplegen aanvoeren (dan wel moeten deze contra-indicaties uit het dossier blijken).⁸⁵ Onmogelijk is dit niet,⁸⁶ maar natuurlijk wel uitermate lastig. Een en ander betekent niet dat de Hoge Raad hier het vereiste van een ‘bijdrage van voldoende gewicht’ heeft laten varen of heeft gerelativeerd. Het is juist een manier om die bijdrage (als een relevante bijdrage die invloed heeft op de slagingskansen van het plan) te kunnen aannemen in situaties waarin het zonneklaar lijkt dat de verdachte een belangrijke rol heeft vervuld in de uitvoering van het delict, maar die rol strikt genomen (zonder *common-sense inference*) niet kan worden vastgesteld. Van belang is daarbij dus wel dat de *prima facie case* wordt gevormd door de hechtheid en intensiteit van de samenwerking en betrokkenheid tussen de daders. Het zijn die uit de bewijsmiddelen blijkende feiten en omstandigheden die maken dat het zeer onwaarschijnlijk is dat verdachte niet een wezenlijke bijdrage aan het delict zou hebben gepleegd.

De meest recente, in 23.6 geciteerde zaak, biedt in dit kader het beste voorbeeld van de huidige denktrant van de Hoge Raad. In Friesland is door de dadergroep op twee plaatsen ingebroken. Met betrekking tot een van de twee locaties (sportcomplex) waren camera-beelden van binnen in het pand. Daarop waren drie van de vier mannen te zien die in een auto van Den Haag helemaal naar Friesland zijn gereden om te gaan inbreken. De verdachte was niet een van die drie mannen. Dit liet dus enige (doch geringe) ruimte voor de verdachte om aan te voeren dat hij niet een gelijkwaardige rol of geen rol speelde bij het eerste delict (en dus wellicht evenmin bij het tweede delict). Het hof overwoog ook dat niet was uit te sluiten dat geen sprake was van een gezamenlijke uitvoering⁸⁷ ten tijde van (een deel van) de wegnemingshandelingen bij een van de twee inbraken. Wanneer je echter zoveel kilometers aflegt om te gaan inbreken, daartoe een auto leent, constant in het gezelschap blijft verkeren van de andere drie mannen en samen met de buit dat lange stuk weer terugrijdt naar Den Haag, lijkt de ‘*common sense explanation*’ te zijn dat je vanuit dat plan je bijdrage hebt geleverd aan de inbraken. Het lenen van de auto als zodanig maakt de bijdrage nog niet van voldoende gewicht, maar het in het kader van een duidelijk daadplan en vervolgens mee op pad gaan wel, indien de verdachte niet aannemelijk weet te maken dat het toch anders lag. Daarvoor is dus als sluitstuk wel nodig dat de rechter in aanmerking neemt dat – zoals de Hoge Raad overweegt – “namens de verdachte geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen zijn aangevoerd”.⁸⁸ Dit had het hof volgens de Hoge Raad “kennelijk in zijn oordeel betrokken”,⁸⁹ nu het hof vaststelde dat de verdachte enkel verklaarde dat ze op een feestje in Leeuwarden zijn geweest (waarvan hij verder geen bijzonderheden kon geven) en zich verder op zijn zwijgrecht heeft beroepen. Belangrijk is hier dus dat voor het vaststellen van medeplegen niet voldoende is dat de verdachte in het kader van een vooraf voor alle deelnemers duidelijk plan om inbraken te gaan plegen, met dat doel een auto heeft geleend en tezamen met drie medeverdachten in die auto vanuit Den Haag naar Friesland is gereden, dat zij telkens in elkaars gezelschap hebben verkeerd en dat de verdachte na de gepleegde inbraken tezamen met de drie medeverdachten in de auto, met daarin de buit van beide inbraken en inbrekerswerktuig dat

85 Zie bijv. HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2797.

86 Zie aldus bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1319, NJ 2016/414, m.nt. Rozemond.

87 In de zin dat de verdachte ter plaatse gedurende de tijd dat de anderen binnen aan het stelen waren niets heeft gedaan.

