



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De uiterlijke verschijningsvorm in het strafrecht: Een analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Arendse, S.S.

Citation

Arendse, S. S. (2020, November 25). *De uiterlijke verschijningsvorm in het strafrecht: Een analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Meijers-reeks*. Boom Juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/138404>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/138404>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/138404> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Arendse, S.S.

Title: De uiterlijke verschijningsvorm in het strafrecht: Een analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad

Issue date: 2020-11-25

4 | Strafbare voorbereiding

‘Aldus heeft het Hof blijk gegeven van een te beperkte en dus onjuiste opvatting omtrent art. 46, eerste lid, (oud) Sr. Het Hof heeft immers nagelaten te beoordelen of deze voorwerpen, afzonderlijk dan wel gezamenlijk naar hun uiterlijke verschijningsvorm ten tijde van het handelen dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had.’¹

1 INLEIDING

In 2003 wordt de figuur van de uiterlijke verschijningsvorm niet alleen door de Hoge Raad geïntroduceerd bij het voorwaardelijk opzet (zie hoofdstuk 3), maar ook bij de strafbare voorbereiding (artikel 46 Sr). De Hoge Raad gebruikt de figuur nadien in een aantal arresten over strafbare voorbereiding.

Drie van deze arresten zijn nog gebaseerd op artikel 46 Sr zoals dat luidde voor de wetwijziging van 1 februari 2007.² Ten aanzien van het ‘bestemmingsvereiste’³ betekent dat dat de term ‘kennelijk’ in deze oudere uitspraken nog onderdeel uitmaakte van de delictsomschrijving (‘kennelijk bestemd’). Blijkens de wetsgeschiedenis is met het schrappen van de term ‘kennelijk’ uit artikel 46 Sr geen inhoudelijke wijziging beoogd. Er werd slechts beoogd ‘duidelijkheid te creëren’.⁴ De voorgestelde aanpassing strekte ‘daarbij in de kern tot verduidelijking van de reikwijdte van artikel 46 Sr, zoals die uit rechtspraak van de Hoge Raad blijkt’.⁵ Op basis van de wetsgeschiedenis zou het schrappen van het woord ‘kennelijk’ dus geen gevolgen moeten hebben gehad voor de uitleg die wordt gegeven aan artikel 46 Sr. Gelet op deze wetsgeschiedenis zal ik hieronder in beginsel geen onderscheid maken tussen uitspraken die zijn gebaseerd op het oude artikel 46 Sr en uitspraken die zijn gebaseerd op

1 HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213 (*Samir A.*).

2 Wet van 20 november 2006, *Stb.* 580.

3 Het vereiste dat de aangetroffen voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen ‘bestemd’ zijn tot het plegen van het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf.

4 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 3, p. 6 en 49; *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 7, p. 11.

5 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 7, p. 55.

het huidige artikel 46 Sr.⁶ Uiteraard zal ik in dit hoofdstuk wel aandacht besteden aan de vraag of de wetswijziging (inderdaad geen) gevolgen heeft gehad voor de jurisprudentie van de Hoge Raad.⁷

In verband met het beperkte aantal uitspraken van de Hoge Raad zal ik in dit hoofdstuk, anders dan in de voorgaande hoofdstukken, niet per delict-(type) beschrijven welke invulling de uiterlijke verschijningsvorm heeft.⁸ Dit betekent dat dit hoofdstuk een andere opbouw heeft van de vorige twee hoofdstukken. Ik begin met de weergave van de jurisprudentie (paragraaf 2). Ik neem niet alleen de jurisprudentie op waarin de Hoge Raad de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt, maar ook een uitspraak over de ondeugdelijke voorbereiding (*Richard*). Dit doe ik ten behoeve van de bespreking van de rol van de uiterlijke verschijningsvorm bij de ondeugdelijke voorbereiding. Eveneens neem ik drie uitspraken (*Bristol*, *Opel Vectra*, *Prinsjesdag*) op die van belang zijn voor de wijze waarop het 'misdadige doel' (zie paragraaf 3.2) wordt ingevuld. Ik doe dat omdat deze uitspraken meer inzicht geven in de verhouding tussen de uiterlijke verschijningsvorm en het misdadige doel.⁹ Zoals in dit hoofdstuk zal blijken speelt dit misdadige doel in het kader van de uiterlijke verschijningsvorm een belangrijke rol. Ik houd bij de bespreking van de arresten in paragraaf 2 de chronologische volgorde waarin zij zijn verschenen aan. Vervolgens bespreek ik het gebruik dat van de uiterlijke verschijningsvorm wordt gemaakt en de daaruit voortvloeiende rol van de figuur (paragraaf 3) en de invulling die aan de uiterlijke verschijningsvorm wordt gegeven (paragraaf 4). Ik eindig dit hoofdstuk met een samenvatting van mijn bevindingen (paragraaf 5).

2 JURISPRUDENTIE

HR 18 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0535 (*Ford Transit I*)
Vorbereiding gekwalificeerde diefstal (312 Sr)

De verdachte was samen met anderen van plan geweest een (of meerdere) bank(en) te beroven. De verdachte was overeenkomstig de met de medeverdachten gemaakte afspraak in een Ford Transit naar Blaricum gegaan en had de auto daar tegenover een bankfiliaal geparkeerd. Vanuit de auto had hij de bank samen met een medeverdachte

6 Nu er geen verschil lijkt te bestaan zal ik, omwille van de leesbaarheid, het in dit hoofdstuk steeds hebben over 'bestemd'.

7 Verschillende auteurs menen dat met het *Samir A.*-arrest een wijziging heeft plaatsgevonden (zie o.a. Gritter & Sikkema 2008; Sikkema 2012, p. 35 en 39; Keulen 2009, p. 50). Dit arrest is weliswaar gebaseerd op artikel 46 (oud) Sr, maar op het moment dat het arrest werd gewezen was het wetsvoorstel waarmee artikel 46 Sr werd gewijzigd reeds aanhangig bij het parlement.

8 Zie nader hfdst. 1, par. 7.

9 Over deze verhouding is veel geschreven en er bestaat geen overeenstemming over in de literatuur. Zie nader hfdst. 1, par. 3.3.1.

enige tijd geobserveerd. Vervolgens was de verdachte weggereden en had hij een stukje verderop geparkeerd. Daarna was hij het bankfiliaal ingelopen, om even later weer in de door een medeverdachte bestuurde Ford Transit te stappen. Ten laste van de verdachte was bewezenverklaard dat

‘hij in de periode van 3 oktober 2000 tot 3 januari 2001 te Blaricum en/of te Rotterdam en/of te Dordrecht, ter voorbereiding van het misdrijf om tezamen en in vereniging met anderen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening weg te nemen een hoeveelheid geld, toebehorende aan de ABN-bank te Blaricum en daarbij die voorgenomen diefstal te doen voorafgaan en/of te doen vergezellen en/of te doen volgen van geweld en/of bedreiging met geweld tegen medewerk(st)ers van die ABN-bank, aldaar werkzaam, te plegen met het oogmerk om die diefstal voor te bereiden en/of gemakkelijk te maken en/of om bij betrapting op heterdaad aan zichzelf en/of aan zijn mededader(s) hetzij de vlucht mogelijk te maken, hetzij het bezit van het gestolene te verzekeren, opzettelijk een auto (Ford Transit) voorhanden heeft gehad, kennelijk bestemd tot het in vereniging begaan van dat misdrijf’.

In cassatie werd tegen dit oordeel van het gerechtshof opgekomen. De Ford Transit was niet ‘kennelijk bestemd’ tot het begaan van het misdrijf’ in de zin van artikel 46 Sr, omdat de Ford Transit een alledaags voorwerp is. Het gerechtshof had hierover overwogen:

‘Aan de wetsgeschiedenis ontleent het hof dat aan de term “kennelijke bestemming” een objectieve beperkte strekking moet worden toegekend in die zin dat de gemiddelde rechtsgenoot uit de combinatie van zaken overduidelijk moet kunnen afleiden dat op het moment van handelen met het betreffende voorwerp er een crimineel doel is.

De verdachte is overeenkomstig een daartoe vooraf met de medeverdachten gemaakte afspraak op 13 oktober 2000 naar Blaricum gegaan;

de verdachte heeft zijn auto tegenover het bankfiliaal van de ABN/AMRO geparkeerd en heeft van daaruit samen met zijn medeverdachte de bank enige tijd geobserveerd, en – na te zijn weggereden – elders zijn auto tot stilstand gebracht en uitgestapt;

de verdachte is vervolgens langs het bankfiliaal van de ABN/AMRO gelopen, zonder dat kon worden vastgesteld dat hij in of buiten het bankgebouw enige handeling heeft verricht, om even later weer [in de] door de medeverdachte bestuurde, aan hem toebehorende Ford Transit, te stappen.

Hieruit leidt het hof af dat verdachte met zijn medeverdachte genoemde bank kennelijk aan “het afleggen” waren ten behoeve van het plegen van een overval op die bank en dat zij derhalve die auto op dat moment bezigden voor dat criminele doel. Bovendien heeft het hof in aanmerking genomen [dat] de medeverdachte [medeverdachte 1] samen met [medeverdachte 2] en [medeverdachte 3], beiden afkomstig uit [plaats A], eerder, namelijk in de nacht van 2 op 3 oktober 2000, en kennelijk met hetzelfde doel, die bank hadden “afgelegd”.

De Hoge Raad verwees naar de wetsgeschiedenis van artikel 46 (oud) Sr (*r.o.* 3.6) en oordeelde:

‘3.7 Blijkens zijn onder 3.4 weergegeven overweging heeft het Hof die auto beoordeeld op zijn uiterlijke verschijningsvorm, op het daarvan gemaakte gebruik en op het misdadige doel dat de verdachte en zijn mededader met het gebruik van die auto voor ogen hadden. In het licht van vorenweergegeven wetsgeschiedenis getuigt ‘s Hofs oordeel dat die auto aldus “kennelijk bestemd” was tot het in vereniging begaan van de beoogde misdrijven niet van een onjuiste rechtsopvatting omtrent dat begrip in art. 46 (oud) Sr. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.’

HR 18 november 2003, ECLI:NL:HR:AJ0517 (*Ford Transit II*)
Vorbereiding gekwalificeerde diefstal (312 Sr)

We blijven bij de bankoverval(len) uit *Ford Transit I*. Ten aanzien van een andere verdachte had het gerechtshof bewezenverklaard dat de verdachte opzettelijk inbrekersgereedschap, valse kentekenplaten, scanners en/of portofoons, tape, een vuurwapen, auto’s (waaronder een Ford Transit), een videocamera en video-opnamen van de openingsprocedures voorhanden had gehad, welke kennelijk bestemd waren tot het begaan van dat misdrijf/die misdrijven (diefstal met geweld en/of afpersing). Het middel kwam op tegen het oordeel dat sprake was van voorwerpen die kennelijk bestemd waren tot het plegen van de misdrijven genoemd in de tenlastelegging. Het cassatiemiddel leek er van uit te gaan, aldus AG Keijzer (conclusie, onder 7), dat

‘in verband met art. 46 Sr de “finaliteit” die bepaalde voorwerpen aan de beoogde misdrijven dient te verbinden in die voorwerpen zelf gelegen moet zijn’.

Artikel 46 zou, met andere woorden, slechts betrekking hebben op voorwerpen die ‘van nature’ bestemd zijn tot misdrijf. Evenals de AG, deelde de Hoge Raad dat standpunt niet. De Hoge Raad verwees naar de wetgeschiedenis van artikel 46 (oud) Sr en oordeelde vervolgens:

‘3.6 Blijkens de gebezigde bewijsmiddelen heeft het Hof die voorwerpen indien al niet afzonderlijk dan toch in hun gezamenlijkheid beoordeeld op hun uiterlijke verschijningsvorm, op het daarvan gemaakte gebruik en op het misdadige doel dat de verdachte en zijn mededader met het gebruik van die voorwerpen voor ogen hadden. In het licht van vorenweergegeven wetsgeschiedenis getuigt ‘s Hofs oordeel dat die voorwerpen aldus “kennelijk bestemd” waren tot het in vereniging begaan van de beoogde misdrijven niet van een onjuiste rechtsopvatting omtrent dat begrip in art. 46 (oud) Sr. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.’

HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213 (*Samir A.*)
Vorbereiding moord (289 Sr) en teweegbrengen ontploffing (157 Sr)

Aan de verdachte – Samir A. – was (onder meer) ten laste gelegd dat hij verschillende voorwerpen, stoffen en informatiedragers (hierna: voorwerpen) voorhanden had gehad die bestemd waren tot het plegen van een of meerdere aanslagen (moord en/of brandstichting en/of het teweegbrengen van een ontploffing). De beoogde doelwitten zouden een of meer overheidsgebouwen zijn geweest, waaronder het gebouw van de Tweede

Kamer. De voorwerpen die hij voorhanden had gehad konden (volgens het gerechtshof) worden onderverdeeld in drie categorieën: 1. voorwerpen die konden worden gebruikt als grondstoffen voor een geïmproviseerde explosieve constructie, waaronder kunstmest; 2. nuttige voorwerpen bij het plegen van een aanslag, zoals wapens, een portofoon en nachtkijkers; 3. informatiedragers, waaronder plattegronden. Het gerechtshof had de verdachte van de ten laste gelegde voorbereiding vrijgesproken. De plattegronden, foto's, schetsen en aantekeningen droegen naar het oordeel van het gerechtshof

'een nog zo primitief en oppervlakkig karakter, dat het hof het onmogelijk acht dat op basis van deze vergaand onvolkomen informatie een aanval op deze objecten met enige kans op succes zelfs maar in voorbereiding kan worden genomen'.

Het gerechtshof schoof de voorwerpen in de categorie 3 dan ook ter zijde, evenals de voorwerpen in categorie 2:

'Van alle zaken in deze categorie geldt echter dat hun betekenis – ook in onderling verband en samenhang bezien, alsook bezien in relatie met hetgeen hierna ten aanzien van de "derde categorie" wordt vastgesteld – zodanig diffuus en onzeker is, dat het hof bij de beoordeling van de vraag of het onder 2 tenlastegelegde wettig en overtuigend bewezen kan worden geacht, aan de aanwezigheid van deze voorwerpen in de woning van de verdachte voorbij zal gaan.'

Ten aanzien van de voorwerpen om een explosief te maken (categorie 1) stelde het gerechtshof vast

'dat de verdachte blijkens het totaalbeeld van het inbeslaggenomen eivormige flesje nog op een kennelijk zeer onbeholpen wijze op zoek was naar wegen om een functionerende geïmproviseerde explosieve constructie te kunnen vervaardigen'.

Het gerechtshof kwam op basis daarvan (ten aanzien van de voorwerpen in categorie 1) tot het volgende oordeel:

'Een en ander leidt tot de conclusie dat het hof niet twijfelt aan de terroristische intentie van de verdachte, maar dat hetgeen hij overeenkomstig de tenlastelegging in die sleutel heeft ondernomen om tot het (taalkundig gesproken) kennelijk voorbereiden van een actie met een geïmproviseerde explosieve constructie te komen, zich in een zodanig pril stadium bevond en zo onbeholpen en primitief was, dat daarvan géén reële dreiging (binnen afzienbare termijn) kón uitgaan. De verdachte stond in feite nagenoeg met lege handen. Onder die omstandigheden kan naar 's hofs oordeel niet gesproken worden van het vervaardigen of aanwezig hebben van voorwerpen, stoffen en gegevensdragers die kennelijk zijn bestemd tot voorbereiding van een aanslag zoals onder 2 tenlastegelegd, omdat die voorwerpen, stoffen en gegevensdragers die bestemming in objectieve zin redelijkerwijs niet kunnen hebben; zou men ondanks het ontbreken van die objectieve bestemming en de daarmee samenhangende gevaarstelling een verdachte tóch veroordelen, dan zou men hem ten gronde straffen voor zijn gedachten en intenties, hetgeen de wetgever juist uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten.'

