

2 Materieel strafrecht: de structuur van het strafbare feit

Een groep muizen vormt een vervelende plaag voor huiseigenaar Wilbert. De muizen vreten en knagen aan het hout en de fundering van het huis. De ontlasting van de beesten zorgt bovendien voor ernstige overlast. Op een dag trekt Wilbert het niet meer en hij gaat het gevecht met de dieren aan. Binnen één etmaal heeft hij persoonlijk met veel kabaal alle muizen afgeslacht. De buurman, die een dag later over de herrie komt klagen, weet met zijn geklaag de gefrustreerde en vermoeide Wilbert tot op het bot te raken. Uit pure wanhoop rent Wilbert naar buiten naar de auto van zijn buurman en breekt beide buitenspiegels af. Het Openbaar Ministerie besluit Wilbert te vervolgen wegens vernieling (art. 350 Sr).

2.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk hebben we vastgesteld dat het strafrecht als doel heeft handhaving van normconform gedrag door middel van leedtoevoeging. De overheid mag niet zomaar overgaan tot de inzet van het strafrecht. De mogelijkheid voor de overheid om burgers leed toe te voegen is aan banden gelegd door het strafrecht in wettelijke bepalingen vast te leggen (dit vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel en de ultimatum remedium-gedachte). Maar wanneer is een burger dan strafrechtelijk aansprakelijk? Moet slechts zijn voldaan aan de voorwaarde dat er een wettelijke strafbepaling is of komt ook betekenis toe aan zijn gemoedstoestand? Er is immers nogal een verschil tussen de situatie waarin een ander in koelen bloede van het leven wordt beroofd, en de situatie waarin als een paniecreactie aan een ander een klap wordt verkocht die achteraf gezien fataal blijkt te zijn geweest. Houdt het strafrecht rekening met deze omstandigheden en, indien dat het geval is, op welke wijze? Al deze vragen zien op wat we noemen de structuur van het strafbare feit, of beter gezegd: de voorwaarden voor strafbaarheid.

2.2 Vier voorwaarden voor strafbaarheid

Aan de eis van strafbaarheid is slechts voldaan indien sprake is van een menselijke gedraging die valt onder een delictsomschrijving en wederrechtelijk en aan zijn schuld te wijten is. Kortom, er moet sprake zijn van:

1. menselijke gedraging;
2. delictsomschrijving;
3. wederrechtelijkheid;
4. schuld.

2.2.1 De eerste voorwaarde: de menselijke gedraging

De eerste voorwaarde, dat sprake moet zijn van een menselijke gedraging, duidt op het gegeven dat iets moet zijn gebeurd en dat die gebeurtenis ook door een menselijk individu is gewild. Van oudsher werd ervan uitgegaan dat zonder een 'gewilde spierbeweging' geen bestraffing plaats zou kunnen vinden.

Stuiptrekkingen van een bewusteloze die daardoor uit zijn ziekenhuisbed rolt en de noodzakelijke apparatuur van een naastgelegen patiënt uitschakelt, zijn bijvoorbeeld niet door deze stuiptrekkende gewild. De stuiptrekker heeft geen strafrechtelijk relevante gedraging verricht; de verantwoordelijke verplegers, die mogelijk nalieten genoeg zorg te betrachten, onder omstandigheden mogelijk wel.

Daarbij moet het gaan om een door een mens verrichte gedraging: bijvoorbeeld de ene mens die een ander mens meermalen neersteekt met een mes.

Een boom die tijdens een storm omvalt en iemands dood veroorzaakt, kan niet worden vervolgd en bestraft. Hetzelfde geldt voor dieren. Zo kunnen de muizen in het huis van Wilbert niet strafrechtelijk worden vervolgd.

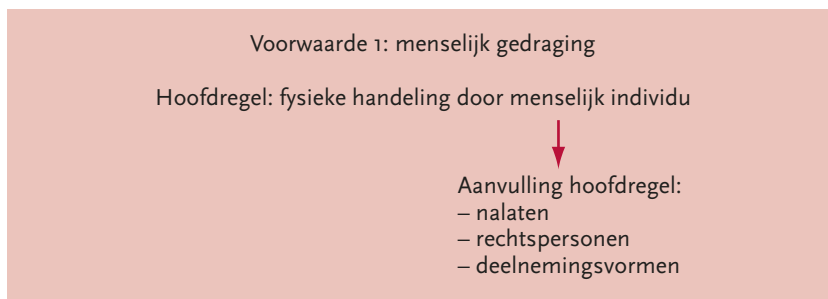
Daarbij hoeft het niet steeds te gaan om een actieve gedraging. Ook het niet-handelen, of 'nalaten', kan worden aangemerkt als een gedraging.

