

HC 9, 16-11-2011, Vermogensdelicten

Door mr.dr. D.H. de Jong

De begrippen ‘zich toe-eigenen en het wegnemen’ komen vaak voor. De vermogensdelict omschrijvingen zijn sinds 1886 slecht op kleine punten zijn bijgesteld, ze zien er dus vrijwel nog hetzelfde uit al een dikke 100 jaar geleden. Echter door nieuwe technologieën kunnen er andere redeneringen worden gegeven. Daarbij kun je je afvragen of er een verschil is tussen de extensieve en analogische redenering? En wat is de verhouding tussen de wetgever en de rechter? Bij het Elektricitetsarrest, kon de verdachte wel worden vervolgd op grond van diefstal? Aan de hand van dit arrest zie je dat de nieuwe technologieën ervoor zorgen dat de delictomschrijvingen soms moeten worden aangepast of anders moeten worden uitgelegd. Recenter zien we dat bij bijvoorbeeld het begrip ‘goed’, omvat dit ook de pinpas/pincode? De bestaande vermogensdelicten zijn kennelijk nog steeds van toepassing omdat de rechter er nog steeds mee uit de voeten kan. De wetgever hoeft hier niet veel aan te veranderen dus. Dit in vergelijking met Duitsland, waarbij dit heel anders is. Het lijkt er op dat de Nederlandse strafrechter bereid is zonder begrenzing ermee door te gaan. Er zijn wel grenzen getrokken, bovendien is er één belangrijk punt/grens die de Hoge Raad heeft getrokken. Een computerfile is geen goed, omdat de HR kijkt naar de wetsgeschiedenis. Het goed dat weggenomen kan worden mag geen ‘multipel’ bestand zijn (dat kan je namelijk kopiëren en dat heb je er twee van, dan is het niet weg). Deze redenering is logisch omdat de wetgever recentelijk op dat punt zijn stem had laten horen.

In de *Leeuwarden zaak* ging het om het spel ‘roomscape’. Daarbij moest je allerlei items veroveren zodat je steeds beter wordt in het spel. Het slachtoffer werd mishandeld en er werd bedreigd dat hij zijn items moet af geven, om over te zetten op een account van één van de verdachten. Deze jongens werden vervolgd wegens diefstal met geweld / dreiging met geweld. Er werd ten laste gelegd het wegnemen van deze digitale goederen. De advocaat van de verdachten zei dat de goederen niet tastbaar zijn, ze zitten alleen in een computer. De rechtbank en het Hof hebben wel aangenomen dat er sprake was van een goed. Als je deze zaak vergelijkt met de ratio van de HR in het *elektriciteitsarrest* en het arrest over ‘multipel’ bestand, welke argumenten zou de rechtbank Leeuwarden dan kunnen hebben om goed wel aan te nemen? Ten eerst is het goed nu wel weg en ten tweede, de goederen vertegenwoordigen een waarde.

Zolang de rechter bereid is op deze weg voort te gaan, kan de wetgever achterover leunen wat dit onderwerp betreft. In Nederland heeft de wetgever een aantal specifiek aantal vermogensdelicten opgezet. Verduistering, oplichting, afpersing, diefstal. Als de Officier van Justitie het verkeerde delict ten laste legt, dan dreigen daar problemen omdat de rechter moet beoordelen op grond van hetgeen het OM ten laste heeft gelegd. In het Engelse common law is het eenvoudiger, daar hebben ze namelijk het begrip ‘theft’. Dit begrip is veel ruimer dan ons begrip ‘diefstal’.

Diefstal

Goed

Enkele opmerkingen ten aanvulling; is het voor het begrip ‘goed’ noodzakelijk dat het gaat om iets van economische waarde? Dan zie je de volgende stand van zaken in de jurisprudentie, bijvoorbeeld klassiek goed (gestolen haarlok) wordt als een goed gezien. Maar bij de uitbreiding van het begrip goed, in de richting van elektriciteit, dan is de economische waarde wel van belang. Het goed moet aan een ander toebehoren. ‘Aan een ander toebehoren’ civielrechtelijk heeft wel een bepaalde betekenis, maar het is niet gelijk met het strafrecht. Het zijn termen die een eigenlijke strafrechtelijke betekenis hebben.