In cassatie, ingesteld door het openbaar ministerie, werd tegen dit oordeel opgekomen. De Hoge Raad verwees in zijn uitspraak eerst (r.o. 3.6) naar de wetsgeschiedenis bij

artikel 46 (oud) Sr. Anders dan AG Machielse verwees de Hoge Raad niet naar de kamerstukken bij het op dat moment aanhangige wetsvoorstel waarmee het woord ‘kennelijk’ uit artikel 46 Sr werd geschrapt. De Hoge Raad oordeelde vervolgens:

‘3.7 Bij de beantwoording van de vraag of de in art. 46, eerste lid, (oud) Sr vermelde voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen (hierna gezamenlijk ook als “voorwerpen” aan te duiden), afzonderlijk of gezamenlijk, naar hun uiterlijke verschijningsvorm “kennelijk bestemd” zijn tot het begaan van het misdrijf in de zin van deze bepaling, kan, naar mede volgt uit de vorenweergegeven wetsgeschiedenis, niet worden geabstraheerd van het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van die voorwerpen voor ogen had. Het Hof, dat heeft overwogen aan de terroristische intentie van de verdachte niet te twijfelen, heeft geoordeeld dat de in de tenlastelegging opgesomde voorwerpen, stoffen en informatiedragers die de verdachte heeft vervaardigd of voorhanden heeft gehad, niet kennelijk bestemd zijn tot voorbereiding van een aanslag zoals tenlastegelegd, omdat die voorwerpen die bestemming in objectieve zin redelijkerwijs niet kunnen hebben. Daarmee heeft het Hof kennelijk als maatstaf aangelegd of die voorwerpen naar hun aard of hun concreet dan wel acuut gevaarzettend karakter daadwerkelijk zouden kunnen bijdragen aan het begaan van dat misdrijf. Aldus heeft het Hof blijk gegeven van een te beperkte en dus onjuiste opvatting omtrent art. 46, eerste lid, (oud) Sr. Het Hof heeft immers nagelaten te beoordelen of deze voorwerpen, afzonderlijk dan wel gezamenlijk naar hun uiterlijke verschijningsvorm ten tijde van het handelen dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had.’

HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1956, NJ 2013/133 (*Bristol*)
Vorbereiding gekwalificeerde diefstal (312 Sr)

De (minderjarige) verdachte had een telefoon voorhanden gehad. Duidelijk was dat deze was gebruikt tijdens de voorbereiding van een overval op een Bristol. Anders dan in andere uitspraken (waaronder het niet gepubliceerde, maar door AG Knigge wel genoemde arrest van de Hoge Raad van 2 september 2008, LJN BD2562), was evenwel niet duidelijk dat de telefoon ook tijdens de overval zou worden gebruikt om te communiceren. De Hoge Raad overwoog (*r.o.* 2.4):

‘2.4 Uit de tekst van art. 46, eerste lid, Sr “volgt” dat met “dat misdrijf” in de zinsnede “bestemd tot het begaan van dat misdrijf” wordt bedoeld op het misdrijf dat is voorbereid, en dus niet op de voorbereiding zelf. Uit de door het Hof gebezigde bewijsvoering kan echter niet worden afgeleid dat de telefoon waarmee de verdachte mondeling informatie gaf aan zijn medeverdachte, was bestemd tot het in de bewezenverklaring bedoelde misdrijf om samen met anderen of een ander een diefstal met geweld of afpersing te plegen.’

HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:179, NJ 2014/107 (*Opel Vectra*)
Vorbereiding gekwalificeerde diefstal (312 Sr) en/of afpersing (317 Sr)

In de auto van de verdachte (een Opel Vectra) waren – verspreid over diverse plaatsen in de auto – aangetroffen een vuurwapen, patronen, bivakmutsen, handschoenen, een

moker en ducttape. In cassatie was zowel de vraag aan de orde of het gerechtshof had kunnen oordelen dat de verdachte deze voorwerpen voorhanden had gehad (nu hij niet de enige passagier in de auto was) als of het gerechtshof had kunnen oordelen dat de voorwerpen bestemd in de zin van artikel 46 Sr waren tot diefstal met geweld en/of afpersing. Het gerechtshof had de uitspraak van de rechtbank bevestigd. De rechtbank had overwogen ten aanzien van de bestemming van de voorwerpen:

‘Daarenboven zal bewezen moeten worden dat de in de auto van verdachte aangetroffen voorwerpen bestemd zijn tot het begaan van een dergelijk misdrijf. Daarbij is van belang dat de voorwerpen afzonderlijk dan wel gezamenlijk naar uiterlijke verschijningsvorm dienstig konden zijn voor het misdadige doel dat de verdachte voor ogen stond (Hoge Raad 20 februari 2007, LJN AZ0213).

Naar het oordeel van de rechtbank kan uit de combinatie en onderlinge samenhang van de hiervoor vermelde aangetroffen voorwerpen (in het bijzonder de moker, de bivakmutsen, de zwarte handschoenen, de ducttape, de revolver en de 3.38 en 2.357 patronen) worden afgeleid dat verdachte deze voorwerpen voorhanden heeft gehad met het voornemen om daarmee diefstal met (bedreiging van) geweld, dan wel afpersing te plegen. Van belang is in de eerste plaats dat de auto waarin voormelde voorwerpen zijn aangetroffen, op naam van verdachte is gesteld. Voorts kunnen de auto van verdachte en de hierin aangetroffen voorwerpen naar hun uiterlijke verschijningsvorm dienstig zijn voor een misdadig doel zoals aan verdachte ten laste is gelegd. Concluderend is de rechtbank van oordeel dat dit onderdeel van de tenlastelegging kan worden bewezen.’

Dit oordeel kon de toets van de Hoge Raad niet doorstaan:

‘2.3 Aangezien de bewezenverklaring onder 1, voor zover inhoudende dat de verdachte opzettelijk voorwerpen voorhanden heeft gehad die waren “bestemd tot het begaan” van het “misdrijf van artikel 312 en/of 317 van het Wetboek van Strafrecht (diefstal met geweld en/of afpersing)”, niet zonder meer kan worden afgeleid uit de inhoud van de door het Hof gebezigde bewijsvoering, is de bestreden uitspraak niet naar de eis der wet met redenen omkleed. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat zonder nadere motivering, welke ontbreekt, niet begrijpelijk is het kennelijke oordeel van het Hof dat uit die bewijsvoering met voldoende bepaaldheid blijkt welk “misdadig doel (...) de verdachte voor ogen stond”. De door het Hof in dat verband in aanmerking genomen omstandigheden dat in de auto van de verdachte voorwerpen zijn aangetroffen die gebruikt kunnen worden bij het plegen van diefstal met geweld en/of afpersing en dat de verdachte met het voorhanden hebben van die voorwerpen bekend was, volstaan daartoe niet.’

HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1233, NJ 2014/338, m.nt. Rozemond (*Richard*)
Vorbereiding seksueel binnendringen van iemand beneden de twaalf jaar (244 Sr)

De verdachte in deze zaak had contact gehad met ‘Richard’, die voor hem een tienjarig meisje zou kunnen ‘regelen’. ‘Richard’ was in het echt een tv-presentator, die de verdachte in een tv-programma probeerde te ontmaskeren als pedofiel. Op het moment dat de verdachte – met seksattributen en geld – was verschenen op een afgesproken

plaats werd hij aangehouden. De strekking van de gedragingen van de verdachte en zijn intenties waren volstrekt duidelijk. De vraag die aan de orde was, was of sprake kon zijn van strafbare voorbereiding, nu het beoogde slachtoffer een niet bestaand kind was (het kind was door de tv-presentator verzonnen). Hierdoor zou voltooiing van het feit nooit hebben kunnen volgen. Het gerechtshof had overwogen:

‘Met de rechtbank is het hof van oordeel dat sprake is van een strafbare voorbereiding. De voorbereidingshandelingen zijn naar hun uiterlijke verschijningsvorm bestemd tot het begaan van het misdrijf. Verdachte heeft een bericht geplaatst om in contact te komen met anderen en heeft vervolgens met “Richard” uitvoerig e-mailcontact alsmede een afspraak op 20 december 2011 waarbij concrete plannen worden gemaakt voor het seksueel misbruiken van een kind beneden de 12 jaar. Het misdadig doel staat daarmee vast. Ter verwezenlijking van dat doel zijn er voorts weer nadere afspraken gemaakt en is verdachte op 29 december 2011 naar Nederland gereden met de bedoeling die dag door te rijden naar Duitsland alwaar hij seks zou gaan hebben met de minderjarige Laura. Verdachte had op die dag een aantal seksartikelen en het bedrag dat overeenkomstig de afspraken in de e-mails aan de moeder van het kind betaald zou worden voor het seksueel misbruik bij zich. De voorwerpen kunnen afzonderlijk dan wel gezamenlijk naar hun uiterlijke verschijningsvorm dienstig zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had (HR 20 februari 2007, LJN AZ0213). (...)

Het beeld (...) is dat verdachte voornemens was om, samen met anderen, in een vakantiewoning met een meisje van 10 jaar oud tegen betaling (aan de moeder) seks te hebben eventueel met gebruikmaking van sm-attributen. Uit de mail van de verdachte volgt dat verdachte er van uit ging dat (onder meer) pijpen door Laura onderdeel uitmaakte van de afspraak met de moeder, ook als Laura dat niet leuk zou vinden. Hieruit kan worden afgeleid dat verdachte ook tegen de wil van Laura van plan was zich (onder meer) door haar te laten pijpen. De feitelijkheid die daarbij als middel zou worden gebruikt, zou bestaan uit de omstandigheid dat Laura met drie voor haar onbekende volwassen mannen (en zonder haar moeder) zich zou bevinden in een vakantiewoning. Gelet op de intentie van de mannen, de leeftijd van de mannen, de plaats van de ontmoeting en de sm attributen, zou dit voor Laura een vreemde, overrompelende situatie zijn waardoor het meisje zou zijn genoodzaakt om te blijven en de seksuele handelingen te ondergaan.

Vast is komen te staan dat de voorbereidingshandelingen van verdachte zien op seksueel misbruik van een 10-jarig meisje. Dit is niet anders wanneer (voor de verdachte achteraf) blijkt dat het om een fictief meisje gaat, waardoor een verwezenlijking van het voornemen van verdachte niet gerealiseerd had kunnen worden. Gelet namelijk op de ratio van artikel 46 Sr (bescherming van de maatschappij tegen ernstige misdrijven) kan worden gesteld dat verdachte strafwaardig heeft gehandeld omdat hij door middel van de voorbereidingshandelingen tot uitdrukking heeft gebracht dat hij daadwerkelijk aan zijn wens om seksuele handelingen te verrichten bij kinderen onder de 12 jaar uitvoering wilde geven. Reeds door die getoonde bereidheid, is gebleken dat verdachte een gevaar vormt voor de samenleving en meer in het bijzonder voor kinderen onder de 12 jaar oud.’

De Hoge Raad overwoog:

‘2.4. De middelen berusten op de stelling dat de tenlastegelegde feiten niet bewezenverklaard kunnen worden omdat de misdrijven ter voorbereiding waarvan de tenlastegelegde handelingen plaatsvonden, niet konden worden voltooid. De persoon jegens wie die voorgenomen misdrijven zouden worden begaan, bleek immers een fictief 10-jarig meisje.

2.5. De middelen stellen daarmee echter aan de strafbaarheid van de voorbereiding van een misdrijf een eis die de wet niet kent en die ook niet bij het karakter van strafbare voorbereiding past. Voldoende is dat uit de bewijsvoering kan worden afgeleid dat de bewezenverklarde gedragingen strekten ter voorbereiding van feiten als in de bewezenverklaring bedoeld en dat het opzet van de verdachte op het begaan daarvan was gericht. Gelet daarop alsmede gelet op hetgeen het Hof blijkt de in 2.2.2 weergegeven bewijsoverwegingen heeft vastgesteld, is de bewezenverklaring, ook in het licht van hetgeen namens de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep is aangevoerd, toereikend gemotiveerd.’

HR 4 november 2014, ECLI:NI:HR:2014:3081, NJ 2015/185, m.nt. Rozemond (*Prinsjesdag Voorbereiding moord* (289 Sr))

In de uitspraak waartegen in cassatie werd opgekomen had het gerechtshof het misdadige doel mede afgeleid uit de aard van de voorwerpen en de omstandigheden waaronder de voorwerpen werden aangetroffen. Het ging onder andere om vuurwapens en voorwerpen om explosieven te maken. Het gerechtshof had zich daartoe echter niet beperkt. Het gerechtshof had bij het oordeel ook voorwerpen betrokken – zoals plattegronden en een ‘losgeldbrief’ – waaruit bleek dat de verdachte reeds een bepaalde locatie had uitgezocht en dat hij reeds bepaalde personen had bedreigd. Verder betrok het gerechtshof bij zijn oordeel dat de verdachte al eerder was veroordeeld voor twee zeer gewelddadige overvallen en dat er geen andere geloofwaardige verklaring was voor waarom de verdachte de voorwerpen onder zich had. De Hoge Raad deed het cassatiemiddel dat zich richtte tegen het oordeel van het gerechtshof over de bestemming van de voorwerpen (eerste middel) af met toepassing van artikel 81 RO. Ten aanzien van het middel dat klaagde over of het oordeel van het gerechtshof dat sprake was van voorbedachte raad, overwoog de Hoge Raad:

‘2.5.2 Het voorgaande neemt echter niet weg dat ook voor de voorbereiding van moord geldt dat, mede met het oog op het strafverzwarende gevolg dat bewezenverklaring van voorbereiding van moord heeft ten opzichte van voorbereiding van doodslag, aan het bewijs van het bestemd zijn tot het begaan van moord bepaalde eisen moeten worden gesteld en dat de rechter, in het bijzonder indien uit de bewijsmiddelen niet rechtstreeks volgt dat sprake is van die bestemming, in zijn motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht moet geven aan de vraag op grond waarvan uit de bewijsvoering met voldoende bepaaldheid blijkt dat het misdadige doel dat de verdachte met zijn voorbereidingshandelingen en voorbereidingsmiddelen voor ogen stond, als moord moet worden aangemerkt. Dat past ook bij het voor voorbereiding geldende vereiste dat de bewezenverklarde gedragingen strekken ter voorbereiding van feiten als in de bewezenverklaring bedoeld (vlg. HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1233, NJ 2014/338).

Aldus zal ook bij de voorbereiding van moord sprake moeten zijn van een voorgenomen daad en gelegenheid tot nadenken over en zich rekenschap geven van de betekenis en de gevolgen van die daad. Een en ander kan overigens volgen uit de planmatige aard van de voorbereiding.

2.6.1. 's Hofs hiervoor onder 2.2.2 weergegeven overwegingen moeten aldus worden verstaan dat de verdachte zich blijkens zijn eerdere veroordeling ter zake van onder meer een gewapende overval die gepaard ging met een vuurgevecht waarbij de kogels rakelings langs personen vlogen, bereid en in staat heeft getoond om een vuurgevecht aan te gaan waarbij dodelijke slachtoffers zouden kunnen vallen en dat hij gelet op de gezamenlijkheid van de aangetroffen voorwerpen – te weten vuurwapens, waarvan één doorgeladen, grote hoeveelheden munitie en een kogelwerend vest – aan het voorbereiden was op opnieuw een gewapende overval die mogelijk gepaard zou gaan met een vuurgevecht. Daarin ligt voorts als oordeel van het Hof besloten dat de verdachte gelegenheid heeft gehad na te denken over dit voorgenomen handelen en zich daarvan rekenschap te geven.

