

## VU Research Portal

### **Noot bij NJ 2018/326 Strafrechtelijke waardering van tanken zonder te betalen tenlastelegging met verschillende delictsomschrijvingen; in casu sprake van diefstal**

Rozemond, N

2018

#### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### **document license**

Unspecified

[Link to publication in VU Research Portal](#)

#### **citation for published version (APA)**

Rozemond, N., (2018). *Noot bij NJ 2018/326 Strafrechtelijke waardering van tanken zonder te betalen tenlastelegging met verschillende delictsomschrijvingen; in casu sprake van diefstal*

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

#### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## **Strafrechtelijke waardering van tanken zonder te betalen; tenlastelegging met verschillende delictsomschrijvingen; in casu sprake van diefstal.**

HR 20-03-2018, ECLI:NL:HR:2018:367, m.nt. N. Rozemond

### **Instantie**

Hoge Raad (Strafkamer)

### **Datum**

20 maart 2018

### **Magistraten**

Mrs. W.A.M. van Schendel, A.J.A. van Dorst, Y. Buruma, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend

### **Zaaknummer**

16/02085

### **Conclusie**

A-G mr. F.W. Bleichrodt

### **Noot**

N. Rozemond

### **Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

### **JCDI**

JCDI:ADS167792:1

### **Vakgebied(en)**

Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht

### **Brondocumenten**

ECLI:NL:HR:2018:367, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 20-03-2018

ECLI:NL:PHR:2017:1555, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 17-10-2017

Beroepschrift, Hoge Raad, 31-05-2016

### **Wetingang**

Art. 310, 321, 326, 326a Sr; art. 261 Sv

## **Essentie**

**Strafrechtelijke waardering van tanken zonder te betalen; tenlastelegging met verschillende delictsomschrijvingen; in casu sprake van diefstal.**

- 1. Bij het wegrijden na tanken zonder te betalen kan sprake zijn van diefstal of verduistering of in bijzondere gevallen van oplichting of flessentrekkerij. Voor de beoordeling van de betekenis die aan tanken zonder te betalen moet worden gehecht met het oog op de strafrechtelijke waardering en kwalificatie van die handeling, zijn de intentie van de betrokkene en de feiten en omstandigheden van het geval van belang, waarbij een rol kan spelen of de betrokkene een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor dat tanken zonder te betalen.**
- 2. Als ten tijde van het opstellen van de tenlastelegging niet vaststaat onder welke delictsomschrijving de gedraging moet worden gerubriceerd, kunnen in de tenlastelegging verschillende delictsomschrijvingen worden verwerkt, waarbij een primaire/subsidiaire tenlastelegging in het algemeen de voorkeur verdient.**
- 3. Verdachte heeft in korte tijd viermaal getankt bij verschillende tankstations zonder te betalen, hij heeft dit vaker gedaan en er was geen sprake van enigerlei inkomsten van substantiële aard. Het hof kon oordelen dat verdachte voordat hij ging tanken reeds van plan was de te tanken benzine niet af te rekenen en dat verdachte de benzine heeft weggenomen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening.**

## **Samenvatting**

- 1. Bij het wegrijden zonder de getankte brandstof te betalen kan sprake zijn van diefstal of verduistering of in bijzondere gevallen oplichting of flessentrekkerij. Er is sprake van diefstal als de betrokkene (reeds) ten tijde van het tanken het oogmerk had op wederrechtelijke toe-eigening. Van verduistering is sprake als de betrokkene de*

*brandstof anders dan door misdrijf onder zich heeft en hij zich deze wederrechtelijk toe-eigent. De enkele omstandigheid dat de betrokkene de brandstof heeft getankt zonder te betalen, is derhalve niet zonder meer toereikend voor de conclusie dat zulks diefstal oplevert, maar evenmin voor de slotsom dat die gedraging moet worden gekarakteriseerd als verduistering. Van belang is vooral de intentie waarmee de betrokkene heeft getankt, alsmede of het tanken als wegnemen of slechts als — anders dan door misdrijf — onder zich krijgen wordt aangemerkt. Voor de beoordeling van de betekenis die aan dat tanken zonder te betalen moet worden gehecht met het oog op de strafrechtelijke waardering van die handeling, zijn de feiten en omstandigheden van het geval van belang. Daarbij kan een rol spelen of de betrokkene een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor dat tanken zonder te betalen. Dat hij weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden te dier zake, kan op zichzelf niet tot het bewijs bijdragen. De rechter mag in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal wel betrekken dat de betrokkene voor zo'n omstandigheid als het tanken zonder te betalen — welke omstandigheid op zichzelf redengevend kan zijn voor het bewijs van diefstal of verduistering — geen aannemelijke die redengevendheid ontzenuwende verklaring heeft gegeven. Kwalificatie als diefstal is uitgesloten indien met voldoende concretisering is aangevoerd en ook aannemelijk wordt, dat de intentie tot toe-eigening van de brandstof eerst na het tanken is ontstaan. In zo een geval kan sprake zijn van verduistering. Het oordeel hieromtrent is feitelijk van aard en zal in cassatie niet licht onbegrijpelijk worden geoordeeld.*

- Als ten tijde van het opstellen van de tenlastelegging niet vaststaat onder welke delictsomschrijving de gedraging moet worden gerubriceerd, kan dit aanleiding geven tot het opstellen van een tenlastelegging waarin de verschillende delictsomschrijvingen zijn verwerkt, zodat de rechter kan beoordelen welk strafbaar feit aan de orde is. De moeilijkheden die in geval van hoger beroep kunnen rijzen in een zaak waarin de varianten cumulatief of alternatief zijn tenlastegelegd en waarin het appel is beperkt (vgl. HR 28 februari 2016, NJ 2017/200), kunnen worden voorkomen door de varianten als primaire/subsidiaire verwijten in de tenlastelegging te omschrijven. Die vorm van ten laste leggen verdient overigens ook in het algemeen de voorkeur boven een alternatieve tenlastelegging.*

## Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 19 februari 2016, nummer 21/003482-15, in de strafzaak tegen: [verdachte], adv.: mr. R.W. de Gruijl, te Rotterdam.

## Voorgaande uitspraak

### Cassatiemiddel:

Middel I, zie 3.1; (*red.*).

## Conclusie

### Conclusie A-G mr. F.W. Bleichrodt:

#### 1.

Bij arrest van 19 februari 2016 is de verdachte door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, wegens “diefstal, meermalen gepleegd”, veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van dertig uren, subsidiair vijftien dagen hechtenis. Voorts heeft het hof de vordering van de benadeelde partij toegewezen en een schadevergoedingsmaatregel opgelegd, één en ander zoals in het arrest vermeld.

#### 2.

Namens de verdachte is cassatieberoep ingesteld en heeft mr. R.W. de Gruijl, advocaat te Rotterdam, twee middelen van cassatie voorgesteld.

#### 3.

Het *eerste middel* behelst de klacht dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van (het oogmerk van) wederrechtelijke toe-eigening als bedoeld in art. 310 Sr, althans dat de bewezenverklaring in dit opzicht onvoldoende met redenen is omkleed.

#### 4.

Ten laste van de verdachte heeft het hof bewezen verklaard dat:

“hij in de periode 10 januari 2015 tot en met 10 februari 2015 te Deurningen, gemeente Dinkelland, en Hengelo, gemeente Hengelo, en gemeente Apeldoorn hoeveelheden benzine, toebehorende aan anderen dan aan hem, verdachte, heeft weggenomen, met het oogmerk zich die hoeveelheden benzine wederrechtelijk toe te eigenen, te weten

- op 10 januari 2015 een hoeveelheid benzine toebehorende aan Texaco Weerselo,
- op 26 januari 2015 en 7 februari 2015 hoeveelheden benzine toebehorende aan Roadrunner Parkweg BV,
- op 10 februari 2015 een hoeveelheid benzine toebehorende aan BP de Hucht.”

#### 5.

Het hof heeft de bewezenverklaring doen steunen op dertien bewijsmiddelen. Onder de aanhef “overweging met betrekking tot het bewijs” heeft het hof voorts het volgende overwogen:

“De raadsman heeft betoogd dat niet kan worden bewezen dat de benzine met het ‘oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening’ door verdachte is weggenomen. De raadsman heeft daarbij gewezen op een arrest van het gerechtshof Den Haag van 16 juni 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1591), gewezen in een andere strafzaak tegen verdachte. Verdachte dient derhalve te worden vrijgesproken van het hem tenlastegelegde.

Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde wordt weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen.

In het bijzonder overweegt het hof nog het volgende.

Verdachte heeft in korte tijd viermaal getankt bij verschillende zelfbediening tankstations zonder dat hij de door hem getankte benzine heeft betaald. Blijkens het voormelde, door de raadsman ter terechtzitting van het hof overgelegde, arrest van het gerechtshof Den Haag heeft verdachte er vaker een dergelijke handelwijze op nagehouden. Bij de politie heeft verdachte verklaard dat hij werkloos is en ook geen uitkering geniet. Van enigerlei inkomsten van substantiële aard was derhalve geen sprake.

Uit deze omstandigheden leidt het hof af dat verdachte voordat hij ging tanken reeds van plan was de te tanken benzine niet af te rekenen. Dat verdachte zich na het tanken naar de kassa van het betreffende tankstation heeft begeven, en vervolgens met goedgevinden van (de vertegenwoordigers van) de verschillende tankstations met betrekking tot de getankte benzine een schuldbekentenis heeft ondertekend, doet daar niet aan af. Daaruit valt immers allermindst af te leiden dat verdachte op enig moment van plan is geweest om de benzine wel te betalen. Daarbij heeft het hof ook betrokken dat door of namens verdachte niet aannemelijk is gemaakt dat hij de door hem getankte benzine inmiddels wel zou hebben betaald.”

#### 6.

De steller van het middel voert aan dat het oogmerk om zich het goed wederrechtelijk toe te eigenen niet uit de bewijsvoering kan volgen, omdat de verdachte direct nadat hij had getankt een schuldbekentenis heeft getekend en met toestemming van de medewerkers van de tankstations is weggereden. Daarmee plaatst het middel een overzichtelijke, alledaagse casus in een juridisch interessant perspectief. Deze casus vormt de aanleiding om dieper in te gaan op de strafrechtelijke duiding van de situatie waarin bij een benzinstation wordt getankt zonder te betalen. Bij de keuze om hierover meer uitgebreid te concluderen heeft een rol gespeeld dat in de feitenrechtspraak verschillende benaderingen zichtbaar zijn. Het komt mij dan ook voor dat behoefte bestaat aan een richtinggevend arrest van de Hoge Raad.

#### 7.

In het onderstaande besteed ik aandacht aan de onderlinge afbakening tussen de vermogensdelicten diefstal, verduistering en oplichting en de vrijheid die de feitenrechter in dat verband toekomt. Een korte blik over de grens leert dat ook in andere rechtsstelsels de kwalificatie van tanken zonder te betalen op verschillende manieren plaatsvindt. Ik keer ten slotte terug naar de vraag hoe in Nederland het tanken zonder te betalen strafrechtelijk kan worden geduid. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de verdachte direct na het tanken weggrijdt zonder te betalen en die waarin hij na het tanken een schuldbekentenis tekent en/of een (vals) onderpand achterlaat, terwijl hij binnen de gestelde termijn niet voldoet aan zijn betalingsverplichting. Ook kan worden gedacht aan de aanwending van ongeldige betalingsmiddelen. De diverse varianten passeren in het onderstaande de revue.

#### **Tanken zonder te betalen in de Nederlandse rechtspraak**

#### 8.

Een richtinggevend arrest van de Hoge Raad waarin de strafrechtelijke betekenis van het tanken zonder te betalen wordt belicht, heb ik niet aangetroffen. Het fenomeen heeft wel de cassatierechtspraak bereikt. De volgende arresten verdienen in

dat verband de aandacht.

## 9.

In HR 17 mei 1994, NJ 1995/46 had de verdachte getankte benzine proberen af te rekenen met een creditcard die niet op zijn naam stond. De veroordeling wegens poging tot oplichting bleef in cassatie in stand. Bij dit arrest sta ik in het vervolg van de conclusie (onder 73) nader stil.

## 10.

In de zaak die ten grondslag lag aan het ongepubliceerde arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2014<sup>[1]</sup> had het hof de verdachte schuldig bevonden aan diefstal van benzine.<sup>[2]</sup> De verdachte had, evenals de verdachte in de onderhavige zaak, schuldbekentenissen getekend na het tanken. In hoger beroep werd namens de verdachte het verweer gevoerd dat om die reden het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening niet kon worden bewezen. Het hof verwierp het verweer en leidde het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening af uit de omstandigheid dat de verdachte telkens volgens hetzelfde patroon bij het tanken te werk was gegaan. Hij tankte voor ongeveer hetzelfde bedrag, meldde zich vervolgens bij de kassa en maakte kenbaar dat hij niet kon betalen, beloofde terug te komen om te betalen en/of tekende een schuldbekentenis, maar kwam geen van deze beloftes na en liet de rekeningen onbetaald. Het hof oordeelde vervolgens dat hieruit kan worden afgeleid dat de verdachte op het moment van tanken niet het voornemen had om aansluitend te gaan betalen, maar telkens het oogmerk had om de brandstof weg te nemen zonder af te rekenen. Het hof nam daarbij in aanmerking dat de verdachte op de enige zich in het dossier bevindende schuldbekentenis een ander adres dan zijn GBA-adres had ingevuld, zodat het voor de benadeelde werd bemoeilijkt de verdachte te traceren. Voorts stond het kenteken van de auto op een andere naam dan die van de verdachte. In cassatie werd onder verwijzing naar de schuldbekentenissen geklaagd over het bewijs van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. Mijn ambtgenoot Spronken nam het standpunt in dat de bewezenverklaring zonder meer uit de gebezigde bewijsmiddelen kon worden afgeleid. De Hoge Raad verklaarde de verdachte met toepassing van art. 80a RO niet-ontvankelijk in zijn beroep in cassatie.