88 HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967, r.o. 2.4.

89 Ook al kwam dit niet expliciet terug in de doorslaggevende overwegingen, zie hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6431.

bij één van de inbraken is gebruikt, is teruggereken naar Den Haag.⁹⁰ De proceshouding van de verdachte (geen alternatief voor de ‘*common-sense intuition*’ aannemelijk maken) maakt echter dat de bijdrage(n) in het kader van het plan (auto lenen, meegaan, teruggaan met buit et cetera) ook als een bijdrage van voldoende gewicht aan het delict kan worden aangemerkt.⁹¹

7. Slotbeschouwing

Zet men alle algemene overwegingen van de Hoge Raad onder elkaar, dan blijft met name verwarring bestaan over de vraag wat precies moet worden verstaan onder een (in de kern) gezamenlijke uitvoering, een bijdrage van voldoende gewicht en samenwerking. Uit de twee meest recente arresten over medeplegen (ECLI:NL:HR:2020:187 en ECLI:NL:HR:2020:221) wordt – tegen de achtergrond van (de resultaten in) eerdere rechtspraak,⁹² de algemene criteria en de beschouwingen in de literatuur⁹³ – meer duidelijk over de huidige visie van ons hoogste rechtscollege op medeplegen. Medeplegen als vorm van daderschap is in de kern het volgens een plan door een functionele rolverdeling samenwerken om een delict te plegen. Hieruit volgt dat een verdachte als een gelijkwaardige partner bij het plegen van het delict fungeert (centrale figuur) en het delict niet ziet als de uitvoering van een plan van anderen (randfiguur). Binnen deze context kan (met uitzondering van Containerdiefstal-achtige casus) discussie bestaan over de aard van de bijdrage van de (potentiële) mededader en de fase waarbinnen deze bijdrage moet zijn verricht.

Buiten kijf staat nog steeds dat de mededader een bijdrage van voldoende gewicht moet hebben geleverd aan het delict. Met de woorden ‘aan het delict’ wordt bedoeld op de fase van de voorbereiding tot en met de afwikkeling, dus het delict in de brede zin van het woord (en derhalve niet enkel op het vervullen van delictsbestanddelen). Dit is iets anders dan een bijdrage aan het plan. Het plan is een overeenstemming tussen gelijkwaardige daders om een delict op een bepaalde manier te plegen (*‘an understanding’*). Wil de intellectuele en/of materiële bijdrage van de verdachte het vereiste gewicht krijgen, dan moet ofwel de bijdrage tijdens de uitvoering gewichtig genoeg zijn⁹⁴ ofwel de optelsom vormen van alle op zichzelf onvoldoende gewichtige bijdragen.⁹⁵ Wat in de praktijk voor moeilijk-

90 Dit lijkt het hof wel te suggereren met zijn overweging dat “Hoewel niet is uit te sluiten dat geen sprake is van een gezamenlijke uitvoering ten tijde van (een deel van) de wegnemingshandelingen bij een van de twee inbraken, is de bijdrage van verdachte aan het tenlastegelegde naar het oordeel van het hof, ook als hij niet lijfelijk in het deel van het pand in [plaats 1] is geweest waar camerabeelden van zijn, in het geheel van zodanig gewicht dat deze kan worden aangemerkt als medeplegen.”

91 Overigens zag A-G Spronken dit anders. Zij leidde uit HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, NJ 2018/252 (waarin de verdachte overigens een ietwat ondergeschikte rol leek te hebben) en HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:432, NJ 2018/253 af dat het op grond van puur de uiterlijke verschijningsvorm aannemen van een gezamenlijk plan, waarbij verondersteld wordt dat alle betrokkenen in gelijke mate participeren, door de Hoge Raad kennelijk te licht wordt bevonden voor het aannemen van medeplegen. Hoewel zij daarin op zich gelijk heeft, was in HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967, NJ 2019/264 dus meer dan alleen die uiterlijke verschijningsvorm om het plan (en de taakverdeling) uit af te leiden, nu uit de bewijsmiddelen dat heldere daadplan duidelijk naar voren kwam en een contra-indicatie voor een ondergeschikte rol in dat plan ontbrak.