2.6.2. De conclusie van de Advocaat-Generaal bevat onder 30 voorts de volgende samenvatting van hetgeen door het Hof in deze zaak is vastgesteld:

“Het Hof heeft vastgesteld dat verzoeker een groot aantal voorbereidingsvoorwerpen en -middelen heeft vervaardigd en/of voorhanden heeft gehad. Deze voorwerpen zijn in vier categorieën onder te verdelen. De eerste categorie bestaat uit voorwerpen en (grond)stoffen die betrekking hebben op, wat ik korthedshalve noem, de explosieve constructie. Het gaat daarbij om pyrotechnische mengsels en grondstoffen daarvoor, grondstoffen voor de springstof TATP, omhulsels voor pyrotechnische of explosieve stoffen, diverse schakelaars en/of elektrische circuitjes, afstandsbedieningen, een schakelklok en dergelijke die geschikt zijn om als activeeringsmechanisme te functioneren voor een geïmproviseerd explosief voorwerp. Onder de tweede categorie vallen de vuurwapens, waarvan één doorgeladen, relatief grote hoeveelheden munitie en een patroonhouder. De derde categorie wordt gevormd door een kogelwerend vest, een bivakmuts, onderdelen van politie-, brandweer- en marechaussee-uniformen, portofoons en tie-wraps. En als vierde categorie kunnen worden aangemerkt de geschriften met betrekking tot bomaanslagen en overvallen, waarbij zeer ernstig geweld (waaronder het gebruik van explosieven) was toegepast, een document inhoudende de bereidingswijze van TATP en andere explosieve stoffen, de losgeldbrief, de foto's van beveiligingsmaatregelen in het centrum van Den Haag op Prinsjesdag, de plattegronden en de geschriften waaruit grootschalige bedreiging van personen en instellingen blijkt.

Voorts heeft het Hof vastgesteld dat verzoeker:

– bij arrest van het Hof van 20 februari 2002 onherroepelijk is veroordeeld voor het plegen van twee zeer gewelddadige overvallen op grenswisselkantoren, waarbij door de verzoeker meermalen is geschoten op onder meer politieagenten en waarbij door hem van explosieven c.q. geïmproviseerde explosieve voorwerpen gebruik is gemaakt;

– bij zijn aanhouding kort na de tweede hiervoor bedoelde overval 450 gram TATP bij zich had, een stof die als zij in een hoeveelheid van 150 gram in opgesloten toestand tot ontploffing wordt gebracht binnen een afstand van enkele tientallen meters gevaar voor zwaar lichamelijk letsel tot dodelijk letsel oplevert;

– bij het bestreden arrest is veroordeeld voor het doen van een schriftelijke bommelding bij de politie;

– bij het bestreden arrest is veroordeeld voor het meermalen plegen van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht door middel van het sturen van dreigbrieven (waarvan een groot deel ook poeder bevatte) aan een groot aantal instanties en personen;

– heeft erkend dat hij in de Boelstraat heeft gezocht naar de wijze van vervaardigen van TATP.

Tot slot heeft het Hof geoordeeld dat het weinige dat verzoeker heeft aangevoerd omtrent de bestemming van de bij hem aangetroffen voorwerpen, (grond)stoffen en informatiedragers niet aannemelijk is geworden.”

2.7. Gelet op dit een en ander klaagt het middel tevergeefs dat de bewezenverklaring van feit 1, voor zover inhoudende dat de verdachte heeft gehandeld ter voorbereiding van moord, ontoereikend is gemotiveerd.’

HR 9 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1503, NJ 2015/450, m.nt. Reijntjes (*Holland Casino Voorbereiding gekwalificeerde diefstal (312 Sr) en/of afpersing (317 Sr)*)

De verdachte had, samen met medeverdachten, (onder andere) een Holland Casino willen overvallen. De verdachte werd veroordeeld op grond van artikel 46 Sr voor het voor handen hebben van een plattegrond van het Holland Casino. De raadsman van de verdachte had vrijspraak bepleit, omdat de voorbereiding van een overval betrekking zou hebben op een ander casino in Zandvoort dan het Holland Casino. Het gerechtshof had hierover overwogen:

‘De verdachte heeft op de terechtzitting in hoger beroep erkend dat hij één van de personen is die te zien en te horen is op de film van 5 februari 2012, die eveneens is aangetroffen in zijn mobiele telefoon.

Op de terechtzitting in hoger beroep is de film afgespeeld. De verdachte heeft vervolgens – gevraagd naar de aard van het te horen gesprek – verklaard: “Volgens mij is alles wel duidelijk wat er op de film wordt gezegd”. Op de vraag van de voorzitter of de verdachte met deze mededeling het ten laste gelegde feit heeft willen bekennen heeft de verdachte geantwoord: “dat zeg ik niet, maar het lijkt er wel op”.

De raadsman heeft vrijspraak bepleit, omdat de voorbereiding van een overval betrekking zou hebben op een ander casino in Zandvoort, dan het Holland Casino. Zoals de rechtbank, en overeenkomstig voornoemde verklaring van de verdachte, is het hof van oordeel dat de inhoud van het op 5 februari 2012 gefilmde gesprek aan duidelijkheid niets te wensen overlaat en betrekking heeft op de voorbereiding van een overval. Er wordt onder meer gedetailleerd gesproken over de meest wenselijke route; de wijze waarop men bij het geld wil komen; de aan te treffen personen te knevelen of onder schot te houden en op welke wijze zij na zich de overval van die plaats kunnen verwijderen zodat het risico van aanhouding gering is. In het gefilmde gesprek wordt enkel de naam van het Holland Casino Zandvoort genoemd. De politie heeft onderzoek gedaan naar de met de hand getekende plattegrond die door de gefilmde gespreksdeelnemers wordt bestudeerd en besproken. Dit onderzoek heeft uitgewezen dat de plattegrond sterke gelijkenis vertoont met de feitelijke situatie van het Holland Casino in Zandvoort en omgeving. Beide stukken zijn in het dossier gevoegd en dragen bij aan het bewijs.

Het hof acht op grond van het voorgaande wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte en een ander de plattegrond hebben gebruikt ter voorbereiding van een op handen zijnde overval op het Holland Casino in Zandvoort.’

In het middel werd geklaagd dat een plattegrond geen voorwerp is bestemd tot het begaan van het misdrijf. Volgens AG Hofstee slaagde het middel (conclusie, onder 16 en 17):

‘Uit de tekst van artikel 46, eerste lid, Sr volgt dat met “dat misdrijf” in de zinsnede “bestemd tot het begaan van dat misdrijf” wordt bedoeld op het misdrijf dat is voorbereid, en dus niet op de voorbereiding zélf. Ik meen dat uit de door het Hof gebezigde bewijsvoering niet kan worden afgeleid dat de plattegrond waarover verzoeker en een andere man op de beelden van een Blackber[r]ly voorovergebogen staan en daarbij praten over een te plegen overval (waarbij ook wordt gesproken over Holland Casino en Zandvoort), was bestemd tot het in de bewezenverklaring bedoelde misdrijf om samen met anderen of een ander een diefstal met geweld of afpersing te plegen.’

De Hoge Raad overwoog:

‘3.4.1. Bij de beantwoording van de vraag of de in art. 46, eerste lid, Sr vermelde voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen (hierna gezamenlijk ook als “voorwerpen” aan te duiden), afzonderlijk of gezamenlijk, naar hun uiterlijke verschijningsvorm “zijn bestemd tot het begaan van het misdrijf” in de zin van deze bepaling, kan niet worden geabstraheerd van het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van die voorwerpen voor ogen had (vgl. HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0213).

3.4.2 Het Hof heeft overwogen dat de inhoud van het gefilmde gesprek aan duidelijkheid niets te wensen overlaat en betrekking heeft op de voorbereiding van een overval (op het Holland Casino te Zandvoort). Daarin ligt als zijn oordeel besloten dat de met de hand getekende plattegrond die door de gefilmde gespreksdeelnemers, onder wie de verdachte, wordt bestudeerd en besproken naar zijn uiterlijke verschijningsvorm ten tijde van het handelen dienstig kan zijn voor het misdadige doel dat de verdachte en een ander met het gebruik van de plattegrond voor ogen hadden. Aldus heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste opvatting omtrent de woorden “bestemd tot het begaan van dat misdrijf” als bedoeld in art. 46, eerste lid, Sr. Dat oordeel is evenmin onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat het Hof blijkens de bewijsoverweging heeft vastgesteld dat (i) tijdens het gefilmde gesprek onder meer gedetailleerd wordt gesproken over de meest wenselijke route, de wijze waarop men bij het geld wil komen en op welke wijze men zich na de overval van die plaats kan verwijderen zodat het risico van aanhouding gering is (ii) in het gefilmde gesprek enkel de naam van het Holland Casino te Zandvoort wordt genoemd en (iii) de plattegrond sterke gelijkenis vertoont met de feitelijke situatie van het Holland Casino te Zandvoort en omgeving. De bewezenverklaring is dus toereikend gemotiveerd.’

3 GEBRUIK EN DAARUIT AF TE LEIDEN ROL VAN DE UITERLIJKE VERSCHIJNINGSVORM

Van strafbare voorbereiding is blijkens artikel 46 Sr sprake wanneer de verdachte een voorwerp¹⁰ voorhanden heeft¹¹ dat is ‘bestemd’ tot het begaan van het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf. In de uitspraken *Ford Transit I & II*, *Samir A.* en *Holland Casino* wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt bij het bestanddeel ‘bestemd’ uit artikel 46 Sr. Ik bespreek dit gebruik in paragraaf 3.1.

Nu hierover onduidelijkheid bestaat in de literatuur en de lagere rechtspraak,¹² zal ik daarnaast – mede aan de hand van de uitspraak *Opel Vectra* – bespreken of de uiterlijke verschijningsvorm een rol heeft bij het ‘misdadige doel’ (paragraaf 3.2).

Naar aanleiding van het *Samir A.*-arrest zal ik ook nog bespreken of de uiterlijke verschijningsvorm een rol heeft bij de ondeugdelijke voorbereiding (paragraaf 3.3).

3.1 Bestanddeel ‘bestemd’

3.1.1 *De te beantwoorden vraag: Zijn de aangetroffen voorwerpen bestemd tot het begaan van het misdrijf?*

De figuur van de uiterlijke verschijningsvorm wordt bij strafbare voorbereiding gebruikt om de vraag te beantwoorden of de aangetroffen voorwerpen ‘bestemd’ zijn tot het misdrijf (‘s Hofs oordeel dat die auto/die voorwerpen aldus “kennelijk bestemd” was/waren’ (*Ford Transit I/Ford Transit II*); ‘naar hun uiterlijke verschijningsvorm “kennelijk bestemd” zijn’ (*Samir A.*)). Uit de *Holland Casino*-uitspraak – die is gebaseerd op het huidige artikel 46 Sr – blijkt dat de figuur van de uiterlijke verschijningsvorm een rol is blijven spelen bij dit bestanddeel nadat de term ‘kennelijk’ in de wet is komen te vervallen.¹³

10 Artikel 46 Sr spreekt over ‘voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen’. In verband met de leesbaarheid zal ik steeds slechts spreken van ‘voorwerpen’. Daarmee doel ik, tenzij anders blijkt, dan steeds ook op stoffen, informatiedragers, ruimten en/of vervoermiddelen.

11 Andere in artikel 46 Sr opgenomen gedragingen zijn verwerven, vervaardigen, invoeren, doorvoeren en uitvoeren. In verband met de leesbaarheid zal ik steeds slechts spreken van ‘voorhanden hebben’. Daarmee doel ik, tenzij anders blijkt, dan steeds ook op de andere in artikel 46 Sr genoemde gedragingen.

12 Zie hfdst. 1, par. 3.3.1.

13 Zie hierover par. 1.

3.1.2 *Object van de uiterlijke verschijningsvorm: het voorwerp*

Bij strafbare voorbereiding heeft de uiterlijke verschijningsvorm betrekking op voorwerpen. Het voorwerp vormt dus het object van de uiterlijke verschijningsvorm.

3.1.3 *Bestemd voor plegen van 'dat misdrijf': link met het grondmisdrijf*

Blijkens de wettekst van artikel 46 Sr gaat het om voorwerpen die bestemd zijn tot het begaan van 'dat misdrijf'. Veroordeling op grond van artikel 46 Sr is, met andere woorden, pas mogelijk wanneer wordt vastgesteld dat de voorwerpen bestemd waren voor het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf. Er moet dus een bepaalde link zijn tussen de voorwerpen en het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf. In de *Samir A.*-formule lijkt dit tot uitdrukking te worden gebracht in de zinsnede dat de voorwerpen naar uiterlijke verschijningsvorm 'dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had'. Dat hiermee wordt bedoeld op het grondmisdrijf, leid ik af uit de *Bristol*-uitspraak, waaruit volgt dat het gaat om voorwerpen die gebruikt worden voor de uitvoering van het misdrijf (en niet de uitvoering van de voorbereiding). Ik licht dit toe.

Uit de *Bristol*-uitspraak volgt dat voorwerpen gebruikt zullen (of: kunnen) worden bij het uiteindelijk beoogde misdrijf. Een voorwerp dat alleen een rol heeft bij de voorbereiding is niet 'bestemd tot het begaan van dat misdrijf' in de zin van artikel 46 Sr.¹⁴

De uitspraken *Ford Transit I* en *Holland Casino* roepen tegen deze achtergrond vragen op, nu het in die beide uitspraken gaat om slechts één voorwerp, dat nog slechts is gebruikt in het kader van de voorbereiding zelf. In geen van beide uitspraken heeft het gerechtshof (expliciet) overwogen dat was beoogd de voorwerpen ook te gebruiken tijdens de uitvoering van het grondmisdrijf. Hoe verhoudt dat zich tot de *Bristol*-uitspraak?

Kooijmans heeft in zijn noot bij het *Bristol*-arrest gesteld dat de Hoge Raad sinds het *Ford Transit I*-arrest strenger is geworden:

'De conclusie moet daarom zijn dat de Hoge Raad thans niet meer genoeg lijkt te nemen met een bewijsvoering zoals deze in de *Ford Transit*-zaak is gebezigd.'¹⁵

Nu de *Holland Casino*-uitspraak evenwel dateert van na deze *Bristol*-uitspraak, overtuigt deze verklaring mij niet.

Een belangrijke verklaring waarom aan het punt dat het voorwerp alleen in het kader van de voorbereiding is gebruikt in *Ford Transit I* en *Holland Casino*

14 Vgl. Kelk & De Jong 2019, p. 444.

15 Kooijmans 2014(1), p. 212.

geen aandacht is besteed, lijkt mij dat in cassatie (en voor zover ik kan zien ook niet in feitelijke aanleg) niet is aangevoerd dat de betreffende voorwerpen uitsluitend een rol hadden bij de voorbereiding. In de *Bristol*-uitspraak was dit strikt genomen evenmin aangevoerd, maar werd het cassatiemiddel welwillend gelezen.¹⁶ AG Knigge merkte hierover op (conclusie, onder 4.10):

‘De vraag die nog rest, is of het cassatiemiddel in de onderhavige zaak even beperkt moet worden opgevat als mogelijk is geschied in de zojuist besproken zaak [SA: gedoeld wordt op HR 11 september 2012, LJN BX448 (niet gepubliceerd)]. Een bevestigend antwoord leidt dan tot de conclusie dat het middel faalt omdat het berust op de onjuiste rechtsopvatting dat het moet gaan om “voorwerpen die in het oog springen, zoals tie wraps, duct tape, specifieke voorwerpen teneinde een deur te forceren”. Ik meen dat een dergelijke strikte uitleg van het middel in dit geval niet aangewezen is. Dat betekent dat het middel mijns inziens gegrond is voor zover het bedoelt erover te klagen dat het Hof niet uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden dat de onderwerpelijke telefoon bestemd was tot het begaan van het misdrijf dat werd voorbereid.’