Anders ligt het wanneer iemand verantwoordelijk is voor de betreffende bomen of dieren. Als een boom al maandenlang op het punt staat om te vallen, en de eigenaar grijpt maar niet in, dan zou het niet ingrijpen door de eigenaar als strafrechtelijk relevant 'nalaten' kunnen worden

aangemerkt. Dit komt erop neer dat als de boom op het huis van de buurman valt, de verantwoordelijke voor de boom strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor vernieling van het huis (art. 350 Sr).

Nu lijkt het nogal vanzelfsprekend dat er sprake moet zijn van een menselijke gedraging. Een boom of een dier gaan we toch niet strafrechtelijk vervolgen? Maar wat te denken van een rechtspersoon die strafbare feiten pleegt? Kan een bankinstelling worden vervolgd wegens het plegen van economische delicten? Of kunnen slechts hun bestuurders en feitelijk leidinggevend worden vervolgd?

Als een menselijke gedraging is vereist, kan dan een groepje supporters van een voetbalclub worden vervolgd voor doodslag van een persoon als zij allen hebben geslagen, terwijl slechts één klap fataal is geweest? Als Nouredinne een breekijzer verkoopt aan Luutsen 'De kraker' met de wetenschap dat Luutsen dit breekijzer gaat gebruiken voor inbraken, maakt Nouredinne zich dan schuldig aan 'inbraak en diefstal'? We noemen dit ook wel 'deelnemingsvormen' (zie hieromtrent uitvoerig hoofdstuk 6).



Figuur 2.1 Voorwaarde 1: menselijke gedraging

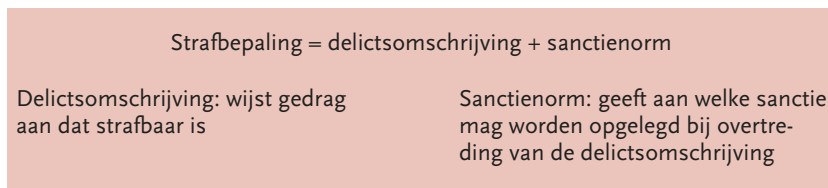
2.2.2 De tweede voorwaarde: delictomschrijving

Door de eis te stellen dat de eerste voorwaarde voor strafbaarheid (de menselijke gedraging) binnen een delictomschrijving valt, wordt voorkomen dat een burger wordt bestraft zonder dat duidelijk is waarvoor hij precies strafrechtelijk aansprakelijk is gesteld en wordt ervoor gezorgd dat burgers van tevoren hun gedrag zodanig kunnen aanpassen dat zij de keuze hebben zonder angst voor bestraffing in de samenleving te kunnen functioneren.

Het is niet mogelijk om iemand te vervolgen voor iets wat niet strafbaar is. Hoewel wellicht eenvoudig te bewijzen valt dat iemand op een zekere dag voor de tv een kopje thee heeft gedronken en een koekje heeft gegeten, levert dat geen strafbaar feit op omdat deze gedraging nergens in het strafrecht strafbaar is gesteld.

Wat is eigenlijk een delictsomschrijving? Daarvoor moeten we even een klein uitstapje maken. We hebben al meermalen besproken dat het strafrecht als doel heeft handhaving van normconform gedrag door middel van leedtoevoeging (sancties). Het Wetboek van Strafrecht (materiële strafrecht) staat daarom in het teken van de strafbepaling.

Een strafbepaling bestaat altijd uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel bestaat uit een omschrijving van een gedraging en het tweede onderdeel uit de negatieve reactie op dit gedrag. Het eerste deel noemen we de delictsomschrijving en het tweede deel de sanctienorm.



Figuur 2.2 Strafbepaling = delictsomschrijving + sanctienorm

Als we het onderscheid delictsomschrijving en sanctienorm toepassen op de strafbepaling 'doodslag' dan levert dat het volgende beeld op. Artikel 287 Sr luidt:

Hij die een ander opzettelijk van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

De delictsomschrijving wijst het gedrag aan dat strafbaar wordt gesteld. In dit geval is dat 'hij die een ander opzettelijk van het leven berooft'. De sanctienorm geeft weer welke sanctie mag worden opgelegd. In dit geval is de sanctienorm 'wordt als schuldig aan doodslag gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie'.