In de volgende zaak had de verdachte het stoffelijke overschot van een persoon meegenomen, maar dit zijn geen zelfstandige zaken. Je kunt niet zeggen dat die tanden en kiezen en botten aan een ander toebehoorden. Niemand heeft de eigendom op het stoffelijke overschot. De rechter had terecht geoordeeld, omdat het begrip ‘goed’ een eigen strafrechtelijke betekenis heeft.

Zolang de tanden in de mond zitten is het geen zelfstandige zaak, want 'aan een ander toebehoren' is ook strafrechtelijk anders. De Hoge Raad zei dat de nabestaanden met betrekking tot het stoffelijke overschot enige feitelijke zeggenschap hebben. Dus het stoffelijke overschot behoort toe aan de nabestaanden.

Een res nullius is een zaak die van niemand is. In de volgende zaak hadden de verdachten mosselen weggenomen, die zich hadden vastgezet aan paalhoofden en de boot die eraan lag. Het was de vraag of de mosselen toebehoorden aan de eigenaar van de paalhoofden en de boot. Omdat het civielrechtelijk zo was, werd de verdachte vrijgesproken. In de volgende zaak had een jager een haas neergeschoten en een andere jager pakte hem snel. De rechter oordeelde dat als je wild hebt aangeschoten, je de civielrechtelijke eigenaar bent. Dus de verdachte kon worden vervolgd wegens diefstal. Civiel recht is in bepaalde opzichten dus toch van belang, maar niet altijd doorslaggevend.

Wegnemen

Hierbij gaat het om fysiek met spierkracht iets wegnemen. Bijvoorbeeld, er stond een boer op ene veemarkt die een koe probeerde te verkopen en de boer verlaat even het toneel om de handen te wassen. Op dat moment betreedt de verdachte het toneel en die gaat naast de koe staan, op dat moment komt een koper en de verdachte zegt, als u mij dat geld geeft dan mag u de koe meenemen. Koe is weg, verdachte is weg en de boer is zijn koe kwijt. De verdachte werd vervolgd wegens diefstal. De advocaat van de verdachte zei dat zijn cliënt de koe met geen vinger had aangeraakt, maar de verdachte werd wel veroordeeld. De rechtbank zei namelijk dat het wegnemen ruimer is dan fysiek wegnemen. Er wordt ook onder verstaan eigenmachtig de bezitsband tussen het voorwerp (koe) en de rechthebbende (boer) doorbreken en de eigen bezitsband tussen de koe en de dief daarvoor in de plaats zetten.

Let op het verschil met wegnemen en verduistering. Verduistering (art. 321 Sr) heeft het zelfde bestandsdeel, 'en dat hij anders dan het misdrijf onder zich heeft'. Dat is verduistering. Als je als rechter dit streng gaat bekijken, kom je tot problemen zien we in de volgende voorbeelden:

- 1) Winkeldiefstal; goed pakken uit de winkel en niet afrekenen. Diefstal / verduistering? Soms verduistering, als je werkt in de winkel. Het hangt af van het moment. Heb je eerst het pak drinken gepakt om te kopen en halverwege het winkelen denk je, laat maar ik drink het nu op. Dan heb je het eerst goed onder je genomen omdat je het wilde kopen, maar daarna doe je aan verduistering. Het is van belang op welk moment je besluit om het niet af te rekenen.
- 2) Er ligt een portemonnee op straat met hierin 400 euro. Je brengt het niet naar de politie en je houdt het. Strafbaar? Welk delict? Diefstal indien je denkt, die is van mij. Verduistering als je denkt die breng ik terug en na een uur denkt ik houd hem toch.