## 11.

Bij arrest van 16 juni 2015 sprak het gerechtshof Den Haag de verdachte vrij van de ten laste gelegde diefstal van benzine.<sup>[3]</sup> Ook in deze zaak had de verdachte na het tanken bij de kassamedewerker kenbaar gemaakt niet te kunnen betalen, waarna hij een schuldbekentenis tekende en met toestemming wegreed. Het hof overweegt dat het algemeen gebruik is dat men bij een tankstation eerst tankt en zich daarna ter betaling naar de kassa begeeft, zodat het tanken op zichzelf nog geen wegnemingshandeling impliceert. Nu de verdachte zich na het tanken naar de kassa heeft begeven, een schuldbekentenis heeft ondertekend en daarna met toestemming is weggereden, kan volgens het hof niet worden gezegd dat de verdachte de benzine op het moment van vertrek van het tankstation (of op enig moment daarna) heeft weggenomen met het oogmerk zich deze benzine wederrechtelijk toe te eigenen.

## 12.

De vraag naar de kwalificatie van tanken zonder te betalen wordt in de feitenrechtspraak ook verschillend beantwoord in gevallen waarin het gaat om de meest eenvoudige vorm, te weten die waarin direct na het tanken wordt weggereden. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9233 had het hof geoordeeld dat de verdachte zich schuldig had gemaakt aan diefstal van benzine. De verdachte was direct na het tanken zonder te betalen weggereden. Het hof had acht geslagen op de verklaringen van de verdachte, voor zover inhoudende dat hij op de bedoelde dagen geen geld had, dat zijn benzine op was en dat hij de personenauto waarin hij reed bewust aan de buitenzijde van de desbetreffende tankstations had geparkeerd om direct na het tanken te kunnen weggrijden. Hieruit volgde volgens het hof dat de verdachte reeds voorafgaand aan het tanken van de benzine de beslissing had genomen die niet te betalen. Dit oordeel stond in cassatie niet ter discussie.

## 13.

Ook in HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9264 betrof het een verdachte die voor diefstal van benzine was veroordeeld. Het hof had overwogen dat bij de verdachte al voorafgaand aan het tanken een oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening bestond. Dat leidde het hof af uit de verklaring van de verdachte dat hij geen inkomen had en ook niet in staat was de betrekkelijk geringe schade te vergoeden, de verklaring van de verdachte dat hij eerder voor een dergelijk feit met justitie in aanraking was gekomen en de omstandigheid dat het om een reeks van gelijksoortige feiten ging, hetgeen het naar het oordeel van het hof buitengewoon onwaarschijnlijk maakte dat de verdachte telkens eerst na het tanken het besluit had genomen zich de benzine toe te eigenen. Op de laatste overweging gaat mijn ambtgenoot Knigge in zijn conclusie voorafgaand aan dit arrest in. Hij wijst erop dat de desbetreffende overweging kennelijk berust op de opvatting dat in gevallen waarin het besluit om niet te betalen eerst ontstaat nadat is getankt, geen sprake is van diefstal, maar van verduistering, aangezien de verdachte de benzine dan reeds (anders dan door een misdrijf) onder zich heeft in de zin van art. 321 Sr. Of dat daadwerkelijk het geval is, is een vraag die hij onbeantwoord laat, omdat deze voor de beoordeling van de zaak niet relevant was.

14.

In een andere zaak (17/00049), waarin ik op 3 oktober 2017 concludeerde, werd de verdachte in eerste aanleg veroordeeld voor diefstal van benzine. In hoger beroep werden de bewezen verklaarde gedragingen gekwalificeerd als verduistering. Ook in deze zaak ging het om een verdachte die direct na het tanken was weggereden. In hoger beroep had de raadvrouw van de verdachte betoogd dat van diefstal geen sprake was, omdat tanken niet strafbaar is en de verdachte de benzine dus niet door een misdrijf onder zich had gebracht. Het hof sprak in lijn met dit betoog (zonder nadere motivering) de verdachte vrij van de ten laste gelegde diefstal en veroordeelde hem wegens de subsidiair ten laste gelegde verduistering.

15.

Uit het voorafgaande volgt dat in de rechtspraak tanken zonder te betalen, al dan niet na de ondertekening van een schuldbekentenis dan wel het overhandigen van een vals onderpand of een ongeldig betalingsmiddel, soms als diefstal en soms als verduistering wordt aangemerkt. Indien gebruik wordt gemaakt van een oplichtingsmiddel, komt in voorkomende gevallen ook (poging tot) oplichting in aanmerking. In het onderstaande concentreer ik mij op deze drie delicten en besteed ik aandacht aan de afbakening daartussen.

## De afbakening tussen diefstal en verduistering

### Diefstal

16.

Kenmerkend voor diefstal is dat een goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, wordt weggenomen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening (art. 310 Sr).<sup>[4.]</sup> dat wil zeggen met het oogmerk om wederrechtelijk als heer en meester over het weggenomen goed te beschikken.<sup>[5.]</sup> Wederrechtelijk in de context van vermogensdelicten wordt wel nader gedefinieerd als “zonder recht, zonder bevoegdheid”.<sup>[6.]</sup> De strafbare gedraging bij diefstal is het wegnemen, niet het toe-eigenen.<sup>[7.]</sup> Mede daarin onderscheidt de strafbaarstelling van diefstal zich van de strafbaarstelling van verduistering.

17.

In de parlementaire geschiedenis komt naar voren dat voor wegnemen de fysieke verplaatsing van het goed is vereist.<sup>[8.]</sup> In de overgrote meerderheid van de gevallen impliceert het wegnemen ook de verplaatsing van het voorwerp, maar naar huidig recht moet het begrip wegnemen niet louter fysiek worden opgevat. Beslissend is of de dader zich een zodanige feitelijke heerschappij over het goed heeft verschafte dan wel dit zodanig aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende heeft onttrokken dat de wegneming van het goed als voltooid kan gelden.<sup>[9.]</sup> Of daarvan sprake is, is mede afhankelijk van waarderingen van feitelijke aard die in cassatie slechts in beperkte mate kunnen worden getoetst.<sup>[10.]</sup>

18.

Degene die enig goed tot zich neemt of het goed verwijdert van de plaats waar het zich bevindt, kan de wegneming hebben volbracht.<sup>[11.]</sup> Bij de beoordeling van de feitelijke heerschappij kan de omvang van het weg te nemen voorwerp van belang zijn.<sup>[12.]</sup> Te denken valt aan een voorwerp dat op eenvoudige wijze in de kleding of een koffer kan worden verborgen of aan een bankbiljet dat in de portemonnee van de dader verdwijnt. Daarmee kan de rechthebbende de greep op het voorwerp reeds hebben verloren, ook al heeft de dader zich nog niet van de plaats van het delict verwijderd, en behoort een bewezenverklaring van het onderdeel ‘wegnemen’ tot de mogelijkheden.<sup>[13.]</sup> Het doen van een pinbetaling met een gestolen pinpas kan worden beschouwd als het wegnemen van een goed (geld) als bedoeld in art. 310 Sr.<sup>[14.]</sup> Hetzelfde geldt voor het gebruik van een aan de voormalige werkgever van de verdachte toebehorende tankpas zonder diens toestemming en voor diens rekening. In de desbetreffende zaak werd de benzine niet betaald door de tankpas te gebruiken, maar zou deze later voor de rekening van de werkgever komen. De Hoge Raad oordeelde dat het hof kennelijk voor ogen had gehad dat “het afrekenen van de aankoop van brandstof met behulp van zo een tankpas kan worden aangemerkt als de betaling ten laste van de rekening van de voormalig werkgever, door welke betaling de voormalig werkgever in zijn vermogen is aangetast”. Dat oordeel gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en was niet onbegrijpelijk.<sup>[15.]</sup> Ook het tijdelijk buiten de macht van de eigenaar brengen van een goed kan wegnemen als bedoeld in art. 310 Sr opleveren. In zaken waarin de verdachte bepaalde goederen van het slachtoffer had weggenomen als drukmiddel om het slachtoffer een bepaalde schuld te doen betalen, oordeelde de Hoge Raad dat “de verdachte door te trachten als heer en meester te beschikken over het in de bewezenverklaring genoemde voorwerp heeft gehandeld met voormeld oogmerk”.<sup>[16.]</sup>

19.

Mede als gevolg van de minder fysieke uitleg die in de jurisprudentie van de Hoge Raad is gegeven aan het bestanddeel wegnemen, is de zelfstandige betekenis van het bestanddeel met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening beperkter geworden. Het opzettelijk een goed buiten de macht van de eigenaar brengen, impliceert in de regel het oogmerk om zelf —

tijdelijk of blijvend — als heer en meester over het goed te beschikken. Het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ontbreekt dan vooral wanneer de verdachte bevoegd was of bevoegd meende te zijn het goed weg te nemen.<sup>[17.]</sup> Een dergelijk geval zou zich kunnen voordoen als de verdachte toestemming heeft gekregen om het goed weg te nemen. In het verleden is in de literatuur wel betoogd dat in de bepaling over diefstal het vereiste ligt besloten dat er moet zijn gehandeld zonder toestemming van degene aan wie de dader de zaak onttrekt. Blok meent in dit verband dat het meenemen van een goed met toestemming van de houder geen wegnemen is in de zin van art. 310 Sr.<sup>[18.]</sup> Langemeijer betoogt dat het wegnemen in de zin van art. 310 Sr altijd een eigenmachtige inbezitneming betekent, terwijl de inbezitneming waartoe toestemming is verleend, gelijkstaat aan de afgifte in de zin van de artikelen 317 en 326 Sr.<sup>[19.]</sup> Uit de rechtspraak volgt evenwel dat de enkele omstandigheid dat toestemming is gegeven om iets weg te nemen, er niet aan in de weg staat dat sprake is van 'wegnemen' in de zin van art. 310 Sr. Zo oordeelde de Hoge Raad in een zaak waarin de verdachte van anderen dan de eigenaren toestemming had gekregen om een oplegger met lading (computers) weg te nemen, dat sprake kan zijn van wegnemen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening in de zin van art. 310 Sr. Daaraan behoeft niet af te doen dat degene onder wiens toezicht de desbetreffende goederen berusten, in dit wegnemen heeft toegestemd.<sup>[20.]</sup>

## 20.

Ook wanneer de toestemming tot het wegnemen van een goed slechts onder bepaalde voorwaarden bestaat en die voorwaarden worden geschonden, kan volgens de Hoge Raad sprake zijn van wederrechtelijke toe-eigening. In de zaak die in 1921 leidde tot het bekende "Elektriciteitsarrest" had de verdachte elektriciteit weggenomen door een pin te plaatsen in de elektriciteitsmeter, zodat de meter niet liep, terwijl er wel elektriciteit werd verbruikt. De Hoge Raad oordeelde dat de gemeente de verdachte weliswaar in de gelegenheid had gesteld om energie tot zich te nemen, maar slechts onder bepaalde voorwaarden. Het in strijd met die voorwaarden tot zich nemen van die energie leverde wederrechtelijke toe-eigening daarvan op.<sup>[21.]</sup>

## Verduistering

## 21.

In geval van verduistering heeft iemand een goed anders dan door misdrijf onder zich. Ook daarin onderscheidt verduistering zich van diefstal (en van oplichting). Diefstal wordt gepleegd door het wegnemen van het goed om het zichzelf toe te eigenen, terwijl bij verduistering de strafbare handeling is gelegen in het zich toe-eigenen zelf, nadat de dader anders dan door misdrijf de beschikking heeft gekregen over het goed.<sup>[22.]</sup> Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat sprake is van het onder zich hebben van een goed als het goed de verdachte is toevertrouwd of als sprake is van een rechtsverhouding waaruit het onder zich hebben noodzakelijk voortvloeit. Een feitelijke machtsverhouding tot het desbetreffende goed is niet steeds voldoende.<sup>[23.]</sup> Zo kon worden geoordeeld dat de nachtwaker van een museum de zich in het museum bevindende goederen niet onder zich had.<sup>[24.]</sup> Ook de zoon die alleen thuis was en sieraden wegnam maakte zich niet schuldig aan verduistering.<sup>[25.]</sup> De Hoge Raad oordeelde in de laatstgenoemde zaak dat voor het onder zich hebben van goederen een feitelijke machtsverhouding tot die goederen niet steeds voldoende is, terwijl hetgeen het hof had vastgesteld niet dwong tot de gevolgtrekking dat de goederen aan de verdachte waren toevertrouwd en evenmin dat sprake was van enige rechtsverhouding waaruit noodzakelijk voortvloeide dat de verdachte de goederen onder zich had. In een zaak waarin de verdachte was gevraagd om op een huis te passen en hij dat huis tijdelijk had betrokken, had het hof geoordeeld dat de verdachte het huis met alle daarin aanwezige goederen was toevertrouwd en dat daaruit noodzakelijk voortvloeide dat de verdachte de goederen onder zich had, omdat de goederen zich in dat huis bevonden. Dat oordeel getuigde volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>[26.]</sup>