2.2.3 De derde voorwaarde: wederrechtelijkheid

Wanneer een menselijke gedraging binnen het bereik van een delictsom-schrijving valt, is aan de eerste twee voorwaarden voor strafbaarheid voldaan. Vervolgens moet dan getoetst worden of deze gedraging ook wederrechtelijk is. Met wederrechtelijkheid wordt bedoeld dat het gedrag in strijd met het objectieve recht moet zijn. Voor dergelijk gedrag is geen rechtvaardiging te vinden.

Als Diederik Xandra een blauw oog slaat, dan is er waarschijnlijk sprake van mishandeling. Dit wordt anders als Diederik en Xandra een vechtsport beoefenen en zij vooraf hebben ingestemd dat tijdens een 'sparing' licht fysiek contact met mogelijk letsel kan volgen. In dit voorbeeld is het toebrengen van letsel in objectieve zin gerechtvaardigd. Dat is vanzelfsprekend niet het geval wanneer Diederik in strijd met de spelregels Xandra het ziekenhuis in slaat. En wat te denken van een tandarts die zonder verdoving een klein gaatje boort. Mishandeling?

Indien de feitelijke gedraging (eerste voorwaarde) valt binnen een delictsom-schrijving (tweede voorwaarde), dan wordt de wederrechtelijkheid (derde voorwaarde) veelal aangenomen. Denk maar aan het opzettelijk een ander van het leven beroven. Je mag ervan uitgaan dat een ander van het leven beroven in strijd is met het objectieve recht.

In sommige gevallen is het noodzakelijk om de wederrechtelijkheid niet te veronderstellen, maar specifiek te benoemen in de strafbepaling. Dat zie je terug in een aantal strafbepalingen. Voorbeelden daarvan zijn de artikelen 310 en 350 Sr. Het gaat in die gevallen veelal om alledaagse handelingen, die juist worden verondersteld niet wederrechtelijk te zijn. Het genoemde artikel 310 Sr heeft betrekking op diefstal. Door de term 'wederrechtelijk' in de delictsom-schrijving op te nemen is slechts het wegnemen van een goed dat een ander toebehoort strafbaar als dit met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening is geschied.

Als Oleander zijn winkelwagen aan het volladen is bij de supermarkt, kan hij slechts als 'dief' worden aangemerkt voor zover het wegnemen van de goederen uit de schappen plaatsvindt met het oogmerk om zichzelf die goederen wederrechtelijk toe te eigenen. In dit geval is er sprake van wederrechtelijke toe-eigening als Oleander zonder te betalen de supermarkt zou verlaten. Zodra Oleander de boodschappen heeft afgerekend, is van wederrechtelijke

toe-eigening geen sprake meer. Oleander is immers eigenaar geworden van de goederen. Als wederrechtelijk niet in de delictsomschrijving van artikel 310 Sr zou zijn opgenomen, zou iedereen die boodschappen doet de gedraging uit die strafbepaling verrichten. Er is daarom voor gekozen de wederrechtelijkheid in dergelijke gevallen niet te veronderstellen, maar expliciet te benoemen in de delictsomschrijving.

Vergelijkbare opmerkingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van vernieling. Het kapot of onbruikbaar maken van de spullen van een ander is pas strafbaar indien dat wederrechtelijk, zonder toestemming, geschiedt. De aannemer die in opdracht een gebouw sloopt met toestemming van de eigenaar, verricht niet de gedraging die is omschreven in de delictsomschrijving van artikel 350 Sr. Die aannemer heeft namelijk niet wederrechtelijk (tegen het recht oftewel onrechtmatig) gehandeld.

2.2.4 De vierde voorwaarde: aan schuld te wijten

Naast dat de menselijke gedraging valt binnen een delictsomschrijving en wederrechtelijk is, moet degene die de gedraging verricht daarvan een verwijt kunnen worden gemaakt. We moeten de verdachte een verwijt kunnen maken van zijn gedraging. Het verwijt bestaat hieruit dat de verdachte de onwenselijke gedraging niet heeft vermeden terwijl daartoe wel de reële mogelijkheid bestond. De vierde voorwaarde voor strafbaarheid ziet op de persoon van de verdachte. Daarin verschilt de vierde voorwaarde van de derde. De derde voorwaarde (wederrechtelijkheid) ziet immers op de gedraging. De mogelijkheid om anders te handelen moet hebben bestaan in het specifieke persoonlijke geval van de betrokkene. Het gaat om de subjectieve situatie waarin hij de verkeerde keuze heeft gemaakt. Het gaat er daarbij om wat de dader behoorde te weten en wat in de gegeven omstandigheden van hem verwacht kon worden, een en ander in tegenstelling tot de wederrechtelijkheid, die objectief kan worden vastgesteld.