92 M.n. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, NJ 2016/416, m.nt. Rozemond; HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:432, NJ 2018/253, m.nt. Rozemond; HR 24 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:662, NJ 2018/256, m.nt. Rozemond.

93 Zie onder andere Postma 2014, Rozemond bij NJ 2016/420 en NJ 2018/256, alsmede Cupido, Kooijmans & Yanev 2018.

94 Zelf een delictsbestanddeel vervullen of bijv. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1322, NJ 2016/419, m.nt. Rozemond (bedreiging waarbij verdachte als ‘*muscle*’ een wezenlijke bijdrage levert door passief te blijven).

95 Zie hier m.n. HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:187.

heden zorgt is dat de Hoge Raad het op de uitkijk staan ziet als een gedraging die met medeplichtigheid in verband pleegt te worden gebracht.⁹⁶ Deze dikwijls relevante bijdrage in de uitvoeringsfase en in de directe nabijheid van de plaats delict is *an sich* niet zwaar genoeg. Zij kan wel als zodanig komen te gelden wanneer zij is geschied ter uitvoering van een plan dat de verdachte als het zijne ziet en waaraan hij zich heeft gecommitteerd. Dat dit het geval is zou kunnen worden afgeleid uit de intensiteit van de samenwerking buiten de uitvoeringsfase, de gerichtheid op elkaar en de bijdragen in die fase (benzine betalen, auto regelen, rijden, meegaan, ideeën aandragen et cetera). Dit duidt namelijk op samenwerking naar aanleiding van een functionele rol- of taakverdeling. De aard van het delict kan maken dat een concrete bijdrage in de uitvoeringsfase niet is vereist om (tezamen met andere op zich van onvoldoende gewicht zijnde bijdragen) tot een bewuste en nauwe samenwerking en daarmee een bijdrage van voldoende gewicht te komen. Een goed voorbeeld hiervan biedt ECLI:NL:HR:2017:2799. Schieten in het kader van een moordpoging kan de schutter zeer wel alleen af. Uit de betrokkenheid en gerichtheid van de verdachte op de schutter, het moordplan en de moordpoging zelf door zijn bijdragen voorafgaand, tijdens (in de buurt wachten) en na het schieten (door de Hoge Raad omschreven als “een samenstel van medeplichtigheidsgedragingen”) wordt een intensiteit van samenwerken blootgelegd, die maakt dat het schieten zonder meer kan worden gezien als een gezamenlijke onderneming waarbinnen de verdachte een centrale figuur was. De bijdrage was gelet op het vorenstaande in zijn totaliteit zeer gewichtig.

Daarmee is enigszins duidelijk hoe de Hoge Raad medeplegen als daderschap ziet. Nauw ‘samenwerken’ is het ter uitvoering van een gezamenlijk plan op grond van een gelijkwaardige rol bijdragen aan het betreffende delict. Een gezamenlijke uitvoering in de zin van het verrichten van delictsbestanddelen of het leveren van een bijdrage op de plaats delict bij de mededader(s) (in het pand, bij de woning et cetera) is niet vereist. Dit maakt dat een gebrek aan invloed op de gang van zaken tijdens de uitvoering (bijvoorbeeld omdat de verdachte niet ‘binnen’ is) kan worden gecompenseerd door een of meerdere andersoortige bijdragen, die bezien in het licht van een rol- of taakverdeling kunnen worden gezien als bijdragen van een niet-ondergeschikte figuur. Aanknopingspunten in de bewijsmiddelen die duiden op het verwezenlijken van een plan dat de verdachte als het zijne ziet en waaraan hij zijn bijdrage levert, kunnen de vaststelling rechtvaardigen dat die bijdrage van voldoende gewicht is.