## 22.

Voor strafbaarheid ingevolge art. 321 Sr is voorts vereist dat de verdachte zich de goederen wederrechtelijk toe-eigent. Van wederrechtelijke toe-eigening is sprake als de verdachte zonder daartoe gerechtigd te zijn als heer en meester beschikt over een aan een ander toebehorend goed.<sup>[27.]</sup> De enkele omstandigheid dat de verdachte een gehuurd/geleased of geleend goed niet heeft teruggebracht of de verschuldigde geldsommen niet heeft betaald (en niet heeft gereageerd op aanmaningen daartoe), is evenwel niet voldoende voor het bewijs van wederrechtelijke toe-eigening.<sup>[28.]</sup>

## Grensgevallen tussen diefstal en verduistering

## 23.

Grensgevallen tussen diefstal en verduistering doen zich onder meer voor in zelfbedieningssituaties. Rechtspraak over dit soort gevallen heeft in het verleden tot uiteenlopende uitkomsten geleid. In 1959 overwoog de Hoge Raad in een zaak waarin de verdachte was veroordeeld wegens verduistering van een rollade in een winkel, dat diefstal of verduistering zich zal voordoen naar gelang het oogmerk zich het betrokken voorwerp wederrechtelijk toe te eigenen reeds bij het wegnemen aanwezig is dan wel eerst nadat de dader dat voorwerp reeds onder zich heeft.<sup>[29.]</sup>

## 24.

De Hoge Raad laat in zijn uitspraak in 1959 de mogelijkheid open dat iemand zich de feitelijke heerschappij over een goed reeds verschaft — en het goed dus wegneemt — wanneer hij de desbetreffende winkel nog niet heeft verlaten of nog niet voorbij de kassa is geweest. Wanneer iemand in een zelfbedieningswinkel een goed reeds voordat hij de kassa heeft gepasseerd in zijn jaszak of tas laat wegglijden, kan in voorkomende gevallen van een voltooide diefstal sprake zijn.<sup>[30.]</sup> In een zaak uit 1966 had het hof geoordeeld dat de verdachte, die in de Bijenkorf verschillende goederen in haar ondoorzichtige boodschappentas had gestopt en de goederen met een shawl had bedekt, reeds op het moment waarop zij de genoemde goederen in haar boodschappentas stopte, het oogmerk had zich deze wederrechtelijk toe te eigenen. De veroordeling wegens diefstal bleef in cassatie in stand.<sup>[31.]</sup> In 1998 oordeelde de Hoge Raad in een zaak waarin de verdachte tandenborstels uit de stelling in de winkel had genomen en deze direct daarop voor de buitenwereld onzichtbaar in zijn op zijn lichaam gedragen kleding had gestoken, dat het oordeel van het hof dat de wegneming op dat moment was voltooid, niet onbegrijpelijk was.<sup>[32.]</sup> In een recentere zaak had de verdachte samen met een ander in een speelgoedwinkel een doos met daarin een looptrainer gepakt, deze meegenomen naar de andere kant van de winkel, aldaar de looptrainer uit de verpakking gehaald en vervolgens heimelijk een Playstation in de lege doos gestopt. Volgens de Hoge Raad gaf het oordeel van het hof dat de verdachte aldus samen met een ander deze Playstation zodanig aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende had onttrokken dat de wegneming daarvan was voltooid, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>[33.]</sup>

## De afbakening tussen oplichting en diefstal

### 25.

Voor een veroordeling ter zake van oplichting in de zin van art. 326 Sr is vereist dat iemand wordt bewogen — voor zover hier relevant — tot de afgifte van enig goed. De strafbare handeling is gelegen in het de ander bewegen tot de afgifte van enig goed. Mede daarin onderscheidt oplichting zich van verduistering en diefstal. Voor strafbaarheid is de daadwerkelijke afgifte van het goed vereist. Daarbij moet het goed uit de beschikkingsmacht van de ander geraken.<sup>[34.]</sup> Daarbij komt dat de ander tot afgifte moet zijn bewogen door één van de in de delictsomschrijving geformuleerde oplichtingsmiddelen.

### 26.

Het bestanddeel 'afgifte' wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd. Ook het toelaten dat een goed wordt weggenomen kan in voorkomende gevallen als afgifte worden aangemerkt.<sup>[35.]</sup> Hierdoor ontstaat ruimte voor de rechter om de bewezen verklaarde gedraging ofwel als afgifte in de zin van art. 326 Sr ofwel als wegnemen als bedoeld in art. 310 Sr aan te merken.<sup>[36.]</sup> Te wijzen valt in dit verband onder meer op HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1251, NJ 2015/259. De verdachte in deze zaak had een valse kopie van een zogenaamde 'toestemming tot wegvoering' getoond aan medewerkers van de containerterminal in de haven van Rotterdam. Daarop had hij vier zeecontainers meegekrepen. Hij werd veroordeeld voor diefstal. In cassatie werd geklaagd dat de aan de verdachte verweten gedraging niet kon worden aangemerkt als 'wegnemen' in de zin van art. 310 Sr. De Hoge Raad overwoog dat het hof had vastgesteld dat de verdachte door middel van het gebruik van een valse kopie van een 'toestemming tot wegvoering' de in de bewezenverklaring genoemde goederen uit de macht van de rechthebbende had gehaald en dat het hof klaarblijkelijk had geoordeeld dat de verdachte zich aldus een zodanige feitelijke heerschappij over die goederen had verschaft dat sprake was van wegneming in de zin van art. 310 Sr. Dat oordeel gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en was naar de eis der wet met redenen omkleed. De omstandigheid dat de verdachte ook ter zake van oplichting had kunnen worden vervolgd, maakte dit volgens de Hoge Raad niet anders.<sup>[37.]</sup>

## Grensgevallen tussen oplichting en verduistering

### 27.

Ook tussen oplichting en verduistering bestaat een grensgebied. Te denken valt aan gevallen waarin de verdachte een goed huurt en dit vervolgens niet retourneert.<sup>[38.]</sup> De enkele omstandigheid dat de verdachte reeds ten tijde van de verkrijging of daaraan voorafgaand van plan was om zich de goederen toe te eigenen, is niet voldoende voor het aannemen van oplichting.<sup>[39.]</sup> Een veroordeling voor verduistering kan dan wel in aanmerking komen. Als bij de verkrijging van het goed een oplichtingsmiddel is toegepast en de verhuurder door dat oplichtingsmiddel is bewogen om het goed aan de verdachte af te geven,<sup>[40.]</sup> kan zich wel een geval van oplichting voordoen. Het legitimeren met een vals rijbewijs en het ondertekenen van het huurcontract met een valse naam bij het huren van auto's, in combinatie met een verklaring dat het de bedoeling was de gehuurde auto's nooit terug te brengen maar te verkopen, kan aldus oplichting opleveren.<sup>[41.]</sup> Op grond van de verklaringen in de bedoelde zaak kon immers worden aangenomen, dat de verdachte op het moment van het sluiten van de in de bewezenverklaring bedoelde huurcontracten reeds het voornemen had wederrechtelijk over de auto's te beschikken en zich niet als een normale huurder te gedragen.

## Een blik over de grens

### 28.



Ook in andere rechtsstelsels is de kwalificatie van tanken zonder te betalen voorwerp van debat. In de onderstaande schets worden twee rechtsstelsels belicht die dit vraagstuk op verschillende wijzen behandelen. In Engeland en Wales bestaat het onderscheid in kwalificatie tussen diefstal en verduistering niet, terwijl de Duitse regeling in dit opzicht meer verwantschap vertoont met de Nederlandse.

## Engeland en Wales<sup>[42.]</sup>

### Theft

#### 29.

In 1968 is in Engeland en Wales de *Theft Act* 1968 in werking getreden. De in *section 1* van deze wet opgenomen definitie van *theft* luidt als volgt:

- “(1) A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it; and ‘thief’ and ‘steal’ shall be construed accordingly.
- (2) It is immaterial whether the appropriation is made with a view to gain, or is made for the thief’s own benefit.
- (3) The five following sections of this Act shall have effect as regards the interpretation and operation of this section (and, except as otherwise provided by this Act, shall apply only for purposes of this section).”

#### 30.

Onder deze ruime definitie vallen niet alleen gevallen van diefstal, maar ook van verduistering. Het gaat erom dat de verdachte een goed op een oneerlijke manier (‘dishonestly’) verkrijgt.

#### 31.

*Appropriation* is het centrale bestanddeel van de strafbaarstelling van *theft*. In *section 3* van de *Theft Act* 1968 is onder meer het volgende opgenomen over *appropriation*:

- “(1) Any assumption by a person of the rights of an owner amounts to an appropriation, and this includes, where he has come by the property (innocently or not) without stealing it, any later assumption of a right to it by keeping or dealing with it as owner.”

#### 32.

De reikwijdte van het bestanddeel *appropriation* is in uitspraken van *the House of Lords* opgerekt. Zo oordeelde *the House of Lords* dat de omstandigheid dat het slachtoffer — een toerist — niet had geprotesteerd toen de verdachte — een taxichauffeur — te veel geld uit de portemonnee van het slachtoffer haalde ter betaling van de rit niet aan het bewijs van *appropriation* in de weg stond.<sup>[43.]</sup> In de zaak *Gomez* ging het om de vraag hoe de gegeven toestemming tot het wegnemen van een goed zich verhield tot het bewijs van het bestanddeel *appropriation*.<sup>[44.]</sup> Het ging in deze zaak om een verdachte die in een winkel werkte en met twee medeverdachten was overeengekomen om goederen te leveren in ruil voor gestolen cheques. De verdachte had van de eigenaar toestemming gekregen om over te gaan tot deze levering, omdat de verdachte hem had verteld dat deze cheques “as good as cash” waren. Toen bleek dat de ontvangen cheques niet konden worden geïnd omdat deze gestolen waren, werd de verdachte vervolgd voor *theft* van de desbetreffende goederen. Een meerderheid van *the House of Lords* oordeelde dat de omstandigheid dat de eigenaar toestemming had gegeven tot de levering niet in de weg stond aan het bewijs van *appropriation*. In de zaak *Hinks* oordeelde *the House of Lords* dat iemand zich schuldig kan maken aan diefstal als hij een gift ontvangt, indien hij *dishonest* handelt bij het ontvangen van die gift.<sup>[45.]</sup>

#### 33.

Het bestanddeel *appropriation* heeft onder meer door deze uitspraken een feitelijke, neutrale invulling gekregen. Elke vorm van het uitoefenen van een recht van de eigenaar over een goed levert *appropriation* op. Het antwoord op de vraag of sprake is van *theft* komt daarmee vooral af te hangen van de bestanddelen ‘dishonestly’ en ‘the intention of permanently depriving the other’.<sup>[46.]</sup> Deze bestanddelen dienen op het moment van de *appropriation* te zijn vervuld. Worden deze pas later vervuld, terwijl het goed niet meer aan een ander toebehoorde, dan is geen sprake van *theft*.

#### 34.

De term *dishonestly* is in de *Theft Act* 1968 niet gedefinieerd. In de wet is enkel opgenomen wanneer van *dishonest* handelen (in ieder geval) geen sprake is.<sup>[47.]</sup> In de zaak *Ghosh* heeft *the Court of Appeal* een *dishonestly*-test ontwikkeld die zeer ruim is. Deze bestaat uit twee delen. In de eerste plaats moet worden bepaald “whether according to the ordinary standards of reasonable and honest people what was done was dishonest.” Als het gedrag op basis van deze test als *dishonest* wordt bestempeld, moet vervolgens worden beoordeeld “whether the defendant himself must have realised that what he was doing was [by the standards of reasonable and honest people] dishonest”.<sup>[48.]</sup>

#### 35.

Daarnaast moet de verdachte tijde van de *appropriation* handelen met “the intention to permanently deprive the other”. Als dat kan worden aangetoond, doet niet ter zake dat hij naderhand van mening is veranderd en het goed toch wil teruggeven.<sup>[49.]</sup> Wanneer de verdachte een goed onder zich heeft gekregen omdat hij het heeft geleend of gehuurd en hij later besluit het niet terug te brengen maar het zichzelf toe te eigenen, vindt de *appropriation* plaats op het moment van de toe-eigening.<sup>[50.]</sup> Hieruit blijkt dat het onderscheid tussen diefstal en verduistering naar Engels recht niet meer bestaat.

## Fraud

### 36.

Ook het delict *fraud* omvat een waaier aan uiteenlopende situaties, die in sommige gevallen — gelet op de ruime reikwijdte van het bestanddeel *appropriation* — ook als *theft* kunnen worden aangemerkt. In *section 1* van de *Fraud Act 2006* is *fraud* als volgt gedefinieerd:

- “(1) A person is guilty of fraud if he is in breach of any of the sections listed in subsection (2) (which provide for different ways of committing the offence).
- (2) The sections are –
- (a) section 2 (fraud by false representation),
  - (b) section 3 (fraud by failing to disclose information), and
  - (c) section 4 (fraud by abuse of position).”

### 37.

*Fraud* kan zich aldus op drie manieren manifesteren. Ik zal mij in het onderstaande concentreren op fraud ‘by false representation’. In *section 2* is bepaald wat deze vorm van *fraud* behelst:

- “(1) A person is in breach of this section if he –
- (a) dishonestly makes a false representation, and
  - (b) intends, by making the representation –
    - (i) to make a gain for himself or another, or
    - (ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.
- (2) A representation is false if –
- (a) it is untrue or misleading, and
  - (b) the person making it knows that it is, or might be, untrue or misleading.
- (3) “Representation” means any representation as to fact or law, including a representation as to the state of mind of –
- (a) the person making the representation, or
  - (b) any other person.
- (4) A representation may be express or implied.
- (5) For the purposes of this section a representation may be regarded as made if it (or anything implying it) is submitted in any form to any system or device designed to receive, convey or respond to communications (with or without human intervention).”