Een 'gestoorde' volwassen man die een klein kind een schedelbasisfractuur bezorgt door een ongecontroleerde klap op het hoofd van dit kindje, handelt wel degelijk wederrechtelijk. Zijn gedrag is niet te rechtvaardigen. Maar kunnen we de volwassen man deze gedraging ook verwijten?

Deze vierde voorwaarde voor strafbaarheid is van groot belang. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat men niet strafbaar kan zijn zonder verwijtbare schuld.



Figuur 2.3 Strafbaarheid

2.3 Bestanddelen en elementen

We hebben zojuist gezien dat een van de voorwaarden voor strafbaarheid is dat de gedraging van een verdachte onder een delictsomschrijving valt. De delictsomschrijving zelf is niet doorslaggevend om de strafwaardigheid van een handeling te beoordelen. Er moet immers steeds aan alle vier de voorwaarden voor strafbaarheid zijn voldaan. Soms staan deze voorwaarden allemaal in de delictsomschrijving. Soms niet. Is dat niet vreemd? Nee, dit heeft alles te maken met het onderscheid bestanddelen en elementen.

Bestanddelen

Bestanddelen zijn voorwaarden voor de strafbaarheid die in de wettelijke delictsomschrijving zijn terug te vinden.

Laten we de bepaling van artikel 92 Sr eens nader onder de loep nemen. De bestanddelen van het hier genoemde strafbare feit zijn:

- de aanslag;
- die is ondernomen;
- met het oogmerk;
- de Koning(in), of de Regent;
- van het leven te beroven, of van de vrijheid te beroven, of tot regeren ongeschikt te maken.

Wanneer niet aan al deze bestanddelen is voldaan, kan geen sprake zijn van een strafbaar feit inzake artikel 92 Sr. Alleen als alle bestanddelen van artikel 92 Sr zijn vervuld, kunnen we spreken van een strafbare aanslag op de Koning.

Wanneer bijvoorbeeld een aanslag op de echtgenote van de koning is ondernomen, kan iemand niet voor artikel 92 Sr worden veroordeeld. De echtgenote van de koning is immers geen koning; er kan onmogelijk aan alle bestanddelen van de gehele delictsomschrijving worden voldaan. Daarmee kan iemand onmogelijk strafbaar zijn ingevolge deze bepaling. Voor het plegen van een strafbare aanslag op de echtgenote van de koning zullen we naar de bepaling van artikel 108 Sr moeten bladeren.

Elementen

Elementen zijn voorwaarden voor de strafbaarheid die niet zijn opgenomen in een wettelijke delictsomschrijving.

De elementen in het Nederlandse strafrecht zijn, samengevat, als volgt in te delen:

1. wederrechtelijkheid;
2. schuld.

Wanneer niet aan alle elementen is voldaan, kan er geen sprake zijn van een strafbaar feit. Voor de strafbaarheid van het feit en van de dader is meer nodig dan de formele vervulling van de delictsomschrijving. Omdat de delictsomschrijving gedrag aanwijst dat strafbaar is, is de menselijke gedraging geen element maar onderdeel van de delictsomschrijving; bestanddeel.

Zodra 'wederrechtelijkheid' of 'schuld' in de delictsomschrijving worden opgenomen, dan zijn het bestanddelen geworden (en niet langer meer elementen).

Voorwaarden voor strafbaarheid in delictsomschrijving?	Bestanddeel of element?
JA	Bestanddeel
NEE	Element

Figuur 2.4 Bestanddeel of element

Belang van het onderscheid bestanddelen en elementen: bewijsrecht

Maar wat is nu het grote belang van het onderscheid in bestanddelen en elementen? Wel nu, het belang zit vooral in het bewijsrecht. De aanwezigheid van de elementen wordt in beginsel door de wetgever bij een strafbaar feit voorondersteld. Het vervullen van elementen hoeft niet bewezen te worden, tenzij voor de rechter aannemelijk wordt gemaakt dat deze elementen niet zouden zijn vervuld (bijvoorbeeld vanwege schulduitsluitingsgronden, zie hierna hoofdstuk 5).

2.4 Delictsvormen

De vraag of iemand strafbaar is, wordt dus voor een belangrijk deel bepaald door de delictsomschrijving. We hebben hiervoor al vastgesteld dat een delictsomschrijving en sanctienorm tezamen een strafbepaling vormen. Het overtreden van een strafbepaling noemen we ook wel het plegen van een delict. Het materiële strafrecht (voornamelijk te vinden in het Wetboek van Strafrecht) kent verschillende delictsvormen.