Hieruit volgt dat de basis van het medeplegen nog steeds dient te bestaan uit het leveren van een bijdrage van voldoende gewicht aan het delict. Dit gewicht kan echter worden gebaseerd op een of meerdere bijdragen in de fase van voorbereiding tot afwikkeling van het delict die zijn verricht vanuit een intensieve betrokkenheid op het gezamenlijk plan.⁹⁷ Wanneer niet duidelijk is wat de verdachte precies heeft gedaan in de uitvoeringsfase (op de uitkijk blijven staan? In de auto gebleven?) kan hij toch als een centrale figuur en daarmee als medepleger worden aangemerkt, wanneer de bewijsmiddelen zo sterk wijzen in de richting van het op gelijkwaardige wijze verwezenlijken van een gezamenlijk plan

96 Overigens kan de vraag worden gesteld of dit juist is. Juist bij de delicten waar een dergelijk iemand die rol vervult zal deze (*ex ante*) doorgaans een relevante en daarmee wezenlijke zijn.

97 Zoals die er dus niet was in HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:83, NJ 2018/252, m.nt. Rozemond; HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:432, NJ 2018/253, m.nt. Rozemond, maar wel in HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1321, NJ 2016/416, m.nt. Rozemond (“we wilden geld maken”); HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2799; HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:967, NJ 2019/264; HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:187.

dat – behoudens contra-indicaties – de voor medeplegen vereiste bewuste en nauwe samenwerking in de vorm van een bijdrage van voldoende gewicht kan worden aangenomen.

Deze uit de rechtspraak van de Hoge Raad naar voren komende visie op medeplegen zou op duidelijkere wijze naar voren kunnen komen in zijn algemene aandachtspunten en criteria, zodat de uitkomsten in wat nu ‘afwijkende of bijzondere situaties’ worden genoemd, zich iets makkelijker laten voorspellen. Op die manier kunnen de motiveringen en beslissingen van feitenrechters inzake medeplegen aan overtuigingskracht winnen. De Hoge Raad zou zich hierbij kunnen laten inspireren door de bondiger, en wat betreft de verhouding tussen het objectieve aspect en het subjectieve/intentionele aspect, duidelijkere omschrijving van het Duitse Bundesgerichtshof.⁹⁸ Een (wezenlijke) bijdrage in de uitvoeringsfase is niet beslissend. Van belang is welke betekenis de objectieve bijdrage van de verdachte aan het delict heeft. Hiervoor komt het met name aan op het daadplan (subjectieve component). Organisatie en planning hebben daarmee een grote betekenis. Bezien zal moeten worden of in het kader van het plan sprake was van een functionele rolverdeling, waarbij de verdachte zijn bijdrage(n) zo in het geheel heeft ingevoegd dat de gedragingen van de mededaders als de zijne kunnen worden gezien en omgekeerd. Op die manier maakt zijn bijdrage hem tot een centrale figuur in een *joint criminal enterprise*. Aanwijzingen daarvoor kunnen worden gevonden in de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte en diens aanwezigheid op belangrijke momenten. In dat kader is het wellicht het overwegen waard niet langer specifieke gedragingen te bestempelen als gedragingen die ‘met medeplichtigheid in verband plegen te worden gebracht’, nu dit door het belang van de subjectieve component en de wijze waarop (met name) vermogensdelicten worden gepleegd niet (meer) een juist uitgangspunt lijkt. In het verlengde daarvan zou kunnen worden verduidelijkt dat een bijdrage van ‘voldoende’ gewicht is wanneer zij dienstig is geweest voor het delict, gezien vanuit de uit het daadplan voortvloeiende functionele taakverdeling.

98 Zie vooral ook de passage “Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint”. Zie – voor een lichte variatie hierop – ook BGH 4 StR 617/16 - Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Essen).