### 38.

Het gaat in dit verband om het schetsen van een valse voorstelling van zaken, zonder dat is vereist dat het slachtoffer of een derde in die voorstelling van zaken geloofde en zonder dat deze valse voorstelling van zaken daadwerkelijk tot winst hoeft te hebben geleid voor de verdachte.<sup>[51.]</sup> De gevolgen van het gedrag van de verdachte zijn voor de kwalificatie niet relevant.<sup>[52.]</sup> Vereist is wel dat de verdachte heeft gehandeld met ‘intent to gain or cause loss’.<sup>[53.]</sup> Ook is vereist dat de verdachte *dishonest* heeft gehandeld. Sinnige geeft als voorbeelden van *fraud by false representation* het gebruikmaken van een gestolen bankpasje of seizoenkaart of busabonnement van een ander. Ook het invoeren van de pincode van een ander levert *fraud by false representation* op. Voorts wijst zij erop dat deze vorm van *fraud* vaak overlap zal vertonen met

*theft*.<sup>[54.]</sup>

39.

De reikwijdte van deze strafbepaling lijkt daarmee een stuk ruimer te zijn dan die van oplichting als bedoeld in art. 326 Sr. Ook gedragingen die naar Nederlands recht slechts kunnen worden aangemerkt als het toerekenbaar tekortkomen in de nakoming van een civielrechtelijke verbintenis, kunnen onder omstandigheden naar Engels recht als *fraud* worden aangemerkt.

#### Tanken zonder te betalen

40.

In 1976 werd in de zaak *Edwards v Ddin* bepaald dat tijdens het tanken de eigendom van de benzine wordt overgedragen.<sup>[55.]</sup> De verdachte in deze zaak, die na het tanken was weggereden zonder te betalen, kon niet worden veroordeeld voor *theft*. Op het moment dat hij wegreed, behoorde de benzine hem reeds toe en was dus geen sprake van een 'property, belonging to another'. Als bewezen kon worden verklaard dat de verdachte reeds ten tijde van het zich toe-eigenen van de benzine *dishonest* was geweest en dat hij handelde met 'the intention of permanently depriving the other', zou van *theft* wel sprake kunnen zijn geweest.<sup>[56.]</sup>

41.

Mede naar aanleiding van deze uitspraak is in de *Theft Act* in 1978 een nieuwe strafbepaling opgenomen: 'making off without payment'. Deze strafbepaling kan worden toegepast in gevallen als hiervoor bedoeld, waarin een veroordeling wegens diefstal niet mogelijk is.<sup>[57.]</sup> *Section 3* van de *Theft Act* 1978 luidt als volgt:

- (1) Subject to subsection (3) below, a person who, knowing that payment on the spot for any goods supplied or service done is required or expected from him, dishonestly makes off without having paid as required or expected and with intent to avoid payment of the amount due shall be guilty of an offence.
- (2) For purposes of this section 'payment on the spot' includes payment at the time of collecting goods on which work has been done or in respect of which service has been provided.
- (3) Subsection (1) above shall not apply where the supply of the goods or the doing of the service is contrary to law, or where the service done is such that payment is not legally enforceable."

42.

De delictsomschrijving lijkt op die van flessentrekkerij (art. 326a Sr), met het verschil dat naar Engels recht niet is vereist dat iemand een beroep of een gewoonte maakt van het niet betalen. Als de verdachte *dishonest* is op het moment waarop hij weggrijpt van het tankstation (hetgeen in de regel het geval zal zijn als hij niet heeft betaald), vervult hij de delictsomschrijving.

43.

In Engeland komt het ook voor dat mensen tanken, vervolgens bij de kassa melden dat zij niet kunnen betalen, een schuldbekentenis tekenen waarin zij de verplichting aangaan om later alsnog te betalen, maar vervolgens nalaten daadwerkelijk tot betaling over te gaan.<sup>[58.]</sup> In dergelijke gevallen kan veelal niet worden aangetoond dat reeds voorafgaand aan het tanken sprake was van *dishonesty* en 'the intention of permanently depriving the other'. Een veroordeling wegens *theft* zou daarop kunnen afstuiten. Naar aanleiding van deze — kennelijk veel voorkomende — modus operandi heeft *the Crown Prosecution Service* zijn vervolgingsrichtlijnen aangepast en aangegeven onder welke omstandigheden een vervolging wegens *theft* in dergelijke gevallen wel tot de mogelijkheden zou kunnen behoren.<sup>[59.]</sup> Voorts heeft het gewezen op de strafbaarstelling van *fraud*. Wel wordt vooropgesteld dat in veel gevallen sprake zal zijn van een "genuine error", te weten in geval iemand daadwerkelijk pas na het tanken ontdekt dat hij de benzine niet kan betalen. In die gevallen ligt een strafvervolging niet in de rede. Een vervolging wegens *fraud by false representation* is wel mogelijk als de verdachte bij het tekenen van een schuldbekentenis valse gegevens opgeeft. In dat geval kan worden gesproken van "a deliberate and dishonest gain for himself (the free fuel) or causing loss to another (the petrol station)". Een veroordeling wegens diefstal is in veel gevallen moeilijk, maar onder omstandigheden volgens het *Crown Prosecution Service* wel haalbaar. Te denken valt aan gevallen waarin iemand herhaaldelijk hetzelfde gedrag vertoont. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij voorafgaand aan het tanken wist dat hij nooit zou gaan betalen, zodat de noodzakelijke *dishonest intent* reeds bestond voorafgaand aan het tanken (en dus voorafgaand aan het moment van *appropriation*). De achterliggende redenering is dan naar ik meen dat op het moment van het tanken de *theft* is voltooid en dat het later tekenen van een schuldbekentenis aan die voltooide *theft* niet afdoet.

#### Duitsland

#### Diebstahl

44.

In Duitsland zijn diefstal en verduistering, net als in Nederland en anders dan in Engeland en Wales, afzonderlijk strafbaar gesteld. De verhouding tussen de twee delicten is in Duitsland wel anders dan in Nederland. Diefstal is strafbaar gesteld in paragraaf 242 *Strafgesetzbuch* (StGB). De delictomschrijving luidt als volgt:

“(1) Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.  
(2) Der Versuch ist strafbar.”

45.

De strafbare handeling is het *Wegnehmen*. *Wegnehmen* wordt gedefinieerd als “der Bruch fremden Allein- oder Mitgewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams”. *Gewahrsam* wordt omschreven als “ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache, das von einem Herrschaftswillen getragen ist”.<sup>[60.]</sup> Het staat niet gelijk aan de civielrechtelijke invulling van het begrip *Besitz*.<sup>[61.]</sup>

46.

De *Gewahrsam* bestaat aldus uit twee aspecten. In de eerste plaats moet er een *Herrschaftsverhältnis* bestaan, waarbij kan worden gedacht aan het uitoefenen van feitelijke heerschappij over een goed. In de tweede plaats is een subjectief element vereist, de *Herrschaftswillen*. De vraag of aan deze vereisten is voldaan, moet worden beantwoord aan de hand van “der natürlichen Auffassung des täglichen Lebens”.<sup>[62.]</sup>

47.

Ook in Duitsland is discussie geweest over de toepasselijkheid van de strafbepaling in zelfbedieningssituaties. Van *Gewahrsam* kan sprake zijn als goederen in een supermarkt in een tas worden gestopt of worden opgegeten of opgedronken.<sup>[63.]</sup> Evenals in Nederland, dient het wegnemen plaats te vinden met het oogmerk zich het goed wederrechtelijk toe te eigenen.<sup>[64.]</sup>

## Unterschlagung

48.

De strafbaarstelling van verduistering (*Unterschlagung*) is neergelegd in par. 246 StGB:

“(1) Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.  
(2) Ist in den Fällen des Absatzes 1 die Sache dem Täter anvertraut, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.  
(3) Der Versuch ist strafbar.”

49.

Anders dan in Nederland, wordt in de wet onderscheid gemaakt tussen verduistering van een goed dat al dan niet aan de verdachte is toevertrouwd. Als het goed aan de verdachte is toevertrouwd, geldt ingevolge het tweede lid van paragraaf 246 StGB een zwaarder strafmaximum. Ten aanzien van het in het eerste lid van paragraaf 246 StGB bepaalde is niet vereist dat de verdachte het goed reeds onder zich had. Dat was vroeger wel het geval.<sup>[65.]</sup> Wel is in het eerste lid van paragraaf 246 StGB een subsidiariteitsclausule opgenomen. Deze behelst de regel dat als het handelen van de verdachte onder een zwaardere strafbepaling valt, zoals diefstal of oplichting, die strafbepaling toepassing vindt.

50.

Voor strafbaarheid is vereist dat de verdachte zich of een derde het goed wederrechtelijk toe-eigent (“zueignet”). De heersende leer is dat voldoende is dat de wil om zich een goed eigen te maken, zich in een naar buiten toe kenbare handeling tot uitdrukking komt.<sup>[66.]</sup>

## Betrug

51.

Oplichting (*Betrug*) is strafbaar gesteld in paragraaf 263 StGB:

“(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(...)"

## 52.

Strafbaar is de misleiding (*Täuschung*): "Eine Einwirkung auf die Vorstellungen des Getäuschten voraus, nämlich ein Verhalten des Täters, das objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen".<sup>[67.]</sup> Voorts is vereist dat schade wordt toegebracht aan het vermogen van de ander en dat wordt gehandeld met het doel zichzelf of een derde een wederrechtelijk voordeel te verschaffen. Door de misleiding moet daadwerkelijk een verkeerde voorstelling van zaken zijn gewekt; er moet een *Irrtum* worden bewerkstelligd bij een natuurlijke persoon. Anders dan in Nederland, bevat de strafbepaling ter zake van *Betrug* geen (limitatief opgesomde) middelen waarmee de misleiding zou moeten worden bewerkstelligd. Daardoor lijkt de strafbaarstelling van *Betrug* ruimer te zijn dan de strafbaarstelling van oplichting naar Nederlands recht.<sup>[68.]</sup>

### **Strafbaarheid van tanken zonder te betalen**

## 53.

Het *Bundesgerichtshof* heeft in 2011 in een civiele zaak bepaald dat reeds als de klant begint te tanken een koopovereenkomst ontstaat tussen de klant en de pomphouder.

"Ein Kunde, der an einer Selbstbedienungstankstelle Kraftstoff in seinen Tank füllt, schließt bereits zu diesem Zeitpunkt mit dem Tankstellenbetreiber oder — je nach der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Tankstellenbetreiber und Mineralölunternehmen — durch Vermittlung des Tankstellenbetreibers mit dem Mineralölunternehmen einen Kaufvertrag über die entnommene Menge Kraftstoff."<sup>[69.]</sup>

## 54.

Het *Bundesgerichtshof* maakte in dezelfde uitspraak duidelijk dat een vergelijking met het aanschaffen van goederen in zelfbedieningswinkels (zoals supermarkten) niet opgaat, omdat de koopovereenkomst in de laatstgenoemde situatie pas tot stand komt bij het betalen van de goederen aan de kassa. Waar in zelfbedieningswinkels goederen probleemloos in een mandje of winkelwagentje kunnen worden gelegd en daarna weer kunnen worden teruggelegd, ontstaat bij het voltanken van de auto een onomkeerbare situatie: de eenmaal getankte benzine kan niet meer worden teruggeleid. Het *Bundesgerichtshof* overweegt in dit verband:

"An der Selbstbedienungstankstelle wird durch das Einfüllen des Kraftstoffs in den Tank hingegen ein praktisch unumkehrbarer Zustand geschaffen, so dass es dem Interesse beider Parteien entspricht, dass bereits zu diesem Zeitpunkt ein Kaufvertrag zu Stande kommt. Der Tankstellenbetreiber hat bei Abschluss des Tankvorgangs durch das Überlassen des Kraftstoffs bereits die Hauptpflicht des Verkäufers jedenfalls zur Besitzverschaffung (§ 433 I 1 BGB) erfüllt und wird hierzu ohne eine vertragliche Bindung regelmäßig nicht bereit sein. Ebenso hat aber auch der redliche Kunde ein Interesse daran, den Kraftstoff auf Grund eines — mit dem Einfüllen des Kraftstoffs in den Tank — geschlossenen Vertrags zu erlangen und ihn behalten zu dürfen, ohne dass dies davon abhängt, ob der Tankstellenbetreiber anschließend bereit ist, mit ihm einen Kaufvertrag abzuschließen."