2.4.1 Formele/materiële delicten

Binnen het Wetboek van Strafrecht wordt onderscheid gemaakt tussen zogenoemde formele en materiële delicten.

Formele delicten

Bij formele delicten wordt in de delictsomschrijving de actieve handeling ten aanzien van een bepaalde gedraging strafbaar gesteld. Er wordt niet gekeken naar de eventuele gevolgen van de gedraging.

In de bepaling van artikel 310 Sr (diefstal) is bijvoorbeeld ‘het wegnemen’ verboden. Het strafbare feit is gepleegd op het moment dat ‘het wegnemen’

heeft plaatsgevonden. Dat het goed daarna weer terugkomt bij de eigenaar doet er dan ook niet toe.

Emanuelle staat in de rij voor de kassa van de supermarkt als haar oog valt op de portemonnee van de klant voor haar in de rij. Emanuelle twijfelt geen seconde en pakt de portemonnee. Ze ziet echter onmiddellijk dat de portemonnee op een paar euro's na leeg is. 'Daar doe ik het niet voor', denkt Emanuelle. Ze legt de portemonnee terug in de kar van de klant. Is hier sprake van diefstal? Het antwoord is: ja. Emanuelle heeft immers een goed weggenomen terwijl dat niet mocht. De 'handeling' zelf is strafbaar. Dat ze de portemonnee na de diefstal weer teruglegt, doet daar niets aan af.

Materiële delicten

Bij materiële delicten wordt in de delictsomschrijving het laten intreden van een bepaald gevolg strafbaar gesteld.

In de bepaling van artikel 287 Sr is bijvoorbeeld het opzettelijk van het leven beroven (iemand opzettelijk doden) verboden. Het strafbare feit is gepleegd op het moment dat het gevolg intreedt: de dood.

2.4.2 Commissie-/omissiedelicten

Naast formele en materiële delicten, wordt in het Wetboek van Strafrecht ook onderscheid gemaakt tussen zogenoemde commissie- en omissiedelicten.

Commissiedelicten

Bij commissiedelicten wordt in de delictsomschrijving een 'handelen' strafbaar gesteld.

Veruit de meeste strafbare feiten zijn zogenoemde commissiedelicten. Dat zijn specifieke handelingen die strafbaar zijn gesteld. Omdat je iets deed wat je niet had behoren te doen, ben je volgens deze delictsomschrijvingen strafbaar.

Denk aan discriminatie, grafschennis, verkrachting, moord, mishandeling, diefstal, vernieling.

Omissiedelicten

Bij omissiedelicten wordt in de delictsommschrijving een ‘nalaten’ strafbaar gesteld.

Blader maar eens naar de bepalingen van de artikelen 136, 184 en 450 Sr. Hierin worden respectievelijk het nalaten te melden dat iemand een strafbaar feit gaat plegen, het niet voldoen aan een ambtelijk bevel en het niet verlenen van hulp strafbaar gesteld. Omdat je iets niet hebt gedaan wat je wel had behoren te doen, ben je volgens deze delictsommschrijvingen strafbaar.

Denk terug aan de eerste voorwaarde voor strafbaarheid, de menselijke gedraging. We hebben toen vastgesteld dat onder gedraging zowel een doen als een niet-doen valt. We kunnen nu dus zeggen dat onder de eerste voorwaarde van strafbaarheid zowel commissie- als omissiedelicten vallen.

2.4.3 *Gekwalificeerde en geprivilegieerde delicten*

Een laatste typering van delicten is het onderscheid tussen gekwalificeerde delicten en geprivilegieerde delicten. Deze delictsvormen zijn een ‘variatie’ op een bepaald strafbaar feit. Het delict waar de gekwalificeerde en geprivilegieerde delicten een variatie op vormen, wordt het gronddelict genoemd.

39

Gekwalificeerd delict

Bij een gekwalificeerd delict gaat het steeds om ernstigere vormen van een ‘variatie’ op het gronddelict. Het gronddelict wordt bij wijze van spreken nader gekwalificeerd.

Gronddelict: diefstal (art. 310 Sr).

Gekwalificeerd delict: diefstal met geweldpleging (art. 312 Sr).

Het gevolg van het plegen van een gekwalificeerde vorm van een delict is een zwaardere sanctienorm. Het overtreden van de gekwalificeerde vorm van een gronddelict wordt de verdachte ‘extra’ aangerekend.

Er staat maximaal vier jaar gevangenisstraf op diefstal (zie sanctienorm art. 310 Sr). Voor een gekwalificeerde diefstal kun je rekenen op maximaal vijftien jaar gevangenisstraf.