In *Ford Transit I* richt het cassatieberoep zich vooral op de vraag of een alle-daags voorwerp, zoals een auto, kan worden aangemerkt als een voorwerp dat kennelijk bestemd is tot begaan van het misdrijf. Die vraag wordt bevestigend beantwoord. In de *Ford Transit I*-uitspraak is het bovendien zo dat het op zichzelf heel waarschijnlijk is dat er één of meerdere auto's zullen worden gebruikt bij de bankoverval(len) die de verdachten wilden plegen. En een busje, zoals een Ford Transit, is dan natuurlijk heel handig. Dat juist deze Ford Transit een rol zou hebben bij die overval, kan dan mede worden afgeleid uit de omstandigheid dat de auto al is gebruikt bij het 'afleggen' van de bank. In deze uitspraak zijn er dus wel aanwijzingen dat de Ford Transit (mogelijk) gebruikt zal worden bij de overval zelf. Mogelijk speelt in de *Ford Transit I*-uitspraak op de achtergrond mee dat bij een medeverdachte eveneens voorwerpen waren aangetroffen, zoals wapens, portofoons, tape en (nog meer) auto's (zie *Ford Transit II*). Niet uitgesloten is dat de Ford Transit die de verdachte onder zich had, mede is beoordeeld tegen de achtergrond van die andere voorwerpen.¹⁷

In de *Holland Casino*-uitspraak ligt het wat ingewikkelder. Is het bij een overval nog wel aannemelijk dat daarbij een auto wordt gebruikt, van een plattegrond kan dat niet zonder meer gezegd worden. Dat blijkt ook wel uit de conclusie van AG Hofstee die, kort gezegd, van mening was dat in deze zaak uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kon worden afgeleid dat de plattegrond ook bij de uitvoering van het misdrijf zou worden gebruikt (zie diens

16 Wellicht dat de minderjarigheid van de verdachte daarbij een rol speelde.

17 Ook de wetgever erkende bij de invoering van de strafbaarstelling van voorbereiding dat voorwerpen verspreid tussen de deelnemers aan een samenwerkingsverband kunnen worden aangetroffen. Zie *Kamerstukken II* 1990/91, 22 268, nr. 3, p. 16.

conclusie, onder 16). Waarom casseerde de Hoge Raad dan niet? Een eerste verklaring is dat de Hoge Raad streng is, in die zin dat hij zich beperkt tot het geven van een reactie op hetgeen in cassatie (en eerder in feitelijke aanleg) is aangevoerd door de verdediging. Het verweer van de verdediging in hoger beroep had, kort gezegd, ingehouden dat de plattegrond niet was bestemd tot het begaan van het ten laste gelegde grondmisdrijf, omdat het ging om een plattegrond van een ander casino dan Holland Casino. Nu de Hoge Raad in zijn overweging in het bijzonder de omstandigheden opnoemt waaruit blijkt dat het wel degelijk ging om het Holland Casino, lijkt de Hoge Raad zich in cassatie met name op dit verweer te richten. Dat neemt niet weg dat de Hoge Raad óók opmerkt, in dezelfde overweging, dat het gerechtshof 'niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste opvatting omtrent de woorden "bestemd tot het begaan van dat misdrijf" als bedoeld in artikel 46, eerste lid, Sr'. Dat kan een signaal zijn dat de Hoge Raad de opvatting van de AG niet (volledig) deelt.

Voorgaande brengt mij bij een tweede mogelijk verklaring, namelijk dat Kooijmans gelijk had toen hij stelde dat de Hoge Raad na het *Ford Transit I*-arrest wat strenger is geworden. Echter, met het schrappen van het woord 'kennelijk' uit artikel 46 Sr, zou de Hoge Raad toch weer wat minder streng zijn geworden. Zelf vind ik dit een wat minder waarschijnlijke verklaring. In dat geval had het voor de hand gelegen dat de Hoge Raad in zijn overweging tot uitdrukking had gebracht dat sprake was van een koerswijziging en op zijn minst aandacht had besteed aan de verhouding tot het *Bristol*-arrest.

Een derde verklaring is dat er wel een inhoudelijk verschil bestaat tussen de *Bristol*-casus en de *Holland Casino*-casus. Hoewel het bij de plattegrond in de *Holland Casino*-uitspraak wellicht niet *per se* zo is dat die wordt gebruikt bij de overval (dat is minder duidelijk dan in *Ford Transit*), is tegelijkertijd toch ook niet overduidelijk dat de plattegrond *niet* bij de overval gebruikt zal worden. In de *Bristol*-uitspraak was het daarentegen echt duidelijk dat de telefoon géén rol zou hebben bij de overval zelf. Er was bijvoorbeeld geen sprake van dat de verdachte buiten op de uitkijk zou gaan staan en daarbij contact zou onderhouden via de aangetroffen telefoon met de medeverdachten. Het 'plan' leek simpelweg te zijn dat twee medeverdachten gewapend naar de Bristol zouden komen om de kluis leeg te halen. De verdachte zelf (en zijn telefoon) hadden daarbij verder geen rol (meer). In de woorden van het gerechtshof:

'De rol van verdachte was dat deze belde vanuit de Bristol met de mededeling dat er niemand aanwezig was.'

Dit zou betekenen dat de rechter zich kan beperken tot het beantwoorden van de vraag of de voorwerpen gebruikt zouden *kunnen* worden bij het grondmisdrijf. Er hoeft geen zekerheid over te bestaan dat de voorwerpen ook daadwerkelijk gebruikt zullen worden bij de uitvoering van het misdrijf. Op dit punt was AG Hofstee – die er van uit lijkt te gaan dat aangetoond moet worden

dat de voorwerpen daadwerkelijk zullen worden gebruikt bij de uitvoering van het misdrijf – in zijn conclusie bij *Holland Casino* dan te streng. De uitleg dat er geen zekerheid hoeft te bestaan dat de voorwerpen gebruikt worden bij de uitvoering van het misdrijf, sluit aan bij de door de Hoge Raad gebruikte woorden in het *Samir A.*-arrest ('naar hun uiterlijke verschijningsvorm dienstig kunnen [cursivering: SA] zijn'). Ik kom op dit punt in paragraaf 4.1.3 terug.

Ik sluit niet uit dat een combinatie van voornoemde verklaringen het oordeel van de Hoge Raad in de *Holland Casino*-uitspraak verklaart.

3.1.4 Plaats in het beslissingsschema van artikel 350 Sv: kwalificeren in het kader van de bewijsvraag

De uiterlijke verschijningsvorm heeft een rol bij de beantwoording van de vraag of voorwerpen 'bestemd' zijn tot het begaan van het misdrijf in de zin van artikel 46 Sr. Nu de wettelijke term 'bestemd' in de tenlastelegging is opgenomen (en daar wordt geacht dezelfde betekenis te hebben), speelt de uiterlijke verschijningsvorm een rol bij de bewijsvraag (eerste vraag van artikel 350 Sv). Door het opnemen van de wettelijke term in de tenlastelegging wordt de kwalificatiebeslissing opgenomen in de bewijsbeslissing: bewijs en kwalificatie vallen samen. De uiterlijke verschijningsvorm wordt niet gebruikt om vast te stellen wat de feiten zijn. Aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen – waarvan is bewezen dat de verdachte ze voorhanden hand – wordt beoordeeld of zij 'bestemd' waren tot het begaan van het misdrijf. De uiterlijke verschijningsvorm wordt – binnen de bewijsbeslissing – dus gebruikt voor de kwalificatie. Dit blijkt ook uit de door mij geanalyseerde rechtspraak. In geen van uitspraken werd betwist dat de verdachte de voorwerpen voorhanden had gehad, ook niet in feitelijke aanleg.¹⁸ Wat wordt betwist is dat die voorwerpen waren bestemd tot het plegen van het in de tenlastelegging opgenomen misdrijf. Er wordt een als bewijsverweer vermomd kwalificatieverweer gevoerd.

3.1.5 Rol: de uiterlijke verschijningsvorm als methode, wegingsfactor en criterium

3.1.5.1 De uiterlijke verschijningsvorm als methode

Zoals zojuist bleek wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt om vast te stellen dat de voorwerpen 'bestemd' waren tot het begaan van het misdrijf in de zin van artikel 46 Sr. Daarmee is de uiterlijke verschijningsvorm een

18 Alleen in de *Holland Casino*-uitspraak werd (ook) een verweer gevoerd dat zag op, wat ik maar noem, de feitenvaststelling in strikte zin. De plattegrond zou niet van het *Holland Casino* zijn, maar van een ander casino. De uiterlijke verschijningsvorm werd echter niet gebruikt om deze vraag te beantwoorden of de plattegrond van het *Holland Casino* was of niet, maar om de vraag te beantwoorden of de plattegrond die 'sterke gelijkenis vertoont met de feitelijke situatie van *Holland Casino*' bestemd is tot het begaan van een overval op *Holland Casino*.

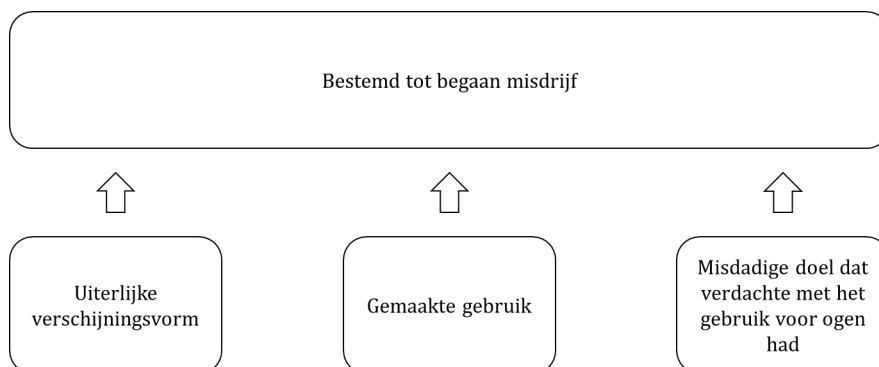
methode om de uit de bewijsmiddelen blijkende omstandigheden onder een delictsbestanddeel te brengen. In dit opzicht heeft het gebruik van de uiterlijke verschijningsvorm een processueel karakter.

3.1.5.2 De uiterlijke verschijningsvorm: wegingsfactor of criterium?

In de uitspraken *Ford Transit I* en *Ford Transit II* luidt de formulering van de Hoge Raad:

‘[H]un uiterlijke verschijningsvorm, op het daarvan gemaakte gebruik en op het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van die voorwerpen voor ogen had.’

De uiterlijke verschijningsvorm, het gebruik dat wordt gemaakt van het voorwerp en het misdadige doel zijn in deze formulering drie afzonderlijke ‘factoren’ die worden betrokken bij de beantwoording van de vraag of de voorwerpen bestemd zijn tot het plegen van het grondmisdrijf.¹⁹ Schematisch weergegeven ziet dit er als volgt uit:



Figuur 4

Uit de uitspraak *Ford Transit I* kan worden afgeleid dat deze drie factoren kunnen werken als ‘communicerende vaten’.²⁰ In gevallen waarin een voorwerp ook een ‘alledaagse’ bestemming heeft, zoals een auto, kan uit het misdadige doel van de verdachte en het gemaakte van gebruik van het voorwerp, desalniettemin worden afgeleid dat dat voorwerp ‘bestemd’ was tot het plegen van het misdrijf. Dat betekent dat de uiterlijke verschijningsvorm

¹⁹ Zo leek ook het gerechtshof Amsterdam te concluderen in de uitspraak die ter beoordeling van de Hoge Raad voorlag in de *Bristol*-uitspraak. Zie eveneens in deze zin Sikkema 2012, p. 35 en 39 en Keulen 2009, p. 50.

²⁰ Vgl. Pelser 2004, p. 191-192.

(slechts) een van de wegingsfactoren of indicatoren is dat de voorwerpen ‘bestemd’ zijn tot begaan van het misdrijf.²¹

In het *Samir A.*-arrest stapte de Hoge Raad over op een aangepaste formulering. Die formulering luidt:

[N]aar hun uiterlijke verschijningsvorm ten tijde van het handelen dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had.²²

Daarmee is niet langer sprake van drie afzonderlijke factoren, maar van één overkoepelend *criterium* (hierna: het *Samir A.*-criterium).²³ De rechter moet aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm beoordelen (‘toetsen’) of de voorwerpen ‘bestemd’ zijn tot het begaan van het misdrijf. Uit de *Holland Casino*-uitspraak leid ik af dat de Hoge Raad op de in *Samir A.* ingeslagen weg verder wil. In die uitspraak wordt de uiterlijke verschijningsvorm opnieuw centraal gesteld en wordt verwezen naar het *Samir A.*-arrest.

Wat was de reden dat de Hoge Raad in het *Samir A.*-arrest overstapte op een nieuwe formule? Zou het te maken hebben met de op dat moment op handen zijnde wetwijziging, waarmee het woord ‘kennelijk’ zou komen te vervallen? Het *Samir A.*-arrest is immers weliswaar gewezen op grond van artikel 46 (oud) Sr, maar op het moment dat het arrest gewezen werd was het wetsvoorstel waarmee artikel 46 Sr gewijzigd zou worden reeds aanhangig bij het parlement. Heeft de Hoge Raad de op handen zijnde wetgeving – en met name de daarmee door de wetgever tot uitdrukking gebrachte wens over hoe artikel 46 Sr geïnterpreteerd zou moeten worden – betrokken bij zijn rechtspraak? AG Machielse had in zijn conclusie de Kamerstukken bij het nieuwe wetsvoorstel aangehaald, maar de Hoge Raad deed dit niet. Die verwees uitsluitend naar de wetgeschiedenis van artikel 46 (oud) Sr. Daarmee is niet gezegd dat de Hoge Raad de op handen zijnde wijziging in het geheel buiten beschouwing heeft gelaten, maar de Hoge Raad heeft zelf in ieder geval niet de indruk willen wekken dat die wetgeving (op dat moment) leidde tot een koerswijziging ten opzichte van eerdere rechtspraak.

De reden dat de wetgever, blijkens de wetgeschiedenis, besloten had het woord ‘kennelijk’ te schrappen, was de al langer lopende discussie in de

21 Dit doet denken aan de benadering bij voorbedachte raad, waarbij de Hoge Raad eveneens een aantal ‘aanwijzingen’ of ‘indicaties’ heeft geformuleerd die duiden op voorbedachte raad. Zie HR oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:963, NJ 2014/156 (*Standaardarrest voorbedachte raad*).

22 Waar in het hiernavolgende wordt gesproken over de *Samir A.*-formule wordt verwezen naar deze zinsneden. Waar wordt gesproken over de *Samir A.*-overweging doel ik op *r.o.* 3.7 uit het arrest.

23 Sikkema 2012, p. 35 en 39, Keulen 2009, p. 50.

literatuur over betekenis van dat woord.²⁴ Die discussie spitte zich toe op de vraag of uit het woord 'kennelijk' kon worden afgeleid dat uit de voorwerpen zelf ('objectief') moest blijken dat zij tot misdrijf waren bestemd of dat voorwerpen ook in het licht van de criminele intentie van de verdachte beoordeeld mochten worden.²⁵ Het is mogelijk dat niet alleen de wetgever, maar ook de Hoge Raad de behoefte heeft gevoeld hierover meer duidelijkheid te scheppen.

Los van deze, wellicht op de achtergrond spelende, aanleidingen voor de Hoge Raad om de formulering nog eens tegen het voetlicht te houden, gaf de casus *Samir A.* zelf aanleiding om de formule aan te passen en in het bijzonder, om de verhouding tussen de drie 'factoren' te verhelderen.

Het meest in het oog springende punt in de *Samir A.*-zaak was dat het gerechtshof de criminele intentie (het 'misdadig doel') als een geïsoleerd gegeven had beschouwd.²⁶ De voorwerpen werden niet beoordeeld in het licht van het misdadige doel, maar het gerechtshof had als maatstaf aangelegd of die voorwerpen naar hun aard of hun concreet dan wel acuut gevaarzettend karakter (dus objectief gezien) konden bijdragen aan het plegen van het misdrijf. Zoals ik in de vorige paragraaf beschreef, bleek uit de *Ford Transit*-uitspraken al dat dat niet de benadering is die de Hoge Raad voor ogen heeft. De bestemming hoeft blijkens die uitspraken niet (zonder meer) uit de voorwerpen zelf te blijken. In de aangepaste formulering in het *Samir A.*-arrest wordt dit verduidelijkt: de voorwerpen mogen mede in het licht van de criminele intentie worden beoordeeld. Op dit punt is in mijn ogen dus geen sprake van een koerswijziging, maar van een verduidelijking.