## 55.

Rebler betoogt dat deze uitspraak in de weg staat aan het bewijs van *Wegnehmen* en dus aan een veroordeling wegens diefstal als een klant tankt en vervolgens wegrijdt zonder te betalen. Van *Wegnehmen* kan volgens hem niet worden gesproken als de *Gewahrsam* met toestemming van de eigenaar van het tankstation naar de klant overgaat. Dat de klant reeds op voorhand niet van plan was voor de benzine te betalen, maakt dat naar zijn mening niet anders.<sup>[70.]</sup>

## 56.

Het *Bundesgerichtshof* heeft, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak, zich uitgesproken over de vraag welk strafbaar feit het tanken zonder te betalen oplevert.<sup>[71.]</sup> Daarbij heeft het geoordeeld dat in het bijzonder een veroordeling wegens oplichting in aanmerking komt. Het *Bundesgerichtshof* overweegt het volgende:

"War das Bestreben des Täters — wie mithin hier — von Anfang an darauf gerichtet, das Benzin an sich zu bringen, ohne den Kaufpreis zu entrichten, so macht er sich grundsätzlich nicht des Diebstahls oder der Unterschlagung, sondern des (versuchten) Betrugs schuldig. Denn indem er als Kunde auftritt und sich wie ein solcher verhält, bringt er — jedenfalls in der Regel — durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck, dass er das Benzin nach dessen Erhalt bezahlen werde. Durch diese Vortäuschung einer nicht vorhandenen Zahlungsbereitschaft erweckt er bei dem Tankstelleninhaber oder dessen Personal einen entsprechenden Irrtum mit der Folge, dass ihm — sofern es sich um eine Bedienungstankstelle handelt — das Benzin in den Tank eingefüllt oder — falls es eine Selbstbedienungstankstelle ist — das Einfüllen gestattet wird. Aus dem äußeren Erscheinungsbild der Tathandlungen folgt bei natürlicher Betrachtungsweise, dass es sich hier um ein durch Täuschung bewirktes Geben und nicht um ein Nehmen im Sinne eines Gewahrsamsbruchs handelt."

57.

De uiterlijke verschijningsvorm van het handelen brengt volgens het *Bundesgerichtshof* mee dat het hier niet gaat om een wegnemen in de zin van diefstal, maar om een door misleiding bewerkstelligd afgeven. Het *Bundesgerichtshof* wijst er nog expliciet op dat in het midden kan blijven of met het tanken de verdachte ook de eigendom van de benzine heeft verkregen.<sup>[72]</sup> In ieder geval stelt de verdachte zich door de misleiding in het bezit (“Besitz”) van de benzine en bewerkstelligt hij daarmee een vermogensvoordeel, terwijl het tankstation een vermogensnadeel lijdt. Strafbaarheid wegens verduistering blijft vanwege de subsidiariteitsclausule buiten beeld. Wanneer het personeel van het tankstation niet heeft gemerkt dat de verdachte zelf heeft getankt, is geen sprake van een voltooide oplichting, maar zal in voorkomende gevallen wel sprake kunnen zijn van een poging daartoe.<sup>[73]</sup> Dat zal verband houden met de omstandigheid dat in een dergelijk geval niet kan worden gesproken van een ‘Irrtum’. De valse voorstelling — het tanken en zich daarmee voordoen als betalende klant — is immers niet opgemerkt.

## Conclusie

58.

De rechtsvergelijkende schets levert wat de strafbaarheid van het tanken zonder te betalen betreft een uiteenlopend beeld op. Naar het recht van Engeland en Wales kan het tanken zonder te betalen onder omstandigheden zowel *theft* als *fraud* opleveren en is het bovendien mogelijk de verdachte te bestraffen wegens *making off without payment*. In zijn richtlijnen heeft *the Crown Prosecution Service* aangegeven welk delict in welke gevallen in aanmerking komt. Een vervolging wegens *making off without payment* ligt in de rede in gevallen waarin de verdachte direct na het tanken weggrijdt zonder te betalen. *Theft* komt in beeld als uit het gedrag van de verdachte blijkt dat hij voorafgaand aan het tanken *dishonest* was en de intentie had “of permanently depriving the other”. Een dergelijk geval kan zich voordoen als de verdachte meermalen na het tanken bij de kassa heeft aangegeven niet te kunnen betalen en een schuldbekentenis heeft getekend, maar achteraf nooit heeft betaald. *Fraud* zou bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn als de verdachte bij het tekenen van een schuldbekentenis valse gegevens opgeeft, zodat het traceren van de betrokkene wordt bemoeilijkt.

59.

In Duitsland heeft het *Bundesgerichtshof* geoordeeld dat een veroordeling wegens oplichting — en niet diefstal en verduistering — in de rede ligt als de verdachte tankt en weggrijdt zonder te betalen, terwijl een poging tot oplichting aan de orde kan zijn als de verdachte zelf betaalt en niet wordt opgemerkt.

60.

Uit de rechtsvergelijkende schets komen overeenkomsten, maar ook verschillen met het Nederlands recht naar voren. Zo doen zich tussen diefstal en verduistering in beide rechtsstelsels minder afbakeningsproblemen voor dan in Nederland, omdat de strafbaarstelling van *theft* beide varianten omvat en in het Duitse recht in dit verband vooral oplichting centraal staat. Gelet op de limitatieve opsomming van oplichtingsmiddelen in art. 326 Sr, is deze weg in Nederland in de meeste gevallen niet begaanbaar. Daarop kom ik hieronder terug. De vraag rijst welke ruimte bestaat voor de kwalificaties diefstal en verduistering. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarin direct na het tanken wordt weggereden zonder te betalen en die waarin een schuldbekentenis wordt getekend, terwijl de verbintenis om te betalen niet wordt nagekomen. In het onderstaande wordt hierop nader ingegaan.

## Tanken zonder te betalen naar Nederlands recht

### Direct na het tanken weggrijden zonder te betalen

61.

De eerste vraag die in dit verband rijst is of het benzine tanken als zodanig kan worden aangemerkt als het wegnemen van benzine als bedoeld in art. 310 Sr. Ik meen dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. In het voorafgaande kwam reeds aan de orde dat in de rechtspraak van de Hoge Raad — evenals in Duitsland — is aanvaard dat in zelfbedieningswinkels het wegnemen van een goed al voltooid kan zijn voordat de dader met het goed de kassa heeft bereikt en de winkel heeft verlaten. Dat geldt in het bijzonder indien de voorwerpen aan het oog van de rechthebbende worden onttrokken, zoals het geval kan zijn bij een tandenborstel die voor de buitenwereld onzichtbaar in kleding is gestoken, en voor een goed dat in de verpakking van een ander — goedkoper — goed is gestopt.

62.

Ik meen dat evenzeer geldt dat de weggebruiker zich met het benzine tanken een zodanige feitelijke heerschappij over de benzine heeft verschaft en deze zodanig aan de feitelijke heerschappij van de eigenaar van het tankstation heeft onttrokken, dat de wegneming als voltooid kan worden aangemerkt. Daarbij moet worden bedacht dat de benzine na het tanken wordt vermengd met benzine die zich reeds in de tank van de auto bevindt. Voor de rechthebbende is de benzine die aan de pomp is onttrokken in redelijkheid niet meer terug te halen. In wezen ontstaat een onomkeerbare situatie, waarvan degene

die tankt zich bewust zal zijn.<sup>[74.]</sup> In die zin bestaat een verschil met de eerder besproken situatie waarin goederen uit een zelfbedieningswinkel in kleding of verpakkingsmateriaal worden verstopt. Daaraan doet niet af dat degene die met kwade bedoelingen tankt daarmee op dat moment nog geen van andere klanten van het tankstation afwijkend gedrag vertoont. Ik meen dan ook dat met het tanken het wegnemen van de benzine is voltooid en niet eerst met het van het tankstation wegrijden. Daarin verschilt ons recht niet van dat van Engeland en Wales.<sup>[75.]</sup>

**63.**

Het voorafgaande heeft gevolgen voor het bewijs van het moment waarop het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening als bedoeld in art. 310 Sr dient te bestaan. Het oogmerk dient immers reeds ten tijde van het wegnemen te bestaan. In geval kan worden bewezen dat de verdachte de benzine wegnam met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening, is een veroordeling wegens diefstal mogelijk.

**64.**

De omstandigheid dat de verdachte heeft getankt met toestemming van de eigenaar van het tankstation behoeft op zichzelf niet in de weg te staan aan een veroordeling wegens diefstal. De betaling van benzine kan in geval van zelfbediening op twee manieren plaatsvinden. In de eerste plaats kan sprake zijn van een betaling vooraf met een pinautomaat. Omdat de benzine dan eerst na de betaling wordt vrijgegeven, speelt het onderhavige probleem in deze situatie niet. In het andere geval wordt eerst getankt en vindt de toestemming tot het tanken plaats onder de voorwaarde dat direct daarna wordt afgerekend. Aan de toestemming tot het wegnemen van het goed is dan ook de voorwaarde verbonden dat direct daarna het verschuldigde bedrag wordt voldaan. Het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft in deze variant betrekking op het niet vervullen van de voorwaarde waaronder toestemming tot het tanken is verleend. In dit verband kan inspiratie worden geput uit het aloude Elektriciteitsarrest. Daarin overwoog de Hoge Raad dat het tot zich nemen van elektrische energie in strijd met de voorwaarden waaronder de gemeente daartoe het recht gaf wederrechtelijke toe-eigening oplevert.<sup>[76.]</sup> In vergelijkbare zin kan worden betoogd dat de toestemming tot het tot zich nemen van benzine slechts bestaat onder de voorwaarde dat voor de benzine daadwerkelijk en direct na het tanken wordt betaald.

**65.**

Als ervan uit wordt gegaan dat het wegnemen met het tanken is voltooid, maar tijdens het wegnemen geen oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening bestond, is geen sprake van diefstal. Ontstaat na het tanken een oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening, terwijl deze toe-eigening ook daadwerkelijk volgt doordat de verdachte wegrijdt zonder te betalen, dan zou kunnen worden betoogd dat sprake is van verduistering. Dan zal kunnen worden aangenomen dat de verdachte door te tanken de benzine anders dan door een misdrijf onder zich heeft. In geval ook dan geen oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening kan worden vastgesteld, komt noch diefstal noch verduistering in beeld. In een dergelijk geval resteert een civielrechtelijke vordering uit hoofde van toerekenbare tekortkoming.

**66.**

Het voorafgaande brengt mee dat het bij het bewijs van diefstal in geval wordt getankt zonder te betalen bovenal neerkomt op de vraag of kan worden bewezen dat reeds ten tijde van het tanken bij de verdachte het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening aanwezig was. Met andere woorden: of hij op dat moment reeds het oogmerk had als heer en meester over de benzine te beschikken zonder te voldoen aan de daarvoor naar algemeen maatschappelijk gebruik geldende voorwaarde, te weten directe betaling achteraf. Te wijzen valt op de tweede uitspraak van de Hoge Raad in de hiervoor genoemde *Bijenkorf-zaak*.<sup>[77.]</sup> Daarin oordeelde de Hoge Raad dat het hof, "bewezen verklarend dat rekwirante bij het wegnemen van de bedoelde artikelen reeds het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening had, terecht oordeelde dat alsdan voor koop, levering en verkrijging van eigendom geen plaats meer is".<sup>[78.]</sup> De verdachte kan in een dergelijk geval niet tegenwerpen dat het desbetreffende goed tot zijn eigendom is gaan behoren, zodat van diefstal geen sprake kan zijn.<sup>[79.]</sup>

**67.**

De vraag rijst hoe het bewijs te leveren is van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ten tijde van het tanken en hoe in dit verband kwade intenties kunnen worden onderscheiden van vergeetachtigheid. In dit verband meen ik dat kan worden verdedigd dat de handelwijze waarbij wordt getankt en direct daarna wordt weggereden zonder te betalen naar zijn uiterlijke verschijningsvorm het bewijsvermoeden rechtvaardigt dat de desbetreffende weggebruiker bij het tanken het oogmerk had de benzine zich wederrechtelijk toe te eigenen. Het uitblijven van een redelijke, de redengevendheid ontzenuwende verklaring van de desbetreffende belastende omstandigheid mag de rechter in deze benadering in zijn overwegingen ten aanzien van het bewijsmateriaal, ook ten aanzien van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening op het moment van tanken, betrekken.<sup>[80.]</sup> Voorts kunnen omstandigheden als het aan de buitenzijde van het tankstation parkeren en het herhaaldelijk hebben getankt zonder te betalen in voorkomende gevallen bijdragen aan het oordeel dat de verdachte het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening had op het moment dat hij tankte.

**68.**

Bij dit alles moet worden bedacht dat de beantwoording van de vraag of de verdachte een goed met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft weggenomen sterk afhankelijk is van waarderings van feitelijke aard, die in cassatie maar in beperkte mate toetsbaar zijn.<sup>[81.]</sup> De rechter moet echter wel kiezen. Een alternatieve kwalificatie (“diefstal en/of verduistering”) is niet toegestaan.<sup>[82.]</sup> Betoogd zou kunnen worden dat deze verplichting om te kiezen een extra argument vormt voor het bieden van speelruimte aan de feitenrechter.

### **Wegrijden na het tekenen van een schuldbekentenis**

**69.**

In de onderhavige zaak doet zich de bijzondere omstandigheid voor dat de verdachte niet direct na het tanken is weggereden, maar zich naar de kassamedewerker heeft begeven en heeft kenbaar gemaakt dat hij op dat moment niet in staat was voor de getankte benzine te betalen. Vervolgens heeft hij een schuldbekentenis getekend, waarin hij heeft toegezegd om binnen een bepaalde termijn alsnog aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Deze verplichting is hij evenwel niet nagekomen. De bewezenverklaring ziet op vier feiten met een gelijksoortige *modus operandi*.

**70.**

In het voorafgaande is betoogd dat het tanken reeds een voltooide wegneming van de benzine oplevert. Een schuldbekentenis die daarna wordt getekend, doet daaraan niet af. Het ligt evenwel niet in de rede onder die omstandigheden er in het algemeen van uit te gaan dat een dergelijke handelwijze naar zijn uiterlijke verschijningsvorm ertoe strekt de benzine zich wederrechtelijk toe te eigenen. Het niet terstond wegrijden maar een schuldbekentenis tekenen zou mogelijk zelfs als een contra-indicatie kunnen worden gezien voor kwade bedoelingen. In Engeland en Wales leverde de omstandigheid dat een schuldbekentenis was getekend om die reden problemen op bij het bewijs van *theft*.