Wanneer is het wegnemen voltooid? Dit blijkt uit het arrest *Geen zuivere koffie*: in de supermarkt hadden de verdachten in verschillende porties koffie gepakt en op een bult gegooid. Ze werden gepakt voor diefstal voordat ze het naar buiten hadden gebracht. Wegnemen is de band doorbreken en vervangen door je eigen bezitsband. Daar is volgens de HR geen sprake van in dit geval, het op een bult gooien in de winkel zelf is niet voldoende.

Met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening.

Hoe moet je het begrip toe-eigening definiëren? Bijvoorbeeld jongens die tien minuten gaan joyrijden met een auto en hem weer netjes terug zetten. Ze hebben de auto wel weggenomen. Hadden ze het oogmerk van toe-eigening? Nee. Onder omstandigheden (hangt af van de omstandigheden) een tijdelijk gebruik van een auto zodanig vergaand beschikkend zijn, dat het wel zich toe-eigenen is volgens de HR. In dat arrest wist de rechthebbende niet waar de auto neer was gezet, dit was zo ver gevorderd gebruik maken van de auto, dat dit onder toe-eigenen viel.

Art. 312 Sr; Diefstal met geweld.

Het geweld moet in dienst staan van de diefstal, dat is een strafverzwarende grond. Op diefstal staat vier jaar, op diefstal met geweld staat negen jaar. Als het geweld in dienst staat van de diefstal moet je het ten laste leggen als art. 312 Sr. Stel dat er een diefstal wordt gepleegd en los daarvan wordt er geweld gepleegd (bijvoorbeeld verkrachting), dan moet je twee aparte delicten ten laste leggen.

Verduistering (art. 321 Sr)

Diefstal en verduistering sluiten elkaar uit, het kan niet tegelijkertijd zijn. Het OM moet dus goed nadenken over wat ze ten laste gaat leggen.

- Aan een ander toebehoren; misschien is bij deze bepaling het autonome karakter nog wel sterker dan bij de diefstal bepaling. Het valt niet samen met het civiele eigendomsrecht. A leent 500 euro van B met de afspraak dat A het terug betaalt, maar hij doet dit niet en zegt je krijgt het niet terug. Advocaat zegt dat het geen verduistering is, omdat het niet aan een ander toebehoort.
- Zich toe-eigenen; Bijvoorbeeld een verduisterende advocaat, hij had een bedrag van een verzekeringsmaatschappij gekregen om het over te maken aan zijn cliënt. Maar de advocaat zei niets tegen zijn cliënt en zette het op een rekening waardoor zijn schuld kleiner werd en de rente die hij moest betalen ook. Meerdere jaren later komt de cliënt erachter dat het geld allang is uitbetaald en vordert dat het bedrag meteen aan hem wordt uitbetaald. De advocaat wordt vervolgd ter zake van verduistering. Hij verweert zich ermee dat hij op ieder moment het geld kon overmaken, dus dat er geen sprake kon zijn van toe-eigening. De HR zegt dat het Hof toe-eigening kon aannemen op grond van de factoren (geen melding, ten eigen nutte aanwenden voor minder rente en na aanmaning niet direct betaling), deze optelsom zorgde ervoor dat het voldoende ingrijpend is om zichzelf toe-eigenen aan te nemen.

Jaguar-arrest: Hierbij ging het om twee mannen die een auto willen kopen en vragen of ze er even een ritje in mogen rijden. De garageman rijdt mee, de andere man gaat in zijn Mercedes erachter rijden. De ene man zet de auto ineens op een parkeerplaats en vraagt aan de garageman of hij even naar de andere auto wil lopen om wat te zeggen. Beide auto's gaan er dan vandoor en de Jaguar wordt verkocht. Welk misdrijf is dit? Is er aan de bestanddelen van art. 321 Sr voldaan? Een goed verkopen is het schoolvoorbeeld van het aan je zelf toe-eigenen en als heer en meester over het goed beschikken. Maar heeft de man het goed onder zich? De HR zegt; 'onder zich hebben is een autonoom strafrechtelijk begrip (geen civielrechtelijke verhouding vereist), maar voor onder zich hebben is niet voldoende de enkele feitelijke machtsverhouding tot het goed. Het goed moet aan jou zijn toevertrouwd.' Dus de hamvraag is, was de Jaguar aan hem toevertrouwd? Dit was wel het geval als de garageman in de garage was gebleven, maar hij is juist mee gegaan. Het is nu dus geen verduistering. Wat is het dan wel? Het is wel civielrechtelijk wegnemen, dus wel diefstal.