Een andere aanleiding om de formulering aan te passen kan worden gevonden in het gegeven dat het gerechtshof had geoordeeld dat van de voorwerpen 'geen reële dreiging (binnen afzienbare termijn) kón uitgaan'. De Hoge Raad moest daardoor ook de vraag beantwoorden of het uitmaakte dat er (nog) geen acuut gevaar van de voorwerpen uit ging of kon gaan. Met de woorden 'dienstig *kunnen* zijn' [cursivering: SA] wordt in de aangepaste formulering tot uitdrukking gebracht dat *niet* als maatstaf geldt of de 'voorwerpen naar hun aard of hun concreet dan wel acuut gevaarzettend karakter daadwerkelijk zouden kunnen bijdragen aan het begaan van dat misdrijf'. Wat 'dienstig kunnen zijn' dan wel inhoudt, bespreek ik in paragraaf 4.1.3.

Een ander punt, dat iets minder prominent naar voren komt in de uitspraak, maar dat wel mede de aanpassing van de formulering kan verklaren, is dat verdachte Samir A. nog geen gebruik had gemaakt van de door hem

24 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 3, p. 49 en *Kamerstukken II* 2005/06, 30 164, nr. 7, p. 11.

25 Zie over deze discussie in de literatuur hfdst. 1, par. 3.2.1.

26 Het gerechtshof heeft, in de woorden van de Hoge Raad, bij de beoordeling van de uiterlijke verschijningsvorm (volledig) 'geabstraheerd' van het misdadige doel.

verzamelde voorwerpen.²⁷ Het van de voorwerpen gemaakte gebruik kon dus, anders dan in de *Ford Transit*-uitspraken, niet worden meegewogen. In de *Samir A.*-formule wordt dan ook niet meer gesproken over het ‘gemaakte gebruik’ maar over ‘het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen *voor ogen had* [cursivering: SA]’. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat niet vereist is dat de verdachte de voorwerpen al heeft ingezet.²⁸ Daarmee is overigens niet gezegd dat het eventuele gebruik dat is gemaakt van de voorwerpen in de toekomst niet meer meegewogen zou kunnen worden in het kader van de uiterlijke verschijningsvorm. Ik ga daar nog op in paragraaf 4.1.5.

Wat uit de bewoordingen van de *Samir A.*-formule *niet* kan worden afgeleid is in hoeverre de criminele intentie dan wel de uiterlijke verschijningsvorm leidend is.²⁹ Daarvoor is immers allereerst van belang om te weten hoe de criminele intentie wordt ingevuld. Mag die criminele intentie worden afgeleid uit de uiterlijke verschijningsvorm of moet die zelfstandig worden vastgesteld? In de tweede plaats is relevant hoe de uiterlijke verschijningsvorm wordt ingevuld. Hoeveel is er – naast de criminele intentie – nodig om te kunnen vaststellen dat een voorwerp ‘kennelijk bestemd’ is tot begaan van het misdrijf? Uiteindelijk komt het dus aan op de invulling die aan het criterium wordt gegeven. Ik kom op de verhouding tussen de uiterlijke verschijningsvorm en het misdadige doel terug in de paragrafen 3.2, 4.1.2 en 4.1.8.

3.1.5.3 Beperking tot bepaalde gevallen?

Het beperkte aantal uitspraken waarin de Hoge Raad de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt, roept de vraag op of het gebruik van de uiterlijke verschijningsvorm is beperkt tot bepaalde gevallen. Ik zie in de door mij geanalyseerde jurisprudentie geen aanleiding dat te veronderstellen.

Uit de *Samir A.*-formule zelf blijkt, anders dan bij het voorwaardelijk opzet,³⁰ niet dat de Hoge Raad het gebruik van de uiterlijke verschijningsvorm heeft willen beperken tot bepaalde gevallen. Dat de Hoge Raad in de *Samir A.*-overweging woorden gebruikt als ‘als maatstaf’ en ‘onjuiste opvatting omtrent

27 Vgl. Rozemond 2007: ‘Wie het gebruikscriterium in strikte zin op de casus van *Samir A.* toepast, moet wellicht tot de conclusie komen dat deze casus nog geen strafbare voorbereidingshandeling oplevert, behalve voor zover kan worden bewezen dat *Samir A.* de voorwerpen in de tenlastelegging daadwerkelijk bij de voorbereiding heeft gebruikt.’

28 Vgl. Rozemond 2007, die meent dat de Hoge Raad het ‘gebruikscriterium’ met het *Samir A.*-arrest ‘verder relativeert’. Ik [SA] merk daarbij op dat niet zeker is dat vóór *Samir A.* vereist was dat al gebruik was gemaakt van het voorwerp. Nu het gemaakte gebruik slechts een van de wegingsfactoren/indicatoren was, is het goed mogelijk dat in gevallen waarin nog geen gebruik was gemaakt van de voorwerpen op basis van het misdadige doel en de uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen desalniettemin bewezen had kunnen worden dat de voorwerpen kennelijk bestemd waren tot het begaan van het misdrijf.

29 Vgl. Van Sliedregt 2010, p. 896.

30 Zie hfdst. 3, par. 2.1.5.

artikel 46, eerste lid, (oud) Sr' zie ik als een aanwijzing dat het *Samir A.*-criterium een algemene strekking heeft.

Een aanvullende aanwijzing dat sprake is van een algemene strekking vind ik het *Holland Casino*-arrest. Voordat de Hoge Raad het cassatiemiddel inhoudelijk bespreekt, verwijst hij, in een aparte overweging (rechtsoverweging 3.4.1), naar het *Samir A.*-arrest en noemt daarbij de uiterlijke verschijningsvorm. Daarmee benadrukt de Hoge Raad dat de uiterlijke verschijningsvorm het beoordelingskader vormt. In deze uitspraak had het gerechtshof nagelaten de uiterlijke verschijningsvorm te gebruiken. De Hoge Raad liet het oordeel van het gerechtshof in stand, maar las die wel verbeterd ('Daarin ligt als zijn oordeel besloten (...)') (rechtsoverweging 3.4.2). Een vingerwijzing dat het belangrijk is dat de feitenrechter de uiterlijke verschijningsvorm noemt en gebruikt.

In de door mij geanalyseerde uitspraken is zowel sprake van inherent gevaarlijke voorwerpen (zoals wapens) als van op zichzelf alledaagse voorwerpen (zoals auto's en plattegronden). Voor beide 'soorten' voorwerpen wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt. Er is dus geen reden om aan te nemen dat alleen bij bepaalde (soorten) voorwerpen de uiterlijke verschijningsvorm een rol heeft.

De door mij geanalyseerde uitspraken hebben betrekking op een beperkt aantal misdrijven. De voornaamste reden daarvoor is dat er ook maar een beperkt aantal arresten beschikbaar is. Verder moet bedacht worden dat voorbereiding op grond van artikel 46 Sr slechts strafbaar is bij een beperkt aantal grondmisdrijven (misdrijven waarop een maximum gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld). Op dat punt verschilt de strafbare voorbereiding van de poging en het (voorwaardelijk) opzet. Dat maakt dat de 'variatie' aan delicten beperkter is. In de beperkte uitspraken die beschikbaar zijn gaat het bovendien weliswaar om een beperkt aantal in het geding zijnde grondmisdrijven, maar die grondmisdrijven (diefstal met geweld/afpersing, moord, teweegbrengen ontploffing en seksueel binnendringen bij een minderjarige onder twaalf jaar) zijn wel verschillend van aard. Zij hebben betrekking op verschillende rechtsgoederen, het gaat om zowel krenkings- als gevaarzettingsdelicten en zowel om materiële als formele delicten.

3.1.6 *Samenvattende bevindingen over het gebruik en de rol van de uiterlijke verschijningsvorm bij het bestanddeel 'bestemd'*

De figuur van de uiterlijke verschijningsvorm wordt gebruikt om de vraag te beantwoorden of een voorwerp 'bestemd' is in de zin van artikel 46 Sr tot het begaan van het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf (paragrafen 3.1.1-3.1.3). Omdat de wettelijke term 'bestemd' in de tenlastelegging is opgenomen (en daar wordt geacht dezelfde betekenis te hebben), wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt in het kader van de bewijsvraag. Door de opname van de wettelijke term in de tenlastelegging wordt de kwalificatiebeslissing

opgenomen in de bewijsbeslissing: bewijs en kwalificatie vallen samen. De uiterlijke verschijningsvorm is een methode om de uit de bewijsmiddelen blijkende omstandigheden onder een delictsbestanddeel te brengen, en wordt dus gebruikt voor de kwalificatie (paragrafen 3.1.4 en 3.1.5.1).

Aanvankelijk was de uiterlijke verschijningsvorm een van de drie factoren of indicatoren aan de hand waarvan werd beoordeeld of een voorwerp 'bestemd' was tot het begaan van het misdrijf. Met het *Samir A.*-arrest zijn de drie factoren (uiterlijke verschijningsvorm, misdadig doel, gebruik dat van de voorwerpen is gemaakt) ondergebracht in één criterium, door mij het *Samir A.*-criterium genoemd. Dit criterium lijkt algemene gelding te hebben (paragraaf 3.1.5.2-3.1.5.3).

Uit het *Samir A.*-criterium kan niet worden afgeleid of het misdadige doel dan wel de uiterlijke verschijningsvorm leidend is bij de beoordeling van de bestemming van de aangetroffen voorwerpen. Daarvoor is bepalend hoe het misdadige doel en de uiterlijke verschijningsvorm worden ingevuld. Ik kom op de verhouding tussen de uiterlijke verschijningsvorm en het misdadige doel terug in de paragrafen 3.2, 4.1.2 en 4.1.8.

3.2 Misdadig doel

Naast de uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen, speelt in het kader van het bestanddeel 'bestemd' ook het misdadige doel van de verdachte een rol. Tot aan het *Samir A.*-arrest was het misdadige doel een zelfstandige factor. Met het *Samir A.*-arrest is het misdadige doel samen met de uiterlijke verschijningsvorm ondergebracht in één criterium. Dat roept de vraag op of de uiterlijke verschijningsvorm ook wordt gebruikt voor het vaststellen van het misdadige doel.³¹

Ik ben zelf geen uitspraken van de Hoge Raad tegengekomen waarin de uiterlijke verschijningsvorm werd gebruikt in het kader van het vaststellen van het misdadige doel. Ik ben wel enkele uitspraken tegengekomen (*Prinsjesdag* en *Samir A.*) waarin het misdadige doel mede uit de aangetroffen voorwerpen werd afgeleid. De uiterlijke verschijningsvorm werd daarbij echter niet genoemd. Bovendien werden niet alleen de voorwerpen die 'bestemd' waren tot het misdrijf bij het oordeel over het misdadige doel betrokken, maar ook andere voorwerpen en omstandigheden. Zie hierover nader paragraaf 4.1.2. Dat de uiterlijke verschijningsvorm niet wordt gebruikt om het misdadige doel vast te stellen duidt er op dat dat misdadige doel – ondanks dat het met het

31 In de lagere rechtspraak en de literatuur is hierover onduidelijkheid. Zie voor een overzicht van de verschillende opvattingen in de literatuur over de verhouding tussen de uiterlijke verschijningsvorm en het misdadige doel hfdst. 1, par. 3.3.1. Zie Van Sliedregt 2010 over de onduidelijkheid in de lagere rechtspraak. Volgens haar is een nieuw, richtinggevend arrest van de Hoge Raad aangewezen.

Samir A.-arrest is opgegaan in een overkoepelend criterium en niet meer een zelfstandige factor is – nog steeds een zelfstandige rol heeft. Dat beeld wordt bevestigd door de uitspraak *Opel Vectra*. In die uitspraak had het gerechtshof uit de aangetroffen voorwerpen – waaronder vuurwapens – afgeleid dat de verdachten van plan waren een diefstal met (bedreiging met) geweld of afpersing te plegen. Er was geen ander bewijs van dat voornemen en er werd niet vastgesteld wie de verdachten hadden willen beroven (of op welk moment). Het oordeel van het gerechtshof doorstond de toets in cassatie niet. Uit de overweging van de Hoge Raad leid ik af dat aan het misdadige doel afzonderlijk aandacht moet worden besteed en dat dat doel met voldoende bepaaldheid moet worden vastgesteld.³² Wanneer hieraan is voldaan bespreek ik in paragraaf 4.1.2.

3.3 Ondeugdelijke voorbereiding

Noch het gerechtshof, noch de Hoge Raad noemde in het *Samir A.*-arrest de ondeugdelijke voorbereiding met zoveel woorden. Toch wordt in de literatuur over het algemeen aangenomen dat in dat arrest ook de (on)deugdelijkheid van de voorbereiding aan de orde was.³³ Zo kan die uitspraak inderdaad gelezen worden. Maar een andere lezing is ook mogelijk. De uitspraak kan ook zo worden begrepen dat door het gerechtshof werd geoordeeld dat nog sprake was van een dusdanig ‘pril’ stadium dat van voorbereiding nog geen sprake was. De uitspraak heeft zo bezien betrekking op de afbakening tussen voorbereiding en de daaraan voorafgaande (niet strafbare) fase waarin plannen worden uitgedacht.

3.3.1 Ondeugdelijke voorbereiding

Door het gerechtshof gebruikte woorden als ‘zo onbeholpen en primitief’, ‘géén reële dreiging’, ‘nagenoeg met lege handen’ en ‘die bestemming in objectieve zin redelijkerwijs niet kunnen hebben’ duiden erop dat het gerechtshof in *Samir A.* de ondeugdelijkheid van de voorwerpen beoordeelde. AG Machielse ging op dit onderwerp in zijn conclusie uitgebreid in. Door de Hoge Raad gebruikte woorden als ‘die bestemming in objectieve zin’ kunnen eveneens worden opgevat als een verwijzing naar de ondeugdelijkheid van de middelen. Wanneer wordt aangenomen dat in de *Samir A.*-uitspraak werd ingegaan op

32 Vgl. de noot van Rozemond bij de *Prinsjesdag*-uitspraak, onder 4. De stelling in de literatuur dat het misdadige doel aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm wordt beoordeeld (zie Gritter & Sikkema 2008), lijkt mij daarmee onjuist.

33 Zie o.a. De Roos 2007; Sikkema 2012, p. 40 en 54-56; de noot van Rozemond bij HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1233, *NJ* 2014/338; De Hullu 2018, p. 419; Knigge & Wolswijk 2015, p. 243.

de ondeugdelijkheid van de voorbereiding, dan kan de overweging van de Hoge Raad zo begrepen worden dat hij de door het gerechtshof gehanteerde 'maatstaf' om de ondeugdelijkheid te bepalen afwijst en er vervolgens de uiterlijke verschijningsvorm voor in de plaats stelt. Dit betekent dat aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm wordt beoordeeld of een voorwerp absoluut ondeugdelijk is. Wanneer de middelen naar uiterlijke verschijningsvorm dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel is er geen sprake van een absoluut ondeugdelijk middel. De uiterlijke verschijningsvorm is daarmee een *criterium* aan de hand waarvan wordt bepaald of de voorwerpen absoluut ondeugdelijk zijn. Deze lezing van het arrest is in lijn met de conclusie van AG Machielse, die meende dat aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm moet worden bepaald of de middelen (absoluut) ondeugdelijk zijn (zie diens conclusie onder 10 en 11).

3.3.2 *Pril stadium*

Noch het gerechtshof, noch de Hoge Raad noemde, zoals gezegd, de ondeugdelijkheid met zoveel woorden in zijn uitspraak. Het is daarom mijns inziens nog maar de vraag of in het *Samir A.*-arrest daadwerkelijk de vraag naar de (relevantie van de) ondeugdelijkheid van de voorbereiding(smiddelen) wordt geadresseerd. Het arrest kan ook anders worden gelezen.