**71.**

Daarmee is echter niet alles gezegd. Een schuldbekentenis kan ook een middel zijn om het wegrijden met benzine te vergemakkelijken, zonder dat de weggebruiker de intentie heeft aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Naar Nederlands recht komt het aan op het bewijs dat ten tijde van het wegnemen, dus van het tanken, het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening bestond, zonder dat van een soort bewijsvermoeden kan worden gesproken als het geval is bij terstond wegrijden zonder te betalen. Redengevend voor het bewijs van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening zou bijvoorbeeld kunnen zijn de omstandigheid dat de verdachte het tekenen van een schuldbekentenis zonder naderhand alsnog te betalen als *modus operandi* in meer gevallen heeft gehanteerd. De enkele omstandigheid dat toestemming is gegeven om weg te rijden met de volgetankte auto doet er in een dergelijke benadering niet aan af dat bij de verdachte reeds op het moment van het tanken het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening aanwezig was. De diefstal was in dat geval reeds met het tanken voltooid.

### **Tanken zonder te betalen en oplichting**

**72.**

De specifieke in de wet opgesomde oplichtingsmiddelen staan eraan in de weg dat iedere toerekenbare tekortkoming in civielrechtelijke zin binnen het bereik van het strafrecht en in het bijzonder binnen het bereik van de oplichtingsbepaling wordt gebracht.<sup>[83.]</sup> Dat betekent naar mijn mening dat het enkele wegrijden van het tankstation zonder te betalen niet onder het bereik van art. 326 Sr is te brengen. Dat geldt ook indien ervan wordt uitgegaan dat de verdachte door op de in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke wijze te tanken zich als een ‘bonafide’ deelnemer aan het rechtsverkeer heeft gepresenteerd. Die omstandigheid is in verband met het aannemen van een valse hoedanigheid immers slechts relevant als een dergelijke presentatie als bonafide (potentiële) wederpartij berust op voldoende specifieke gedragingen die in de desbetreffende context erop zijn gericht bij het beoogde slachtoffer een onjuiste voorstelling van zaken te wekken. Het enkele tanken kan niet als zodanig worden beschouwd.

**73.**

In gevallen waarin de verdachte een schuldbekentenis ondertekent en bijvoorbeeld een vals identiteitsbewijs achterlaat, kan een veroordeling wegens oplichting wel in aanmerking komen. Ik verwijs daartoe naar een arrest van de Hoge Raad uit 2015, waarin het ging om een verdachte die bij verschillende fietsenhandelaren had aangegeven een proefrit te willen maken, waarbij hij als onderpand een polstasje achterliet waarin zich enkel lege enveloppen bevonden en waarbij hij zich in één geval van een valse naam bediende.<sup>[84.]</sup> In cassatie werd geklaagd dat het bewezen verklaarde, voor zover betrekking hebbend op het telkens aannemen van een valse hoedanigheid, niet kon volgen uit de bewijsmiddelen. De Hoge Raad stelt voorop dat voor het aannemen van een valse hoedanigheid als bedoeld in art. 326 Sr niet voldoende is dat iemand zich voordoet als bonafide koper. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat het hof kennelijk heeft geoordeeld dat de gedragingen van de verdachte méér omvatten en dat dit oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat uit die gedragingen blijkt dat de verdachte zich telkens in



strijd met de waarheid heeft voorgedaan als een belangstellende die voornemens is de hem voor een proefrit ter hand gestelde fiets terug te brengen, waarbij de verdachte kennelijk telkens heeft gehandeld volgens een tevoren bedachte werkwijze, welke werkwijze onder meer heeft bestaan uit het achterlaten van een waardeloos onderpand.

**74.**

In dit verband doet zich overigens wel de complicatie voor dat — zoals in het voorafgaande is betoogd — de benzine reeds is weggenomen met het tanken. Kan de schuldbekentenis met (bijvoorbeeld) het valse onderpand dan nog wel als oplichtingsmiddel gelden waardoor de rechthebbende is bewogen tot afgifte van de benzine? Voor het antwoord op deze vraag is HR 17 mei 1994, NJ 1995/46 van belang. In deze zaak had de verdachte voor f 10 benzine getankt en wilde hij de benzine en een slof sigaretten betalen met een creditcard die niet op zijn naam stond. Toen dit niet lukte, is hij met de getankte benzine en zonder sigaretten weggereden. Het middel behelsde de klacht dat van een poging tot het doen afgeven van benzine geen sprake was omdat de benzine — naar ik aanneem: met het tanken — reeds daadwerkelijk was afgegeven. A-G Meijers gaf de steller van het middel hierin gelijk, maar de Hoge Raad oordeelde anders. De Hoge Raad overwoog dat het hof de in de tenlastelegging voorkomende term ‘afgifte’ had opgevat in de betekenis van toelaten dat wordt weggenomen. Die opvatting achtte de Hoge Raad niet strijdig met de bewoordingen en de strekking van de tenlastelegging en niet onbegrijpelijk. Voorts oordeelde de Hoge Raad dat het hof — bij die opvatting van de desbetreffende term — het bewezen verklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen had kunnen afleiden. De bewijsmiddelen dwongen niet tot het oordeel dat daadwerkelijk tot afgifte was overgegaan.

**75.**

Het voert te ver uit dit arrest af te leiden dat de Hoge Raad van oordeel is dat de benzine eerst wordt weggenomen — ook in de zin van art. 310 Sr — nadat de betrokkene met de benzine is weggereden. Daarbij moet worden bedacht dat de tenlastelegging in deze zaak was toegesneden op art. 326 Sr en dat de bewoordingen van het arrest erop duiden dat de Hoge Raad de vrijheid van de feitenrechter bij de uitleg van de tenlastelegging heeft gerespecteerd. Hetzelfde geldt voor de beoordeling of het hof het bewezen verklaarde uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden. Uit het arrest wordt wel duidelijk dat de omstandigheid dat de verdachte na het tanken een schuldbekentenis tekent dan wel een (waardeloos) onderpand achterlaat een veroordeling tot oplichting niet uitsluit.

## **Conclusie**

**76.**

Bij tanken zonder te betalen zou, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, sprake kunnen zijn van diefstal, verduistering dan wel van slechts het niet naleven van een civielrechtelijke verbintenis. Het komt daarbij vooral aan op het bewijs van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. Ook zou onder omstandigheden sprake kunnen zijn van oplichting.<sup>[85]</sup> Dat laatste geldt in het bijzonder in geval een schuldbekentenis is ondertekend met gebruikmaking van een oplichtingsmiddel in de zin van art. 326 Sr dan wel indien een ongeldig betalingsmiddel is gebruikt. Een veroordeling wegens diefstal is in een geval waarin een schuldbekentenis wordt getekend niet uitgesloten. Als het wegnemen is voltooid met het voltanken van de auto, is de diefstal voltooid wanneer de verdachte zijn auto voltankt met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van de benzine. Dat hij daarna een schuldbekentenis tekent en weggrijpt van het tankstation, doet daaraan niet af. Het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ten tijde van het tanken zou dan in voorkomende gevallen onder meer worden afgeleid uit de omstandigheid dat de verdachte herhaaldelijk op dezelfde manier heeft geprobeerd om onder het betalen van benzine uit te komen dan wel dat hij daarbij valse gegevens heeft verstrekt die het traceren van de verdachte bemoeilijken.

## **De onderhavige zaak**

**77.**

Het hof heeft in het kader van de verwerping van het door de verdediging gevoerde verweer overwogen dat de verdachte in korte tijd vier maal bij verschillende zelfbediening tankstations heeft getankt zonder te betalen, terwijl hij vaker op een dergelijke wijze heeft gehandeld en hij telkens een schuldbekentenis heeft getekend. Daarbij komt dat de verdachte werkloos is en geen uitkering of andere inkomsten geniet (bewijsmiddel 3), terwijl hij niet heeft aangetoond inmiddels te hebben voldaan aan zijn betalingsverplichtingen. Uit deze — op de gebezigde bewijsmiddelen gebaseerde — omstandigheden heeft het hof afgeleid dat de verdachte voordat hij ging tanken reeds van plan was de te tanken benzine niet af te rekenen. Daarin ligt als het oordeel van het hof besloten dat de verdachte de benzine door te tanken heeft weggenomen, terwijl hij voordat hij daartoe overging het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van de benzine had.<sup>[86]</sup> In het licht van de bovenstaande algemene beschouwingen, getuigt dit oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt ook voor zover het hof heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de verdachte een schuldbekentenis heeft ondertekend niet afdoet aan het bewijs van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. Het bestreden oordeel is tegen de achtergrond van de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden niet onbegrijpelijk, terwijl het toereikend is

gemotiveerd. De klacht dat uit de bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de verdachte reeds voor het tanken het plan had opgevat om niet te betalen, faalt. De bewezenverklaring is naar de eis der wet voldoende met redenen omkleed.

**78.**

Het middel faalt.

## **Uitspraak**

**Hoge Raad:**

### **2. Aan de beoordeling van het eerste middel voorafgaande beschouwing**

**2.1.**

Zoals in de conclusie van de Advocaat-Generaal is uiteengezet kan ingeval iemand is weggereden van een tankstation zonder voor de door hem getankte brandstof te betalen, de vraag rijzen of die gedraging strafbaar is en zo ja, welk strafbaar feit het oplevert. Dan zullen in de regel vooral de delictsomschrijvingen van art. 310 Sr (diefstal) of art. 321 Sr (verduistering) in beeld komen. In bijzondere gevallen kan worden gedacht aan oplichting (art. 326 Sr) of, wanneer de betrokkene van zodanig tanken een gewoonte maakt, aan flessentrekkerij (art. 326a Sr).

**2.2.1.**

Van diefstal is sprake als de betrokkene de brandstof met het oogmerk tot wederrechtelijke toe-eigening wegneemt; dat oogmerk dient hij (reeds) ten tijde van het tanken te hebben. Van verduistering is sprake als de betrokkene de brandstof anders dan door misdrijf onder zich heeft en hij zich deze wederrechtelijk toe-eigent. De enkele omstandigheid dat de betrokkene de brandstof heeft getankt zonder te betalen, is derhalve niet zonder meer toereikend voor de conclusie dat zulks diefstal oplevert, maar evenmin voor de slotsom dat die gedraging moet worden gekarakteriseerd als verduistering. Van belang is vooral de intentie waarmee de betrokkene heeft getankt, alsmede of het tanken als wegnemen of slechts als - anders dan door misdrijf - onder zich krijgen wordt aangemerkt.

**2.2.2.**

Voor de beoordeling van de betekenis die aan dat tanken zonder te betalen moet worden gehecht met het oog op de strafrechtelijke waardering van die handeling, zijn de feiten en omstandigheden van het geval van belang. Bij die beoordeling kan een rol spelen of de betrokkene een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor dat tanken zonder te betalen. De omstandigheid dat hij weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden te dier zake, kan op zichzelf - mede gelet op het bepaalde in art. 29, eerste lid, Sv - niet tot het bewijs bijdragen. Dat brengt echter niet mee dat de rechter in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal niet zou mogen betrekken dat de betrokkene voor zo'n omstandigheid als het tanken zonder te betalen - welke omstandigheid op zichzelf redengevend kan zijn voor het bewijs van diefstal of verduistering - geen aannemelijke die redengevendheid ontzenuwende verklaring heeft gegeven.

Kwalificatie als diefstal is uitgesloten indien door de betrokkene in feitelijke aanleg met voldoende concretisering ten verwere is aangevoerd en ook uit het onderzoek ter terechtzitting aannemelijk wordt, dat de intentie tot toe-eigening van de brandstof eerst na het tanken is ontstaan. In zo een geval kan sprake zijn van verduistering.

Rechterlijk oordelen omtrent dit een en ander zijn feitelijk van aard en zullen in cassatie niet licht onbegrijpelijk worden geoordeeld.

**2.3.**

Goed denkbaar is dat in de praktijk ten tijde van het opstellen van de tenlastelegging niet vaststaat onder welke delictsomschrijving de gedraging, die in het grensgebied van verschillende delictsomschrijvingen ligt, moet worden gerubriceerd. Die onzekerheid kan aanleiding geven tot het opstellen van een tenlastelegging waarin de verschillende delictsomschrijvingen zijn verwerkt. Aldus wordt de rechter de mogelijkheid geboden de vraag welk strafbaar feit aan de orde is mede aan de hand van de door hem vastgestelde feiten en omstandigheden van het geval en diens interpretatie daarvan, op rechtens juiste wijze te beantwoorden. Daarbij verdient opmerking dat de rechter bij een alternatieve tenlastelegging in zaken als de onderhavige, verplicht is een keuze te maken met betrekking tot de in de tenlastelegging omschreven alternatieven, aangezien deze van belang is voor de strafrechtelijke betekenis van hetgeen hij bewezen acht (vgl. HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:227). Meer in het algemeen en dus los van het voorliggende geval kan een keuze tussen diefstal en verduistering ook civielrechtelijk van betekenis zijn, gelet op de bescherming die art. 3:86, derde lid, BW biedt aan de eigenaar van een roerende zaak die het bezit daarvan door diefstal heeft verloren.

