

NOG ALTIJD GEEN VOLLEDIGE DUIDELIJKHEID OVER POGING TOT UITLOKKING

Onder de titel 'Duidelijkheid over poging tot uitlokking' (Advocatenblad nr. 18, 19 oktober 2001, p. 701-703) bespreekt H.D. Wolswijk een uitspraak van de Hoge Raad van 5 december 2000 (NJ 2001, 139). Het gaat in deze zaak om een verdachte die, uit op wraak wegens het seksueel misbruik van zijn dochter, aan een zekere Van R. in totaal 27.500 gulden overhandigt om de twee betrokkenen bij het misbruik om het leven te laten brengen. Verdachte bedenkt zich later en probeert het geld van Van R. terug te krijgen; vervolgd voor artikel 46a j° 289 Sr, poging tot uitlokking van moord (ook wel mislukte uitlokking genoemd) beroept hij er zich op dat hij zelf al van de moorden af had willen zien, de zogeheten vrijwillige terugtred (art. 46b Sr).

Wolswijk bespreekt enkele juridische implicaties van dit arrest, onder andere dat het Hof volgens de Hoge Raad blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de vrijwillige terugtred te betrekken op de poging tot uitlokking als zelfstandig delict in plaats van op het uit te lokken delict, in casu de dubbele moord. Toch casseert de Hoge Raad niet, overwegende (ro 4.7) dat Van R. "van meet af aan ongevoelig is geweest voor het plan van de verdachte. In dit geval is er voor de aanstichter geen plaats voor vrijwillige terugtred in de zin van art. 46b Sr". Wolswijk besteedt alleen de laatste regel van zijn stuk aan deze overweging: "Het is dus door die houding – een omstandigheid niet van de wil van de dader afhankelijk – dat het misdrijf direct al niet voltooid is".

Mijns inziens eindigt de problematiek van de vrijwillige terugtred uit de poging tot uitlokking hier echter niet, maar begint zij pas. De implicatie van deze overweging lijkt immers dat het strafrechtelijk voordeliger is iemand uit te lokken tot een misdrijf wanneer die persoon wél bereid is tot de gewenste handeling over te gaan, dan bij een persoon bij wie het vanaf het begin vaststaat dat hij níet het gevraagde feit zal plegen. De cruciale vraag is dan wat de rationale van artikel 46a Sr is: de gevaarzetting die optreedt op het moment dat de ene persoon een andere persoon vraagt een strafbaar feit te plegen, of de kwade intentie van de verzoeker. Gezien het in Nederland gehuldigde uitgangspunt van een daadstrafrecht waarin de kwade intentie van personen niet op zichzelf tot strafbaarheid moet kunnen leiden (een uitgangspunt waarnaar bij de behandeling van het wetsvoorstel¹ dat tot de invoering van artikel 46a Sr leidde herhaaldelijk werd verwezen) zou de gevaarzettings-legitimatie de meest voor de hand liggende zijn.² Dit standpunt is echter niet te rijmen met bovenstaande overweging van de Hoge Raad.

Daarbij zou nog gesteld kunnen worden dat er in geval van een weigerachtige uitvoerder nauwelijks sprake is van een pogingsfase zoals je die bij de poging tot uitlokking (zeker wanneer de terugtred in het geding komt) wel zou verwachten. Op het moment dat de beoogde uitlokker zijn verzoek aan de beoogde -maar onwillende- uitvoerder doet is het onvoltooid delict van art. 46a immers voltooid, nu vrijwillige terugtred niet meer mogelijk is. Juridisch is het weliswaar logisch vrijwillige terugtred uit te sluiten wanneer het delict is voltooid (zoals de Hoge Raad onlangs nog bepaalde in het kader van voorbereiding van een roofoverval op een juwelier)³, maar wanneer de pogingsfase slechts zo lang duurt als het verzoek van de uitlokker komt de grond aan deze logica wel enigszins te vervallen.

De paradoxale consequentie van dit arrest lijkt te zijn dat de uitlokker maar beter kan zorgen voor een persoon die zal uitvoeren; niet zozeer om het criminele doel veilig te stellen, maar veel meer nog voor het geval hij er weer onderuit zou willen.

Sander Janssen, Universitair docent strafrecht UL

¹ Wijziging van het wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, Kamerstukken II 22268, o.a. MvT, 22268 nr. 3

² Zie in dit kader ook Strijjards, *Strafbare Voorbereidingshandelingen*, studiepockets strafrecht nr. 30, Tjeenk Willink Zwolle 1995, p. 40 ev.

³ HR 27 november 2001, zaaknummer 03458/00, op www.rechtspraak.nl