De overwegingen van het gerechtshof kunnen zo worden begrepen dat het gerechtshof meent dat sprake is van een dusdanig pril stadium dat nog niet van voorbereiding van het misdrijf kan worden gesproken. Gebruikte woorden als 'zodanig pril stadium', 'primitief' en '(binnen een afzienbare termijn)' duiden daarop. Ten aanzien van het explosief had het gerechtshof bovendien overwogen dat de verdachte 'nog op een kennelijk zeer onbeholpen wijze op zoek was naar wegen om een functionerende geïmproviseerde explosieve constructie te vervaardigen'. De verdachte was, met andere woorden, nog niet bezig met de (concrete) voorbereiding van het misdrijf, maar was zich nog aan het oriënteren, hij was zijn plan nog aan het vormen. We zitten daarmee nog in de fase van het smeden van plannen en niet de fase van voorbereiding. Als de overwegingen van het gerechtshof zo worden begrepen, is de vraag in cassatie niet zozeer of de middelen ondeugdelijkheid zijn, maar in welke mate de plannen van de verdachte al moeten zijn omgezet in daden. Hoeveel verder dan een plan moet de verdachte zijn voordat hij strafbaar is? Moet hij al zo ver zijn dat hij zijn plannen volledig kan verwezenlijken? Of is het voldoende dat hij is begonnen met het verzamelen van voorwerpen waarmee hij zijn plannen (op termijn) kan uitvoeren? Wat is, met andere woorden, de

verhouding tussen de objectieve en de subjectieve component van voorbereiding?³⁴

Het is juist deze vraag die de Hoge Raad in dit arrest beantwoordt. Uit het arrest blijkt dat het – afzonderlijk vastgestelde (zie paragraaf 3.2) – misdadige doel van de verdachte betrokken mag worden bij de uiterlijke verschijningsvorm. De overweging van de Hoge Raad kan zo begrepen worden dat van voorbereiding sprake is op het moment dat de aangetroffen voorwerpen passen binnen het plan van de verdachte, daaraan dienstig kunnen zijn. Het gaat er dus niet om dat met die voorwerpen (gezamenlijk) al een misdrijf kan worden gepleegd; het gaat erom dat die voorwerpen (op termijn) kunnen bijdragen aan de uitvoering van het plan. Dat betekent dat strafbaarheid ontstaat op het moment dat de verdachte voorwerpen verzamelt waarmee hij zijn plan kan uitvoeren. Een soortgelijke benadering werd gevolgd in de uitspraak van het gerechtshof die ter beoordeling voorlag in de *Prinsjesdag*-uitspraak.³⁵ Het gerechtshof had overwogen:

‘Hoewel de in de bewezenverklaring genoemde voorwerpen, stoffen en informatiedragers op zichzelf *in het stadium waarin deze werden aangetroffen (nog)* [cursivering: SA] niet in alle opzichten geschikt waren om de in de bewezenverklaring genoemde strafbare feiten te plegen, waren zij daartoe in deze voorbereidende fase wel kennelijk bestemd in de zin van artikel 46 van het Wetboek van Strafrecht.’

De Hoge Raad deed het middel waarmee werd opgekomen tegen dit oordeel van het gerechtshof in de *Prinsjesdag*-uitspraak af met toepassing van artikel 81 RO. Ik vat dit op als een aanwijzing dat de Hoge Raad zich kan vinden in deze benadering.³⁶

3.3.3 *Ondeugdelijk object*

Er van uitgaande dat *Samir A.* betrekking heeft op de ondeugdelijke voorbereiding, dan heeft dat arrest betrekking op de ondeugdelijkheid van de voorbereidingsmiddelen (de voorwerpen). De uiterlijke verschijningsvorm is dan dus het criterium om vast te stellen dat de *middelen* absoluut ondeugdelijk zijn.

Daarnaast laten zich ook situaties denken waarin de middelen weliswaar geschikt zijn om het misdrijf te plegen, maar het object van het misdrijf absoluut ondeugdelijk is. De uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen (de

34 Zie over prille versus gevorderde voorbereidingshandelingen ook Smith 2003, p. 200-203. Overigens, zo blijkt hierna, is voor strafbare voorbereiding volgens de Hoge Raad – anders dan Smith – niet vereist dat er al sprake is van concrete gevaarzetting.

35 Zie Hof Den Haag 31 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY1795.

36 Zoals in hfdst. 1, par. 5.2.2 besproken ben ik terughoudend met het verbinden van conclusies aan artikel 81 RO-uitspraken. Het gaat dus slechts om een aanwijzing. Het is immers best mogelijk dat de Hoge Raad, ook al heeft het gerechtshof het niet helemaal goed gedaan, niet casseert, omdat het uiteindelijk wel tot de juiste uitkomst is gekomen.

middelen), lijkt me evenwel niet erg behulpzaam bij de beantwoording van de vraag of het object ondeugdelijk is. Dat roept de vraag op hoe de ondeugdelijkheid van het object bij strafbare voorbereiding wordt vastgesteld. Blijkens de uitspraak *Richard* wordt ten aanzien van de ondeugdelijkheid van het object een andere benadering gekozen dan ten aanzien van de ondeugdelijkheid van de middelen. In deze zaak bleek het object van het misdrijf – het minderjarige meisje Laura – achteraf fictief te zijn. De verdachte had dus nooit tot voltooiing van zijn plan – seks hebben met Laura – kunnen komen. Het object van het misdrijf was absoluut ondeugdelijk. Dit werd echter niet vastgesteld aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm. Het werd als afzonderlijk gegeven beschouwd dat het oordeel dat sprake was van strafbare voorbereiding ‘niet anders’ maakte. Ik leid hieruit af dat de uiterlijke verschijningsvorm bij strafbare voorbereiding geen rol heeft bij de beantwoording van de vraag of een object absoluut ondeugdelijk is.

Ten opzichte van de pogingsjurisprudentie is opvallend dat uit het arrest *Richard* blijkt dat de absolute ondeugdelijkheid van het object niet in de weg hoeft te staan aan strafbaarheid. Op dit punt kom ik terug in hoofdstuk 8, paragraaf 4.2. Overigens meen ik dat uit de uitspraak niet zonder meer kan worden afgeleid dat de ondeugdelijkheid van het object nimmer in de weg staat aan strafbaarheid. Wat hier een belangrijke rol lijkt te spelen is dat de verdachte er pas *achteraf* van op de hoogte raakt dat het meisje fictief was. AG Vegter (conclusie, onder 11) meende dat het bij de strafbare voorbereiding gaat om de omstandigheden die bij de verdachte ten tijde van zijn gedraging aan hem bekend zijn. Zou de verdachte hebben geweten of hebben vermoed dat het slachtoffer fictief was, dan was de uitkomst dus wellicht anders geweest. Toekomstige jurisprudentie zal op dit punt meer duidelijkheid moeten bieden.

Verder kan aan deze uitspraak – die gaat over een ondeugdelijk *object* – mijns inziens niet de conclusie worden verbonden dat de absolute ondeugdelijkheid van het *middel* ook niet in de weg staat aan strafbaarheid.³⁷ Van het middel (de voorwerpen die de verdachte voorhanden heeft) hoeft blijkens het *Samir A.*-arrest (ervan uitgaande dat dat arrest betrekking heeft op ondeugdelijkheid) weliswaar geen *concreet* gevaar uit te gaan. Maar daarmee is niet gezegd dat er geen *abstract* gevaar van het middel hoeft uit te gaan. Ik kom hierop in paragraaf 4.1.3 nog terug.³⁸ Daarbij moet worden bedacht dat de

37 Ook AG Vegter meent dat er ‘enig verschil’ is tussen de ondeugdelijkheid van het middel en de ondeugdelijkheid van het object. Hoewel hij wel aanneemt dat de lijnen van het kader ongeveer gelijk zijn (conclusie, onder 10).

38 Rozemond lijkt, als hij in zijn noot bij het *Richard*-arrest een voorbeeld met een Voodoo-poppetje noemt (een absoluut ondeugdelijk *middel*) er van uit te gaan dat middel en object op dezelfde wijze worden benaderd. Ik betwijfel dat, zoals gezegd. Rozemond pleit er in zijn noot voor om een abstract gevaarbegrip te hanteren, in die zin dat van de gedragingen (ook al is nog geen sprake van een concreet gevaar voor een specifiek object), wel een abstract gevaar moet uitgaan. Ik sluit niet uit dat de jurisprudentie van de Hoge Raad al

middelen – anders dan het object van het misdrijf – onderdeel uitmaken van delictomschrijving, zelfs de kern daarvan vormen. Bovendien zijn de middelen – anders dan het object van het misdrijf – niet in de toekomst gelegen. Dat maakt wellicht dat er ten aanzien van het object meer ruimte is voor de voorstelling die de verdachte zich maakte, waardoor de omstandigheden, zoals die achteraf zijn gebleken, minder bepalend worden.³⁹ Ook op dit punt kom ik terug in hoofdstuk 8, paragraaf 4.2.

3.3.4 *Samenvattende bevindingen over de uiterlijke verschijningsvorm bij de ondeugdelijke voorbereiding*

Het is niet zonder meer duidelijk dat het *Samir A.*-arrest gaat over de ondeugdelijkheid van de voorwerpen (ondeugdelijkheid van het *middel*). Wordt daar wel van uitgegaan, dan wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt als een criterium aan de hand waarvan wordt vastgesteld of een voorwerp (absoluut) ondeugdelijk is.

Een andere lezing van het *Samir A.*-arrest is dat daarin niet de vraag aan de orde is of sprake is van een ondeugdelijke middel, maar de vraag in welke mate de plannen van de verdachte al moeten hebben geleid tot gedragingen om van strafbare voorbereiding te kunnen spreken. Dat betekent dat het *Samir A.*-criterium kan worden gebruikt voor de afbakening tussen voorbereiding en de daaraan voorafgaande (niet strafbare) fase waarin plannen worden uitgedacht.

De uiterlijke verschijningsvorm heeft blijkens het *Richard*-arrest (bij strafbare voorbereiding) geen rol bij de beantwoording van de vraag of het *object* ondeugdelijk is. Ik kom op de ondeugdelijke voorbereiding nog terug in hoofdstuk 8, paragraaf 4.2.

4 INVULLING VAN DE UITERLIJKE VERSCHIJNINGSVORM

In paragraaf 3.1 bleek dat de uiterlijke verschijningsvorm een criterium is om vast te stellen of voorwerpen ‘bestemd’ zijn in de zin van artikel 46 Sr tot het begaan van het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf. In paragraaf 4.1 bespreek ik welke omstandigheden worden betrokken bij de uiterlijke verschijningsvorm. In verband met het beperkte aantal uitspraken zal ik – anders dan bij poging en opzet – niet eerst per delict(type) bespreken welke

van een dergelijk abstract gevaar uitgaat. Ik wijs er daarbij op dat in de *Richard*-uitspraak sprake was van een dergelijk abstract gevaar. De verdachte had alle voorwerpen verzameld om zijn delict te plegen en was al met die voorwerpen onderweg naar het (fictieve) slachtoffer.

³⁹ Vgl. de conclusie van AG Vegter, onder 11.

omstandigheden bij de uiterlijke verschijningsvorm worden betrokken.⁴⁰ Daarbij zal ook het belang van de omstandigheden en hun verhouding tot elkaar aan de orde komen (de drempel van de uiterlijke verschijningsvorm). In paragraaf 4.2 sta ik stil bij enkele overkoepelende noties over de omstandigheden.

4.1 Omstandigheden

4.1.1 *Misdadige bestemming hoeft niet uit voorwerp zelf te volgen*

In de bestudeerde uitspraken passeren allerlei voorwerpen de revue: vuurwapens, inbrekerswerktuig, plattegronden, auto's, kunstmest en seksattributen. Het gaat daarmee zowel om voorwerpen die eigenlijk in de regel een criminele bestemming hebben (vuurwapens) als voorwerpen die ook een niet-criminele ('alledaagse') bestemming kunnen hebben. Daar komt bij dat ook ten aanzien van voorwerpen die alleen maar een misdadige bestemming kunnen hebben – zoals vuurwapens – geldt dat zij kunnen worden gebruikt in het kader van verschillende misdrijven (vgl. *Opel Vectra*). Hieruit volgt dat de misdadige bestemming niet uit het voorwerp zelf hoeft te blijken.

4.1.2 *Misdadig doel*

In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt een centrale plaats ingenomen door het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van het voorwerp voor ogen had. Een auto wordt pas een voorwerp dat is bestemd tot het plegen van diefstal met geweld op het moment dat duidelijk is dat de verdachte die auto wil gebruiken bij een gewapende overval op een bank (*Ford Transit I en II*). Seksattributen worden pas voorwerpen die zijn bestemd tot het plegen van een zedenmisdrijf met een minderjarige op het moment dat duidelijk is dat de verdachte die attributen daarvoor wil gebruiken (*Richard*). Dit betekent dat voorwerpen geïnterpreteerd (kunnen) worden in het licht van het misdadige doel van de verdachte. In het *Samir A.*-arrest maakte de Hoge Raad expliciet duidelijk dat de voorwerpen kunnen worden beoordeeld in het licht van het misdadige doel. Sterker nog, de Hoge Raad overwoog dat 'niet kan worden geabstraheerd van het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van de voorwerpen voor ogen had'. Het misdadige doel lijkt daarmee een belangrijke, en leidende rol te hebben bij de interpretatie (en kwalificatie) van de voorwerpen. Zoals in paragraaf 3.2 al aan de orde kwam moet dit misdadige doel 'met voldoende bepaaldheid' zijn vastgesteld. Wat houdt dit in?

40 Zie voor een toelichting hfdst. 1, par. 7.

Misdadig doel is meer dan een criminele intentie

In de door mij bestudeerde uitspraken was overduidelijk dat de verdachte een criminele intentie had. Van die criminele intentie was gebleken uit bijvoorbeeld zoekopdrachten op internet in combinatie met de aangetroffen voorwerpen (waaronder plattegronden) en getapte telefoongesprekken (*Samir A.*), emailverkeer en gemaakte afspraken (*Richard*), getapte telefoongesprekken en observaties (*Ford Transit I en II*) en opgenomen gesprekken in combinatie met een plattegrond (*Holland Casino*). In de uitspraak *Prinsjesdag* werd de criminele intentie afgeleid uit de aangetroffen voorwerpen, in combinatie met de omstandigheden dat een geloofwaardige verklaring waarom de verdachte deze voorwerpen onder zich had ontbrak en de verdachte eerder (op soortgelijke wijze) gewelddadige overvallen had gepleegd, meerdere malen dreigbrieven had geschreven naar een groot aantal instanties en personen en had gezocht hoe van TATP (een springstof) kon worden vervaardigd. Hoewel, zoals blijkt uit de hier gegeven opsomming, in een aantal gevallen ook de aangetroffen voorwerpen werden betrokken bij het vaststellen van het misdadige doel, werd in geen van deze uitspraken dat misdadige doel enkel en alleen uit de voorwerpen afgeleid.

In de *Opel Vectra*-uitspraak bleek uit de aangetroffen voorwerpen – waaronder vuurwapens, een moker, bivakmutsen, zwarte handschoenen en ducktape – ook wel dat de verdachten een criminele intentie hadden. Bovendien gaven de voorwerpen ook wel enige indruk welk misdrijf de verdachten van plan waren te gaan plegen (gewelddadige overval/afpersing). Toch werd het oordeel van het gerechtshof gecasseerd. Waarom was dat? Uit de rechtspraak van de Hoge Raad leid ik af dat niet alleen moet worden vastgesteld dat de verdachte een criminele intentie had en welk misdrijf de verdachte voor ogen had, maar dat eveneens moet zijn vastgesteld *wat (of wie) het object* van het misdrijf is.⁴¹ Ik licht dit toe.