De moeilijkheden die in geval van hoger beroep kunnen rijzen in een zaak waarin de varianten cumulatief of alternatief zijn tenlastegelegd en waarin het appel op de voet van art. 407, tweede lid, Sv is beperkt (vgl. HR 28 februari 2016,

ECLI:NL:HR:2017:323, NJ 2017/200), kunnen worden voorkomen door de varianten als primair/subsidiaire verwijten in de tenlastelegging te omschrijven. Die vorm van ten laste leggen verdient overigens ook in het algemeen de voorkeur boven een alternatieve tenlastelegging.

### 3. Beoordeling van het eerste middel

#### 3.1.

Het middel komt op tegen het oordeel van het Hof dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan diefstal.

#### 3.2.1.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

"hij in de periode 10 januari 2015 tot en met 10 februari 2015 te Deurningen, gemeente Dinkelland, en Hengelo, gemeente Hengelo, en gemeente Apeldoorn hoeveelheden benzine, toebehorende aan anderen dan aan hem, verdachte, heeft weggenomen, met het oogmerk zich die hoeveelheden benzine wederrechtelijk toe te eigenen, te weten

- op 10 januari 2015 een hoeveelheid benzine toebehorende aan Texaco Weerselo,
- op 26 januari 2015 en 7 februari 2015 hoeveelheden benzine toebehorende aan Roadrunner Parkweg BV,
- op 10 februari 2015 een hoeveelheid benzine toebehorende aan BP de Hucht."

#### 3.2.2.

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"1. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal aangifte met bijlage, genummerd PLO600-20 15142513-1, opgemaakt door [verbalisant 1], brigadier van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 4-7 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als aangifte van [betrokkene 1]:

Aangever: [betrokkene 1]

Pompstation naam: Roadrunner Parkweg

Plaats: Hengelo (OV), gemeente Hengelo

Datum feit: 26 januari 2015

Tijdstip feit: 22:28 uur

Wie heeft er getankt: bestuurder

Aangifte Bijzonderheden: [verdachte], geboren [geboortedatum]-1969 te [geboorteplaats], heeft een schuldbekentenis ingevuld en niet betaald.

Voertuig: Mercedes, personenauto

Kleur: rood

Kenteken: [AA-00-BB]

Brandstof type: Benzine

Liters: 18.87

2. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een schuldbekentenis in verband met afgenomen maar niet afgerekende brandstof (als bijlage op pagina 8 van het dossier) en voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven -:

Datum: 26 januari 2015

Naam: [verdachte]

Geboortedatum: [geboortedatum]-69

Geboorteland: [geboorteplaats]

Kenteken: [AA-00-BB]

Merk: Mercedes

Handtekening verdachte.

3. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal verhoor verdachte, genummerd PLO600-20 15142513-7, opgemaakt door [verbalisant 2], brigadier van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 44-45 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:

Ik ben momenteel werkloos en heb geen inkomsten. Ik heb ook geen uitkering. Na het tanken heb ik afspraken gemaakt dat ik later zou komen betalen.

4. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal verhoor verdachte, genummerd PLO600-20 15142513-11, opgemaakt door [verbalisant 3], hoofdagent van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 46-48 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:

Ik had op 26 januari 2015 maar één auto in gebruik. Dat is een Mercedes met kenteken [AA-00-BB]. Het zou kunnen dat ik op 26 januari 2015 heb getankt bij [betrokkene 1] Roadrunner te Hengelo.

5. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal aangifte met bijlage, genummerd PLO600-0215 142662-t, opgemaakt door [verbalisant 1], brigadier van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 12-15 van het dossier), voor

zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als aangifte van [betrokkene 1]:

Aangever: [betrokkene 1]

Pompstation naam: Roadrunner Parkweg

Plaats: Hengelo (OV), gemeente Hengelo

Datum feit: 7 februari 2015

Tijdstip feit: 13:54 uur

Wie heeft er getankt: bestuurder

Aangifte Bijzonderheden: [verdachte], geboren [geboortedatum]-1969 te [geboorteplaats], heeft een schuldbekentenis ingevuld en niet betaald.

Voertuig: Mercedes, personenauto

Kleur: rood

Kenteken: [AA-00-BB]

Brandstof type: Benzine

Liters: 15.66

6. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een schuldbekentenis in verband met afgenomen maar niet afgerekende brandstof (als bijlage op pagina 16 van het dossier) en voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - :

De onderstaande gegevens zijn gecontroleerd door de medewerker met het ID bewijs van de klant.

Naam: [verdachte]

Geboortedatum: [geboortedatum]-1969

Geboorteland: [geboorteplaats]

BSN: [001]

Kenteken: [AA-00-BB]

Merk: Mercedes

Handtekening verdachte.

7. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een ID staat d.d. 29 maart 2015 (als bijlage op pagina 42 van het dossier) en voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - :

Naam: [verdachte]

Geboortedatum: [geboortedatum]-1969

Geboorteland: [geboorteplaats]

BSN: [001]

8. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal verhoor verdachte, genummerd PCO600-20 15142662-2, opgemaakt door [verbalisant 3], hoofdagent van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 51-52 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:

Op 7 februari 2015 had ik een Mercedes met kentekenen [AA-00-BB] in gebruik.

Het kan dat ik met deze auto heb getankt op die datum.

9. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal aangifte met bijlage, genummerd PLO600-20 15142705-1, opgemaakt door [verbalisant 1], brigadier van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 22-25 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als aangifte van [betrokkene 2]:

Aangever: [betrokkene 2] namens BP de Hucht te Apeldoorn

Pompstation naam: BP De Hucht.

Plaats: Apeldoorn

Datum feit: 10 februari 2015

Tijdstip feit: 02:25 uur

Wie heeft er getankt: bestuurder

Aangifte Bijzonderheden: Vult schuldbekentenis in. Niet betaald.

Voertuig: Mercedes, personenauto

Kenteken: [AA-00-BB]

Brandstof type: Benzine

Liters: 9.44

10. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal verhoor verdachte, genummerd PLO600-20 15142705-2, opgemaakt door [verbalisant 3], hoofdagent van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 53-54 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:

Ik had op 10 februari 2015 een Mercedes met kenteken [AA-00-BB] in gebruik. Het klopt dat ik op die datum heb getankt bij BP De Hucht in Apeldoorn. Ik heb toen een schuldbekentenis ingevuld.

11. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal aangifte met bijlage, genummerd PLO600-20 15142757-1, opgemaakt door [verbalisant 1], brigadier van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 29-30 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als aangifte van [betrokkene 3]:

Aangever: [betrokkene 3] namens Texaco Weerselo te Deurningen

Pompstation naam: Texaco Weerselo

Plaats: Deurningen, gemeente Dinkelland

Datum feit: 10 januari 2015

Tijdstip feit: 19:17

Wie heeft er getankt: bestuurder

Aangifte Bijzonderheden: Uitgestelde betaling. Klant is niet teruggekomen om te betalen.

Voertuig: Mercedes, personenauto

Kenteken: [AA-00-BB]

Brandstof type: Benzine

Liters: 35.06

12. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal verhoor verdachte, genummerd PLO600-20 15142705-2, opgemaakt door [verbalisant 3], hoofdagent van de politie Oost-Nederland (als bijlage op pagina 53-54 van het dossier), voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:

Op 10 januari 2015 had ik een Mercedes met kenteken [AA-00-BB] in gebruik.

De verbalisant merkt op dat verdachte een schuldbekentenis heeft getekend welke schuldbekentenis aan verdachte wordt getoond. Verdachte verklaart daarover - zakelijk weergegeven -:

Dit ben ik wel geweest

13. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 1° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een de verdachte betreffend arrest van het gerechtshof Den Haag van 16 juni 2015 (parketnummer 10-005642-14), waaruit - zakelijk weergegeven - volgt dat verdachte op zowel 11 januari 2013 als 4 februari 2013 heeft getankt bij een tankstation. Verdachte heeft de getankte brandstof niet afgerekend. Verdachte heeft telkens een schuldbekentenis getekend, maar is deze betalingsafspraken niet nagekomen."

### 3.2.3.

Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

"De raadsman heeft betoogd dat niet kan worden bewezen dat de benzine met het 'oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening' door verdachte is weggenomen. De raadsman heeft daarbij gewezen op een arrest van het gerechtshof Den Haag van 16 juni 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1591), gewezen in een andere strafzaak tegen verdachte. Verdachte dient derhalve te worden vrijgesproken van het hem tenlastegelegde.

Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde wordt weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen.

In het bijzonder overweegt het hof nog het volgende.

Verdachte heeft in korte tijd viermaal getankt bij verschillende zelfbediening tankstations zonder dat hij de door hem getankte benzine heeft betaald. Blijkens het voormelde, door de raadsman ter terechtzitting van het hof overgelegde, arrest van het gerechtshof Den Haag heeft verdachte er vaker een dergelijke handelwijze op nagehouden. Bij de politie heeft verdachte verklaard dat hij werkloos is en ook geen uitkering geniet. Van enigerlei inkomsten van substantiële aard was derhalve geen sprake.

Uit deze omstandigheden leidt het hof af dat verdachte voordat hij ging tanken reeds van plan was de te tanken benzine niet af te rekenen. Dat verdachte zich na het tanken naar de kassa van het betreffende tankstation heeft begeven, en vervolgens met goedvinden van (de vertegenwoordigers van) de verschillende tankstations met betrekking tot de getankte benzine een schuldbekentenis heeft ondertekend, doet daar niet aan af. Daaruit valt immers allerminst af te leiden dat verdachte op enig moment van plan is geweest om de benzine wel te betalen. Daarbij heeft het hof ook betrokken dat door of namens verdachte niet aannemelijk is gemaakt dat hij de door hem getankte benzine inmiddels wel zou hebben betaald. In weerwil van het betoog van de raadsman staat naar het oordeel van het hof genoegzaam vast dat verdachte heeft gehandeld met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening."

### 3.3.

Het Hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte de benzine heeft weggenomen met het oogmerk om zich deze wederrechtelijk toe te eigenen. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het middel faalt.

(...)

## 6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

## Noot

Auteur: N. Rozemond

### 1.

Is het tanken van benzine en het wegrijden zonder te betalen diefstal (art. 310 Sr) of verduistering (art. 321 Sr)? Deze rechtsvraag staat centraal in de voorafgaande beschouwing van de Hoge Raad en de uitgebreide conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt. Op de achtergrond speelt ook de vraag of deze gedragingen onder omstandigheden oplichting (art. 326 Sr) of flessentrekkerij (art. 326a Sr) kunnen opleveren, maar op die vraag gaat de Hoge Raad verder niet in (zie punt 25–27 en 72–76 van de conclusie van A-G Bleichrodt over oplichting).

Bij diefstal moet sprake zijn van het wegnemen van een goed dat aan een ander toebehoort en het oogmerk om zich dat goed wederrechtelijk toe te eigenen. Volgens de Hoge Raad moet de betrokkene dat oogmerk ten tijde van het tanken hebben. Het enkele feit dat een persoon heeft getankt zonder te betalen, is niet zonder meer bepalend voor de vraag of sprake is van diefstal of verduistering. Van belang is vooral de intentie waarmee de betrokkene heeft getankt, maar ook of het tanken als wegnemen of slechts als — anders dan door misdrijf — onder zich krijgen wordt aangemerkt (overweging 2.2.1). Wanneer de verdachte aannemelijk maakt dat de intentie tot toe-eigening (hier bedoelt de Hoge Raad waarschijnlijk wederrechtelijke toe-eigening) na het tanken is ontstaan, is kwalificatie als diefstal uitgesloten, maar kan wel sprake zijn van verduistering. Wanneer de verdachte geen aannemelijke verklaring geeft voor het tanken zonder te betalen, kan de rechter dat betrekken in zijn bewijsoverwegingen (overweging 2.2.2).

### 2.

Uit de overwegingen van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de intentie van de verdachte op het moment van het tanken bepalend is voor de vraag of sprake is van diefstal of verduistering. Uit de overwegingen van de Hoge Raad blijkt echter ook dat het tanken op zich het wegnemen van een goed moet zijn in de zin van art. 310 Sr om tanken zonder te betalen als een vorm van diefstal te kunnen kwalificeren. De verdachte moet zich daarbij de feitelijke heerschappij over het goed hebben verschaft of het goed aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende hebben onttrokken (zie hierover punt 17–20 van de conclusie van A-G Bleichrodt).

Dat het tanken het wegnemen van benzine is, is niet zonder meer vanzelfsprekend. In het Duitse recht wordt het tanken niet als wegnemen in de zin van de Duitse diefstalbepaling gezien, omdat het tanken een handeling is waarmee de betrokkene een overeenkomst met de rechthebbende sluit om zich de feitelijke heerschappij over de benzine te verschaffen. Kennelijk redeneert de Duitse rechter dat het tanken in het kader van een overeenkomst niet het wegnemen is in de zin van de Duitse diefstalbepaling. Wanneer de betrokkene na het tanken van de benzine wegrijdt zonder te betalen, kan er naar Duits recht wel sprake zijn van oplichting of een poging daartoe (punt 53-57 en 59 van de conclusie van A-G Bleichrodt).

Naar Nederlands recht kan het tanken wel als wegnemen in de zin van art. 310 Sr worden gekwalificeerd, ook al zou de betrokkene door te tanken een overeenkomst sluiten met de verkoper van de benzine. Door het tanken verschaft de betrokkene zich de feitelijke heerschappij over de benzine in zijn tank (punt 61 en 62 van de conclusie). Dat het tanken een overeenkomst met de verkoper van de benzine doet ontstaan op grond waarvan de benzine wordt geleverd, is naar Nederlands recht kennelijk geen beletsel voor de kwalificatie van het tanken als het wegnemen in de zin van art. 310 Sr, hoewel de Hoge Raad over dit punt geen expliciete beslissing heeft genomen (zie hierover ook punt 4 hieronder). Naar Nederlands recht is het wegnemen een feitelijke handeling waarbij de rechtmatigheid van het wegnemen vanwege een overeenkomst met de verkoper niet relevant is. Het oogmerk waarmee de verdachte zich de feitelijke heerschappij over het goed verschaft, is bepalend voor de vraag of sprake is van diefstal (zie hierover ook V.M.A. Sinnige, *De systematiek van de vermogensdelicten* (diss. Groningen), 2017, p. 103–107).