- *NB:* Als je twijfelt over welk delict je ten laste moet leggen, dan moet je primair diefstal en subsidiair verduistering of vica versa ten laste leggen.
- De enkele machtsverhouding van een goed is niet voldoende, het goed moet aan jou zijn toevertrouwd! Dit is vaste rechtspraak van de HR. Maar let op, in het geval van de gevonden portemonnee gaat dit dus niet op.

Er is een lastige grens tussen verduistering en het civielrechtelijke begrip. 'Anders dan door een misdrijf onder je krijgen', dit is een lastige scherpe grens tussen verduistering en andere misdrijven. Door oplichting onder je gekregen, dan is het oplichting en geen verduistering omdat het wel door een misdrijf onder je is gekomen.

Oplichting

Oplichtingmiddelen: valse namen, hoedanigheid, lichte kunstgrepen, samenweefsel van verdichtsels (meerdere leugens die elkaar versterken). Je moet zo'n middel hebben gebruikt om strafbaar te zijn volgens de wetgever. Dit is omdat een ondernemende handelsgeest niet

strafbaar is. De wetgever heeft domheid niet willen beschermen, daarom moet er sprake zijn van een oplichtingmiddel.

Simulant-arrest: de verdachte simuleerde hier doofheid, zelfs de keuringsarts van defensie trapte erin. Dit kwam uit en toen werd de verdachte vervolgd wegens oplichting; hij had namelijk met het oogmerk zich wederrechtelijk te bevoordelen een arts bewogen tot afgifte van enig goed (brief van ministerie van defensie). Het voordeel was hier het niet in dienst hoeven.

Gevangenisvoervoedse: A meldde zich bij de gevangenis om een straf uit te zitten voor B. hij meldde zich dus onder een valse naam. Justitie slaagde hem erin om te veroordelen voor art. 326 Sr en wel als volgt. De verdachte had een valse naam aangehouden en de gevangenis gaf elke dag voedsel terwijl hij daar geen recht op had. Het ging om oplichting dus.

Motelgast arrest: In deze zaak ging het om het begrip valse hoedanigheid. De gangbare zaak is dat je je uitschrijft na het ontbijt en dat je dan betaalt. A maakte hier misbruik van door na het ontbijt te vertrekken zonder te betalen. Is dit een oplichting door middel van een oplichtingmiddel? De valse hoedanigheid werd hier aangenomen door de HR. De verdachte had namelijk de hoedanigheid aangenomen van aan keurige hotelgast die wel zou betalen. Hij maakte misbruik van een maatschappelijk gegroeid gedragspatroon, waarbij vertrouwen wordt gesteld in de ander (de gast).

Art. 317 Sr (afpersing)

Tussen art. 317 Sr en art. 312 Sr zit een verschil, maar ze zijn wel verwant. Ze zien beide op de roofoverval. Welke bepaling moet je dan ten laste leggen als OM? De HR legt het bestanddeel geweld nogal ruim uit. Geweld is ook geweld tegen goederen, dit is ruim omdat in art. 312 Sr wordt gesproken over geweld tegen personen.

Ter beschikking stellen van gegevens is nieuw opgenomen in het artikel. Er was iemand in een lift bedreigd, en daarbij werd gezegd: 'als je niet nu je pincode noemt dan slaan we je in elkaar'. Het slachtoffer noemde vervolgens zijn pincode en de verdachten werden vervolgd ter zake van afpersing van een goed. Maar de HR zei dat een pincode geen goed is. De wetgever moest in actie komen, dus ter beschikking geven van gegevens kwam er toen bij.