Anders dan in de *Opel Vectra*-uitspraak (waarin het oordeel gerechtshof werd vernietigd), was in de andere door mij bestudeerde uitspraken (waarin het oordeel van het gerechtshof in stand bleef) steeds duidelijk wat (of wie) het object van het beoogde misdrijf was. In de *Richard*-uitspraak was het object van het misdrijf het (fictieve) 10-jarige meisje Laura. De verdachte had een afspraak met haar (gemaakt via haar moeder) en was zelfs al naar haar onderweg. In de *Ford Transit*-uitspraken was door tapgesprekken en observaties van het ‘afleggen’ van de banken op welke banken de verdachten het oog hadden. In de *Holland Casino*-uitspraak was duidelijk dat het Holland Casino in Zandvoort het doelwit was. In *Samir A.* bleek uit de gevonden plattegronden dat de verdachte onder andere het gebouw van de Tweede Kamer en een aantal ministeries op het oog had. Volgens annotator Rozemond ontbrak in

41 Vgl. Kelk & De Jong 2019, p. 447.

de *Prinsjesdag*-uitspraak bewijs dat de verdachte het plan had om bepaalde objecten te overvallen. Hij leidde uit de uitspraak dan ook af:

‘Het moet duidelijk zijn dat de verdachte een voldoende bepaald plan heeft om een gewapende overval te plegen zonder dat het concrete object van dat plan al moet zijn bepaald.’

Mijns inziens ziet hij daarbij over het hoofd dat het gerechtshof ook een vierde categorie voorwerpen bij zijn overwegingen had betrokken:

‘En als vierde categorie kunnen worden aangemerkt de geschriften met betrekking tot bomaanslagen en overvallen, waarbij zeer ernstig geweld (waaronder het gebruik van explosieven) was toegepast, een document inhoudende de bereidingswijze van TATP en andere explosieve stoffen, de losgeldbrief, de foto’s van beveiligingsmaatregelen in het centrum van Den Haag op Prinsjesdag, de plattegronden en de geschriften waaruit grootschalige bedreiging van personen en instellingen blijkt.’

De Hoge Raad noemde deze voorwerpen in zijn overweging (zie rechtsoverweging 2.6.2). Uit deze voorwerpen uit de vierde categorie blijkt wel degelijk van meerdere concrete objecten.⁴² Anders dan Rozemond, meen ik dan ook dat uit deze uitspraak níet kan worden afgeleid dat wanneer de verdachte gevaarlijke voorwerpen voorhanden heeft, géén concreet object in beeld hoeft te zijn. Uit de *Prinsjesdag*-uitspraak, in combinatie met het *Samir A.*-arrest, leid ik wél af dat het kan gaan om meerdere *mogelijke* objecten, waarbij nog niet zeker hoeft te zijn op welk object de verdachte zich uiteindelijk zal richten. In zoverre hoeft het object van het plan dus nog niet te zijn ‘bepaald’. Toekomstige jurisprudentie zal op dit punt wellicht meer duidelijkheid kunnen bieden. In hoofdstuk 8, paragraaf 3 komt nog aan de orde dat mijns inziens in het licht van het misdadige doel voorwaardelijk opzet niet voldoende is. Wel kan sprake zijn van een ‘voorwaardelijk bestemming’ op strafverzwarende en gekwalificeerde bestanddelen.

Misdadig doel en strafverzwarende omstandigheden of kwalificerende bestanddelen
Uit de *Prinsjesdag*-uitspraak kan worden afgeleid dat bij moord ook eisen moeten worden gesteld aan het bewijs van de bestemming ten aanzien van de strafverzwarende omstandigheid (voorbedachte raad). In de woorden van annotator Rozemond:

‘Bij voorbereiding van moord zal levensberoving het misdadige doel van de verdachte en de strekking van de gedraging moeten zijn, waarbij de verdachte de gelegenheid moet hebben gehad om na te denken over en zich rekenschap te geven van de betekenis en de gevolgen van de voorgenomen levensberoving. De Hoge Raad geeft aan dat dat kan volgen uit de planmatige aard van de voorbereiding.’

42 Vgl. de conclusie van AG Hofstee bij dit arrest, onder 32.

Uit de *Prinsjesdag*-uitspraak (in combinatie met de uitspraak *Bestorming ADO-home* die nog aan de orde zal komen in hoofdstuk 8) leid ik af dat ten aanzien van strafverzwarende omstandigheden of gekwalificeerde bestanddelen (die een gevolg betreffen) voldoende kan zijn dat de verdachte voorwerpen voorhanden had die ‘voorwaardelijk bestemd’ waren tot het vervullen van dat bestanddeel. Daarmee bedoel ik dat de verdachte (wiens plan wellicht primair inhield om een overval te plegen), er – blijkens de vuurwapens die hij bij zich had – rekening mee hield dat hij ook geweld zou moeten plegen en/of andere van het leven zou moeten beroven. Zie hierover nader hoofdstuk 8, paragraaf 3.

Zelfstandig vereiste

Dat aan het misdadige doel eisen worden gesteld laat mijns inziens zien dat het misdadige doel een zelfstandig vereiste vormt. Daarbij lijkt het er eerder op dat het misdadige doel leidend is bij de interpretatie van de gedraging, zo besprak ik hiervoor al, dan dat het misdadige doel – andersom – wordt afgeleid uit de uiterlijke verschijningsvorm (zie ook paragraaf 3.2). Ik kom op de verhouding tussen de uiterlijke verschijningsvorm en het misdadige doel in paragraaf 4.1.8 terug.

4.1.3 *Dienstig kunnen zijn*

Het aangetroffen voorwerp/de aangetroffen voorwerpen moet *dienstig kunnen zijn* voor het misdadige doel dat de verdachte voor ogen stond. De woorden ‘dienstig kunnen zijn’ zijn van belang. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat, in meerdere opzichten, nog geen sprake hoeft te zijn van concrete gevaarzetting.

Geen zekerheid over gebruik voorwerp bij uitvoering

Het aangetroffen voorwerp moet dienstig kunnen zijn *voor het misdadige doel dat de verdachte voor ogen stond*. Met dit laatste wordt verwezen naar de uitvoering van het misdrijf. Het mag dus niet gaan om een voorwerp dat enkel wordt gebruikt voor de voorbereiding zelf, zo beschreef ik al in paragraaf 3.1.3 aan de hand van de *Bristol*-uitspraak.

Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat er echter ook geen (volledige) zekerheid hoeft te bestaan dat het voorwerp daadwerkelijk gebruikt zal worden bij de uiteindelijke uitvoering. Ik besprak dit al in paragraaf 3.1.3 aan de hand van de uitspraken *Ford Transit I* en *Holland Casino*. Het woord ‘kunnen’ (‘dienstig kunnen zijn’) biedt deze ruimte. Uit de uitspraken wordt echter niet geheel duidelijk waar het omslagpunt precies ligt. Gaat het erom dat aannemelijk is dat het voorwerp wordt gebruikt voor de uitvoering van het misdrijf, of moet dit – gelet op het misdadige doel van de verdachte – (slechts) niet onaan-

nemelijk zijn?⁴³ Toekomstige jurisprudentie kan hierover mogelijk meer duidelijkheid bieden.

Voorwerpen hoeven niet in alle opzichten (al) geschikt te zijn

Uit het *Samir A.*-arrest en de uitspraak *Prinsjesdag* kan worden afgeleid dat de eis dat de voorwerpen 'dienstig kunnen zijn voor het misdadige doel' niet betekent dat de voorwerpen (al) in alle opzichten geschikt zijn om het misdrijf te plegen. Van de voorwerpen hoeft geen acuut of concreet gevaar uit te gaan. Ik besprak dit al in paragraaf 3.3.

Niet alle voorwerpen (bij één verdachte)

Uit de uitspraken *Ford Transit I*, *Samir A.* en *Prinsjesdag* leid ik af dat het niet zo hoeft te zijn dat alle voorwerpen die nodig zijn voor de uitvoering van het misdrijf (bij één verdachte) zijn aangetroffen. In de uitspraken *Samir A.* en *Prinsjesdag* had de verdachte nog niet alle voorwerpen in zijn bezit die hij nodig had. In *Ford Transit I* had de verdachte alleen maar een auto onder zich. Die auto was slechts een van de voorwerpen die de verdachten nodig hadden voor het plegen van het misdrijf en is op zichzelf niet voldoende om een diefstal met geweld te kunnen plegen. De andere voorwerpen werden aangetroffen bij een andere verdachte.⁴⁴ Het gaat er, zo blijkt hier uit, dus niet om dat de verdachte alle voorwerpen onder zich heeft, maar dat de voorwerpen die hij onder zich heeft bestemd zijn tot het misdrijf.

Wel een abstract gevaar?

Hiervoor beschreef ik dat met de woorden 'dienstig kunnen zijn' tot uitdrukking wordt gebracht dat er geen concreet of acuut gevaar van de voorwerpen hoeft uit te gaan. Daarmee is niet gezegd dat er geen *abstract* gevaar van de voorwerpen uit zou moeten gaan. Ik ben geen uitspraken tegengekomen waarin de voorwerpen op geen enkele wijze zouden kunnen bijdragen aan het bereiken van het misdadige doel. In *Samir A.* en *Prinsjesdag* waren de voorwerpen op het moment dat werd ingegrepen door de autoriteiten wellicht nog niet in alle opzichten geschikt om het misdrijf te plegen, maar op termijn zouden zij dat wel kunnen zijn. In *Ford Transit I* was de auto op zichzelf wellicht niet voldoende om het misdrijf te plegen, maar de auto kon (in combinatie met de voorwerpen aangetroffen bij de medeverdachten) zeker een (waardevolle) bijdrage leveren aan het plegen van de geplande overval. Ik vermoed dan ook dat, hoewel er geen concreet gevaar van de voorwerpen hoeft uit te gaan, er wel een abstract gevaar van de voorwerpen moet uitgaan. Toekomstige jurisprudentie kan hierover mogelijk meer duidelijkheid bieden.

43 Vgl. Strijards 1995, p. 137.

44 Ook de wetgever erkende bij de invoering van de strafbaarstelling van voorbereiding dat voorwerpen verspreid tussen de deelnemers aan een samenwerkingsverband kunnen worden aangetroffen. Zie *Kamerstukken II 1990/91*, 22 268, nr. 3, p. 16.

Al het voorgaande samenvattend, gaat het er niet om dat met de aangetroffen voorwerpen (gezamenlijk) op dat moment al een misdrijf kan worden gepleegd (geen concreet gevaar); het gaat erom dat de voorwerpen (op termijn) kunnen bijdragen aan de uitvoering van het misdrijf (abstract gevaar). Dat betekent dat strafbaarheid ontstaat op het moment dat de verdachte – die een misdadig doel voor ogen heeft – voorwerpen verzamelt waarmee hij zijn misdadige plannen kan uitvoeren.

4.1.4 Voorwerpen in onderlinge samenhang

De voorwerpen worden in verschillende uitspraken in onderlinge samenhang beoordeeld.⁴⁵ Dit blijkt in het bijzonder in de *Ford Transit II*-uitspraak waarin door de Hoge Raad werd overwogen: '[I]ndien al niet afzonderlijk dan toch in hun gezamenlijkheid'. Voor verschillende voorwerpen in deze zaak, waaronder de auto's en de portofoons, gold dat zij ook andere (niet criminele) bestemmingen konden hebben. Wanneer zij echter in samenhang met de andere voorwerpen (inbrekersgereedschap, valse kentekenplaten, video-opnamen van de openingsprocedure van de bank) worden beoordeeld, dan wordt duidelijk dat zij een criminele bestemming hebben. Zoals ik in paragraaf 3.1.3 al opmerkte is niet uitgesloten is dat de Ford Transit die de verdachte uit *Ford Transit I* onder zich had, mede is beoordeeld tegen de achtergrond van de voorwerpen die bij de verdachte in *Ford Transit II* zijn aangetroffen.⁴⁶ In de *Samir A.*-uitspraak had het gerechtshof de verschillende voorwerpen onderverdeeld in drie categorieën en de voorwerpen in de tweede categorie (wapens) en de derde categorie (informatiedragers) terzijde geschoven. Vervolgens had het gerechtshof de voorwerpen in de eerste categorie – de voorwerpen om een explosief te maken – op zichzelf beoordeeld. De Hoge Raad benadrukte in zijn overweging (opnieuw) dat de voorwerpen in onderlinge samenhang mogen worden beoordeeld ('afzonderlijk dan wel gezamenlijk').

4.1.5 Gebruik dat is gemaakt van de voorwerpen

In een aantal zaken werd het gebruik dat al van de voorwerpen was gemaakt betrokken bij de uiterlijke verschijningsvorm.⁴⁷ In het *Ford Transit I*-arrest is dit aan de orde. Daar wordt door het gerechtshof meegewogen dat de auto is gebruikt om de bank 'af te leggen'. Dat de Ford Transit al was gebruikt om de bank af te leggen, vormde een aanwijzing dat die auto (later) bij de uitvoe-

45 Vgl. Rozemond 2011, p. 142; Sikkema 2012, p. 35; De Hullu 2018, p. 418.

46 Dit is in lijn met het standpunt van de wetgever dat de voorwerpen verspreid tussen de deelnemers aan een samenwerkingsverband kunnen worden aangetroffen. Zie *Kamerstukken II* 1990/91, 22 268, nr. 3, p. 16.

47 Vgl. Pelsers 2004, p. 191; Rozemond 2007; Sikkema 2012, p. 33, Van Sliedregt 2010, p. 895.

ring van het misdrijf gebruikt zou worden. Of zoals AG Keijzer (zie diens conclusie, onder 16) het stelde:

‘Natuurlijk zal voor de gemiddelde rechtsgenoot bij het enkele aanschouwen van een busje als dat van de verdachte het criminele doel dat deze ermee nastreeft niet overduidelijk zijn, maar indien met zo’n busje wordt gehandeld als door het Hof beschreven, dan ligt dat anders.’

In het *Ford Transit I*-arrest werd het gebruik dat is gemaakt nog als afzonderlijke factor genoemd door de Hoge Raad. Zoals in paragraaf 3.1.5.2 aan de orde is gekomen is de door de Hoge Raad gebruikte formulering met het *Samir A.*-arrest aangepast. Daarbij is het van de voorwerpen gemaakte gebruik als zelfstandige wegingsfactor komen te vervallen. Hiermee is verduidelijkt dat geen vereiste is dat al gebruik is gemaakt van het voorwerp.⁴⁸ In de uitspraken *Samir A.*, *Richard* en *Prinsjesdag* had de verdachte nog geen gebruikgemaakt van de (alle) aangetroffen voorwerpen. Daarmee is evenwel niet gezegd dat als het voorwerp al is gebruikt, dat niet meer betrokken zou kunnen worden bij de uiterlijke verschijningsvorm. In de *Holland Casino*-uitspraak, die dateert van na het *Samir A.*-arrest, werd het gebruik dat al was gemaakt van de plattegrond betrokken bij de uiterlijke verschijningsvorm. Dat gebruik hield daar in dat de verdachten voorovergebogen over de plattegrond stonden en daarbij spraken over de te plegen overval.

Ook de omstandigheden waaronder de voorwerpen waren aangetroffen werd in een aantal uitspraken betrokken bij de uiterlijke verschijningsvorm. Zo werden de voorwerpen in het *Samir A.*-arrest aangetroffen op de slaapkamer van de verdachte, zonder dat hij een verklaring daarvoor gaf. In de uitspraak *Prinsjesdag* lagen de wapens, samen met munitie en een kogelwerend vest op de kamer van de verdachte. De verdachte in deze zaak gaf evenmin een geloofwaardige verklaring voor waarom deze voorwerpen daar lagen.

4.1.6 Verrichte gedragingen

Niet alleen het gebruik dat van de voorwerpen is gemaakt, ook andere door de verdachte verrichte gedragingen worden bij de beoordeling van de bestemming van de voorwerpen betrokken. In *Samir A.* had het gerechtshof uit de bij de verdachte aangetroffen plattegronden, foto’s, schetsen en aantekeningen afgeleid dat de verdachte bepaalde gebouwen had ‘afgelegd’ en daarvan aantekeningen had gemaakt en de situatie op een aantal plekken had ‘bekeken’. In de uitspraak *Richard* was de verdachte in de auto – met seksattributen bij zich – onderweg naar een plaats waar hij met het (fictieve) minderjarige meisje

48 Vgl. Rozemond 2007. Ik zeg ‘verduidelijkt’ omdat, zoals in par. 3.1.5 al aan de orde kwam, ik meen dat ook toen het gebruik nog een afzonderlijke factor was, mijn inziens niet vereist was dat het voorwerp al was gebruikt.

Laura had afgesproken. In de *Prinsjesdag*-uitspraak werd betrokken dat de verdachte al personen en instanties had bedreigd en had opgezocht hoe hij TATP moest maken. Deze gedragingen leken echter niet zozeer bij de uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen te worden betrokken als wel bij het misdadige doel. Zij droegen bij aan het bewijs op welk doel (welk misdrijf) het voornemen was gericht en leken ook gebruikt te worden om de vastheid van dat voornemen te onderbouwen. Zo overwoog het gerechtshof in de *Richard*-zaak:

‘[O]mdat hij door middel van de voorbereidingshandelingen tot uitdrukking heeft gebracht dat hij daadwerkelijk aan zijn wens om seksuele handelingen te verrichten bij kinderen onder de 12 jaar uitvoering wilde geven.’

Uit de *Bristol*-uitspraak volgt dat de enkele omstandigheid dat de verdachte bepaalde gedragingen verricht die bijdragen aan het misdadige doel – zoals zijn medeverdachten opbelt om hen te zeggen dat zij naar de winkel kunnen komen – niet voldoende is voor strafbaarheid (wegens strafbare voorbereiding). De verdachte zal altijd (ook) een voorwerp voorhanden moeten hebben dat dienstig kan zijn voor de uitvoering van het voorgenomen plan.

4.1.7 *Geen andere, legitieme verklaring*

De afwezigheid van een legitieme verklaring voor het voorhanden hebben van de voorwerpen kan eveneens bijdragen aan het oordeel dat sprake is van een voorwerp dat ‘bestemd’ is tot het begaan van het misdrijf. Zo had het gerechtshof in de *Samir A.*-uitspraak bij zijn overwegingen betrokken dat de verdachte ‘nimmer opheldering heeft willen verschaffen over de aanwezigheid van deze voorwerpen en hun doel en functie’. Ook in de *Prinsjesdag*-uitspraak betrok het gerechtshof bij zijn overwegingen dat de verdachte geen geloofwaardige verklaring had voor de aanwezigheid van de voorwerpen. Het ontbreken van een legitieme verklaring kan echter niet zelfstandig het oordeel dragen dat sprake is van een voorwerp dat bestemd is tot het plegen van een misdrijf, zo volgt uit de uitspraak *Opel Vectra*. Daartegenover staat dat de aanwezigheid van een legitieme verklaring kan bijdragen aan het oordeel dat de voorwerpen niet ‘bestemd’ waren tot het begaan van het ten laste gelegde grondmisdrijf.⁴⁹

4.1.8 *Belang van de omstandigheden en onderlinge verhouding: de drempel van de uiterlijke verschijningsvorm*

Uit de jurisprudentie blijkt dat voor het bewijs van de ‘bestemming’ van voorwerpen twee componenten relevant zijn: (1) het misdadige doel en (2) de uiterlijke verschijningsvorm van het voorwerp. Beide zijn steeds vereist en

49 Zie AG Keijzer in zijn conclusie bij de *Ford Transit II*-uitspraak (zie onder 10).

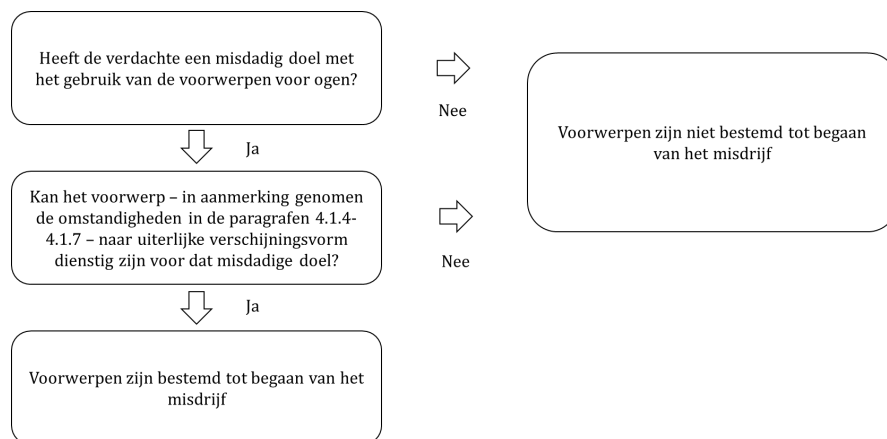
moeten afzonderlijk worden vastgesteld. Het enkele misdadige doel is (hoe concreet ook) onvoldoende voor strafbare voorbereiding. De verdachte moet altijd een voorwerp voorhanden hebben dat (op zijn minst) past in het voorgenomen plan en dat gebruikt kan worden voor de uitvoering van het misdrijf (*Bristol*). Ook de enkele aanwezigheid van voorwerpen die (naar uiterlijke verschijningsvorm) geen enkele andere bestemming kunnen hebben dan een misdadige bestemming, is onvoldoende voor strafbaarheid (*Opel Vectra*). Zowel voor het misdadige doel als de uiterlijke verschijningsvorm geldt dus een drempel. De drempel die geldt voor het misdadige doel besprak ik al in paragraaf 4.1.2. Zoals daar aan de orde kwam, zal altijd (op zijn minst) duidelijk moeten zijn welk misdrijf de verdachte aan het voorbereiden was en wat (of wie) het beoogde object van het misdrijf is. Ten aanzien van de uiterlijke verschijningsvorm geldt het volgende.

De door mij genoemde omstandigheden in de paragrafen 4.1.3-4.1.7 betreffen de omstandigheden die worden betrokken bij de uiterlijke verschijningsvorm. Zij leveren 'indicaties' op dat een voorwerp naar uiterlijke verschijningsvorm 'bestemd' is tot het begaan van het ten laste gelegde grondmisdrijf. Zij zijn niet vereist, in de zin dat het ontbreken van een deze omstandigheden meteen leidt tot het oordeel dat de drempel van de uiterlijke verschijningsvorm niet is gehaald. Dat dergelijke aanvullende omstandigheden bij de uiterlijke verschijningsvorm worden betrokken laat mijns inziens zien dat er een bepaalde drempel is die moet worden gehaald. Het is niet voldoende dat er sprake is van een misdadig doel en dat het voorwerp daarbij 'past'. Er moet een bepaalde mate van aannemelijkheid zijn dat het voorwerp daadwerkelijk bestemd was om (op een later moment) gebruikt te worden ter uitvoering van het misdrijf. De verschillende omstandigheden worden daarbij veelal in onderlinge samenhang gezien. De ondergrens (voor de uiterlijke verschijningsvorm) lijkt daarbij te zijn dat sprake is van een abstract gevaar. Het voorwerp moet – op termijn – gebruikt kunnen worden voor de uitvoering van het misdrijf. Zoals in paragraaf 4.1.3 aan de orde kwam zal toekomstige jurisprudentie meer duidelijkheid moeten bieden over welke mate van zekerheid er moet zijn dat de voorwerpen gebruikt zullen worden bij de uitvoering van het misdrijf.

Hoewel het misdadige doel en de uiterlijke verschijningsvorm blijkens voorgaande twee afzonderlijke componenten zijn – in zoverre lijkt er met het *Samir A.*-arrest ten opzichte van de eerdere jurisprudentie dus niets gewijzigd – staan zij wel in een bepaalde verhouding tot elkaar. Hoewel de uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen afzonderlijk beoordeeld wordt, worden de voorwerpen steeds beoordeeld in het licht van het misdadige doel (dat afzonderlijk is vastgesteld). Uiteindelijk gaat het er niet om of van de voorwerpen (op het moment dat zij worden aangetroffen) al een concreet gevaar uitgaat. In de kern komt de beoordeling er op neer (zie paragraaf 4.1.3): Passen de aangetroffen voorwerpen bij het plan van de verdachte, kunnen zij daaraan dienstig zijn? Daarmee is het misdadige doel in leidend bij de kwalificatie.

Dit blijkt ook uit het *Samir A.*-arrest, waarin de Hoge Raad overwoog dat niet ‘kan worden geabstraheerd’ van het misdadige doel.

Schematisch weergegeven ziet het beslisschema van de rechter er als volgt uit:



Figuur 5

Vorengaande kort samenvattend moet voor strafbare voorbereiding zowel sprake zijn van een misdadig doel als een voorwerp dat naar uiterlijke verschijningsvorm dienstig kan zijn voor dat misdadige doel. Voor zowel het misdadige doel als de uiterlijke verschijningsvorm geldt een – door de Hoge Raad bewaakte – drempel. Beide vereisten werpen dus een drempel op voor strafbaarheid op grond van artikel 46 Sr.

4.2 Overkoepelende noties over de omstandigheden

Naast het misdadige doel van de verdachte, worden bij de uiterlijke verschijningsvorm voornamelijk *objectieve omstandigheden* betrokken. Het gaat dan om omstandigheden als het gebruik dat reeds is gemaakt van de voorwerpen, reeds door de verdachte verrichte gedragingen en omstandigheden waaronder de voorwerpen zijn aangetroffen. Hieruit blijkt dat bij de uiterlijke verschijningsvorm niet alleen de uiterlijke verschijningsvorm van het voorwerp zelf betrokken wordt. Ook de verdere *context* speelt een belangrijke rol.

Al sinds het *Ford Transit I* is duidelijk dat de criminele bestemming niet uit de voorwerpen zelf hoeft te blijven. Het misdadige doel is (daardoor) veelal leidend bij de interpretatie van de voorwerpen, zo bleek ook in paragraaf 4.1.8. De omstandigheden die de context betreffen, zo bleek daar eveneens, leveren

indicatoren op voor de beantwoording van de vraag of het voorwerp dienstig kon zijn voor het misdadige doel.

Niet alle door mij gevonden omstandigheden zijn ter plaatse waar te nemen. Bij de uiterlijke verschijningsvorm kunnen bijvoorbeeld ook reeds eerder verrichte gedragingen van de verdachte worden betrokken. Zo werd in zowel *Ford Transit I* als *Samir A.* bij de uiterlijke verschijningsvorm betrokken dat de verdachte bepaalde objecten eerder had 'afgelegd'. Dit betekent dat *wat achteraf aan omstandigheden door de rechter kan worden vastgesteld* bepalend is, niet wat een ter plaatse aanwezige (deskundige) waarnemer aan de voorwerpen kan opmerken.

5 SAMENVATTENDE BEVINDINGEN OVER DE UITERLIJKE VERSCHIJNINGSVORM BIJ STRAFBARE VOORBEREIDING

Bestanddeel 'bestemd'

De figuur van de uiterlijke verschijningsvorm wordt gebruikt om de vraag te beantwoorden of een voorwerp 'bestemd' is in de zin van artikel 46 Sr tot het begaan van het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf (paragrafen 3.1.1-3.1.3). Omdat de wettelijke term 'bestemd' in de tenlastelegging zijn opgenomen (en daar wordt geacht dezelfde betekenis te hebben), wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt in het kader van de bewijsvraag. Door de opname van de wettelijke term in de tenlastelegging wordt de kwalificatiebeslissing opgenomen in de bewijsbeslissing: bewijs en kwalificatie vallen samen. De uiterlijke verschijningsvorm is een methode om de uit de bewijsmiddelen blijkende omstandigheden onder een delictsbestanddeel te brengen, en wordt dus gebruikt voor de kwalificatie (paragrafen 3.1.4 en 3.1.5.1).

Aanvankelijk was de uiterlijke verschijningsvorm een van de drie factoren of indicatoren aan de hand waarvan werd beoordeeld of een voorwerp 'bestemd' was tot het begaan van het misdrijf. Met het *Samir A.*-arrest zijn de drie factoren (uiterlijke verschijningsvorm, misdadig doel, gebruik dat van de voorwerpen is gemaakt) ondergebracht in één criterium, door mij het '*Samir A.*-criterium' genoemd. Dit criterium lijkt algemene gelding te hebben (paragraaf 3.1.5.2-3.1.5.3).

Voorwerpen zijn bestemd tot het begaan van het in de tenlastelegging opgenomen grondmisdrijf als zij (1) naar uiterlijke verschijningsvorm dienstig kunnen zijn (2) voor het misdadige doel dat de verdachte voor ogen had. Het bestanddeel 'bestemd' bestaat daarmee uit twee vereisten (paragraaf 4.1.8). Hoewel het misdadige doel en de uiterlijke verschijningsvorm twee afzonderlijke vereisten zijn – in zoverre lijkt er met het *Samir A.*-arrest ten opzichte van de eerdere jurisprudentie dus niets gewijzigd – staan zij wel in een bepaalde verhouding tot elkaar: de uiterlijke verschijningsvorm van de voorwerpen wordt weliswaar afzonderlijk beoordeeld, maar dat neemt niet weg dat de voorwerpen worden beoordeeld in het licht van het misdadige doel dat de

verdachte voor ogen stond. Dat misdadige doel moet afzonderlijk zijn vastgesteld. Blijkens de jurisprudentie geldt zowel voor het misdadige doel als voor de uiterlijke verschijningsvorm een bepaalde ondergrens. In zoverre werpen beide dus een drempel op voor strafbaarheid. Ten aanzien van het misdadige doel volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad dat niet alleen moet worden vastgesteld welk misdrijf de verdachte voor ogen had, maar ook wat (of wie) het beoogde object van het misdrijf is (paragraaf 4.1.2). De ondergrens voor de uiterlijke verschijningsvorm is de aanwezigheid van een abstract gevaar, dat wil zeggen dat het voorwerp – op termijn – gebruikt moet kunnen worden voor de uitvoering van het misdrijf. Toekomstige jurisprudentie zal meer duidelijkheid moeten bieden over welke mate van zekerheid er moet zijn dat de voorwerpen gebruikt zullen worden bij de uitvoering van het misdrijf.

Overkoepelend kan over de door mij gevonden omstandigheden nog het volgende worden gezegd (zie paragraaf 4.2):

- Bij de uiterlijke verschijningsvorm worden – los van het misdadige doel – objectieve omstandigheden betrokken.
- Het misdadige doel is leidend bij de interpretatie van het voorwerp.
- Naast het misdadige doel is ook de context waarbinnen het voorwerp werd aangetroffen van belang.
- Ook niet ter plaatse zichtbare omstandigheden worden bij de uiterlijke verschijningsvorm betrokken. Wat achteraf aan omstandigheden door de rechter kan worden vastgesteld is bepalend, niet wat een ter plaatse aanwezige (deskundige) waarnemer aan de voorwerpen kan opmerken.

Ondeugdelijke voorbereiding

Het is niet zonder meer duidelijk dat het *Samir A.*-arrest gaat over de (on)deugdelijkheid van de aangetroffen voorwerpen (ondeugdelijkheid van het voorbereidingsmiddel). Wordt daar wel van uitgegaan, dan wordt de uiterlijke verschijningsvorm gebruikt als een criterium aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een voorwerp (absoluut) ondeugdelijk is (paragraaf 3.3.1).

Een andere lezing van het *Samir A.*-arrest is dat daarin niet de vraag aan de orde is of sprake is van een ondeugdelijke middel, maar de vraag in welke mate de plannen van de verdachte reeds moeten hebben geleid tot gedragingen om van strafbare voorbereiding te kunnen spreken. Dat betekent dat het *Samir A.*-criterium kan worden gebruikt voor de afbakening tussen voorbereiding en de daaraan voorafgaande (niet strafbare) fase waarin de plannen worden uitgedacht (paragraaf 3.3.2). De uiterlijke verschijningsvorm heeft blijkens het *Richard*-arrest (bij strafbare voorbereiding) geen rol bij de beantwoording van de vraag of het *object* ondeugdelijk is (paragraaf 3.3.3). Ik kom op de ondeugdelijke voorbereiding nog terug in hoofdstuk 8, paragraaf 4.