### 3.

De wederrechtelijkheid komt naar Nederlands recht aan de orde bij de beoordeling van de vraag of het wegnemen geschiedde met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. Uit het *Elektriciteits*-arrest (HR 23 mei 1921, *NJ* 1921/564, m.nt. Taverne) zou kunnen worden afgeleid dat dat oogmerk bestaat wanneer een koper een goed tot zich neemt op een wijze die in strijd is met de leveringsvoorwaarden van de verkoper (zie punt 20 en 64 van de conclusie van A-G Bleichrodt). Het is echter niet voldoende dat de verdachte in strijd handelt met de leveringsvoorwaarden en zich daardoor het goed wederrechtelijk toe-eigent: hij moet het oogmerk hebben om dat te doen op het moment van het wegnemen van het goed. Opmerkelijk aan het *Elektriciteits*-arrest is dat de Hoge Raad in dat arrest geen expliciete aandacht besteedde aan de vraag of in dat geval sprake was van wegnemen van elektriciteit met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening. De Hoge Raad oordeelde dat het ‘tot zich nemen’ van elektriciteit in strijd met de voorwaarden van de verkoper ‘wederrechtelijke toe-eigening’ oplevert. De redenering van de Hoge Raad was dat het energiebedrijf (de gemeente) de tandarts in de gelegenheid stelde om de energie tot zich te nemen en hem daartoe tevens het recht gaf, doch slechts onder bepaalde

voorwaarden. Verbruik van energie in strijd met die voorwaarden is wederrechtelijke toe-eigening. Met die redenering wekte de Hoge Raad de indruk dat de gedraging van de verdachte (het 'tot zich nemen' van elektriciteit) een gedraging is die onder art. 321 Sr (verduistering) kan worden gebracht (deze gedraging is 'wederrechtelijke toe-eigening'). Het *Elektriciteits*-arrest moest echter een antwoord geven op de vraag of het illegale verbruik van elektriciteit een vorm van diefstal was in de zin van art. 310 Sr. In het *Elektriciteits*-arrest maakte de Hoge Raad geen duidelijk onderscheid tussen diefstal en verduistering, terwijl dat onderscheid juist het probleem is bij het tanken zonder te betalen. Om dat onderscheid te kunnen maken in verband met het wegnemen en het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening, moeten de overwegingen van de Hoge Raad uit het *Elektriciteits*-arrest nader worden uitgelegd in het licht van art. 310 Sr.

#### 4.

Waarschijnlijk bedoelde de Hoge Raad in het *Elektriciteits*-arrest tot uitdrukking te brengen dat het verbruiken van elektriciteit het wegnemen is in de zin van art. 310 Sr. De Hoge Raad overwoog dat de tandarts door het inschakelen van een lamp of een elektrische motor zich de feitelijke heerschappij ('de macht') verschafte over de elektrische energie. Dat het verbruiken van elektriciteit krachtens een overeenkomst met het energiebedrijf plaatsvond, was kennelijk niet relevant voor de vraag of het zich verschaffen van feitelijke heerschappij het wegnemen van een goed is.

Het energiebedrijf had de tandarts daartoe weliswaar in de gelegenheid gesteld en ook het recht gegeven, maar de tandarts verschafte zich 'eerst door die inschakeling' de feitelijke macht over de elektriciteit. Deze gedraging bepaalt of sprake is van wegnemen. Het enkele feit dat de verdachte de gelegenheid heeft om elektriciteit weg te nemen, betekent nog niet dat hij de elektriciteit heeft weggenomen (zie hierover HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3361). Die gelegenheid betekent kennelijk ook niet dat de verdachte de elektriciteit 'anders dan door misdrijf onder zich heeft' in de zin van art. 321 Sr. Ook daarvoor is immers vereist dat de verdachte feitelijke heerschappij heeft over de elektriciteit.

De tweede stap in de uitleg aan de hand van art. 310 Sr moet betrekking hebben op het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van de tandarts op het moment dat hij de elektriciteit tot zich nam door een lamp of een motor in te schakelen. Die stap ontbreekt in het *Elektriciteits*-arrest van de Hoge Raad. Uit de door de rechtbank in deze zaak vastgestelde feiten kan echter wel worden afgeleid dat de tandarts op het moment van het verbruiken van elektriciteit het oogmerk had om zich de elektriciteit wederrechtelijk toe te eigenen. Dat blijkt uit het feit dat de tandarts de elektriciteitsmeter had geblokkeerd met een pen zodat het energiebedrijf de verbruikte elektriciteit niet in rekening kon brengen (zie hierover de conclusie van A-G Besier).

#### 5.

In de zaak van het *Elektriciteits*-arrest is het bewijs van het oogmerk op wederrechtelijke toe-eigening op het moment van het wegnemen geen probleem, omdat de tandarts de blokkering van de elektriciteitsmeter aanbracht voordat hij de elektriciteit verbruikte. Bij het tanken van benzine zonder te betalen levert het bewijs van het oogmerk tijdens het tanken wel een probleem op, omdat op het moment van het tanken nog geen handeling is verricht waaruit dat oogmerk blijkt. Het tanken op zich is niet een gedraging waaruit het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van benzine blijkt. Het is een gedraging die ook wordt verricht door personen die wel willen betalen (zoals het inschakelen van een lamp of elektrische motor ook wordt verricht door personen die hun energierekening wel willen betalen).

Meestal blijkt het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening bij het tanken uit de gedraging die pas na het wegnemen van de benzine wordt verricht: het wegrijden zonder te betalen. Uit een dergelijke gedraging kan worden afgeleid dat de verdachte het oogmerk om niet te betalen had op het moment van het tanken van de benzine, tenzij hij met een aannemelijke verklaring komt dat dat niet het geval was. Het Hof Arnhem-Leeuwarden leidde in dit geval het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening af uit het tot vier keer toe tanken zonder te betalen in samenhang met het feit dat de verdachte werkloos was en geen uitkering had.

De verdachte is echter niet direct zonder te betalen weggereden, maar heeft steeds een schuldbetekenis ondertekend bij de verschillende tankstations. Bij deze gedragingen (tanken en tekenen van een schuldbekentenis) kan het bewijs van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening niet worden afgeleid uit het wegrijden zonder te betalen, omdat het ondertekenen van een schuldbekentenis een contra-indicatie is van het oogmerk om zich de benzine wederrechtelijk toe te eigenen (zie punt 70 van de conclusie van A-G Bleichrodt). Het daarop volgende verbruik van de benzine kan ook niet als wederrechtelijke toe-eigening in de zin van art. 321 Sr worden aangemerkt, omdat de pomphouder door het sluiten van een betalingsovereenkomst heeft ingestemd met dat verbruik (Hof Den Haag 16 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1591 in een zaak die dezelfde verdachte betrof).

#### 6.

Het is de vraag of de redenering van het hof in deze zaak helemaal sluitend is, gelet op het feit dat de verdachte schuldbekentenissen heeft ondertekend en met toestemming van de vertegenwoordigers van de benzinepomp is weggereden. Het hof lijkt de verklaring van de verdachte te beschouwen als een verklaring waarmee de verdachte probeert te ontcrachten dat hij tijdens het tanken het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van de benzine had. De redenering

van het hof zou dan kunnen zijn dat het tanken zonder te betalen redengevend is voor het bewijs van diefstal en dat de verklaring van de verdachte over het ondertekenen van schuldbekentenissen die redengevendheid niet heeft ontzenuwd (vgl. overweging 2.2.2 in het arrest van de Hoge Raad).

Het hof voert als argument daarvoor aan dat uit het ondertekenen van een schuldbekentenis allerminst valt af te leiden dat de verdachte op enig moment van plan is geweest om de benzine wel te betalen. Ook heeft de verdachte volgens het hof niet aannemelijk gemaakt dat de benzine inmiddels wel is betaald. Helemaal overtuigend zijn deze argumenten niet, omdat het niet gaat om de vraag of de verdachte op enig moment van plan was om te betalen, maar om de vraag of de verdachte op het moment van het tanken het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van de benzine had. Dat oogmerk moet worden afgeleid uit de gedragingen die verdachte na het tanken heeft verricht. Wellicht overtuigender is daarom de redenering dat het herhaaldelijk ondertekenen van schuldbekentenissen en het herhaaldelijk niet-voldoen aan de betalingsvoorwaarden een bewijs is voor het feit dat de verdachte het oogmerk had om de benzine niet te betalen. Het ondertekenen van de schuldbekentenissen was een onderdeel van zijn plan om onder zijn betalingsverplichtingen uit te komen en dat plan had hij kennelijk al op het moment dat hij benzine tankte.

Voetnoten

[1.]

ECLI:NL:HR:2014:3844 (nr. 13/05880).

[2.]

Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2013, parketnummer 21-006029-13.

[3.]

Hof Den Haag 16 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1591.

[4.]

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, 1891, deel II, p. 487.

[5.]

Vgl. HR 14 februari 1938, *NJ* 1938/731, HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1426, *NJ* 2014/41 en HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1425, *NJ* 2014/40.

[6.]

E.J. Hofstee in Noyon/Langemeijer/Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, aant. 6 bij art. 310 (actueel t/m 15 mei 2015). Zie ook HR 8 december 1987, *NJ* 1989/85.

[7.]

Vgl. V.M.A. Sinnige, *De systematiek van de vermogensdelicten*, Deventer: Kluwer 2017, p. 36.

[8.]

Smidt 1891, deel II, p. 487.

[9.]

HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2627, *NJ* 2013/159 en HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1251, *NJ* 2015/259.

[10.]

Vgl. HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:206, *NJ* 2016/118, rov. 2.5, HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3361, rov. 2.5, HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1251, *NJ* 2015/259, rov. 2.3 en HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2627, *NJ* 2013/159, rov. 2.3.

[11.]

Vgl. E.J. Hofstee in Noyon, Langemeijer & Remmelink (red.), *Het Wetboek van Strafrecht* (losbladig), Deventer: Kluwer, aant. 1 bij art. 310 Sr (bijgewerkt tot 15 mei 2015).

[12.]

Aldus ook mijn ambtgenoot Vellinga in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2011:BP2627) voorafgaand aan HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2627, *NJ* 2013/159 en G.E. Mulder in zijn noot onder HR 7 november 1978, *NJ* 1979/100. Zie ook mijn conclusie voorafgaand aan HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:206, *NJ* 2016/118.

[13.]

Vgl. HR 6 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3279 (art. 81 RO) en met name de daaraan voorafgaande conclusie (ECLI:NL:PHR:2009:BJ3279) van mijn voormalig ambtgenoot Jörg. Voor het Duitse recht: BGH 6 november 1974, *NJW* 1975/320.

[14.]

HR 19 april 2005, ECLI:NL:HR:2005, *NJ* 2007/386 m.nt. De Jong.

[15.]

HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2029, *NJ* 2014/180 m.nt. Rozemond.



[16.]

Zie HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1425, *NJ* 2014/40. Zie ook HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1426, *NJ* 2014/41.

[17.]

Zie onder meer T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafrecht — deel 2*, bewerkt door G.E. Langemeijer, Arnhem: Gouda Quint 1954, p. 361, Sinnige 2017, p. 51 en Knigge en Wolswijk 2015, p. 130. Vgl. in dit verband HR 8 december 1987, *NJ* 1989/85. De verdachte was door het hof veroordeeld voor stroperij in de vorm van het maaien van riet. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof, omdat het hof ten onrechte niet had gerespondeerd op het verweer van verdachte, inhoudende dat hij op grond van een subsidieregeling gerechtigd was om riet te maaien.

[18.]

A.J. Blok, 'Onder zich hebben, wegnemen, zich toeëigenen', *Tijdschrift voor Strafrecht* XXVI (1915), p. 355-435, p. 388 en 392.

[19.]

Noyon/Langemeijer 1954, p. 356.

[20.]

HR 7 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI1657, *NJB* 2003, p. 2217, nr. 158.

[21.]

HR 23 mei 1921, *NJ* 1921, p. 564.

[22.]

Vgl. Smidt 1891, deel II, p. 537.

[23.]

Vgl. HR 4 november 1980, *NJ* 1981/117, HR 9 maart 1982, *NJ* 1982/573, HR 25 november 1986, *NJ* 1987/418 en HR 28 juni 1926, *NJ* 1926/785.

[24.]

HR 4 november 1980, *NJ* 1981/117.

[25.]

HR 25 november 1986, *NJ* 1987/418.

[26.]

HR 22 januari 1991, *NJ* 1991/383.

[27.]

Zie onder meer HR 24 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC8253, *NJ* 1990/256, HR 11 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX3620, 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:32, *NJ* 2014/187 m.nt. Keijzer en HR 30 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1771.

[28.]

Vgl. HR 23 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3888, *NJ* 2007/84, HR 24 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5189, HR 13 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:57 en HR 30 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1771.

[29.]

HR 2 juni 1959, *NJ* 1960/115.

[30.]

Vgl. HR 6 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3279 (art. 81 RO) en met name de daaraan voorafgaande conclusie van Jörg.

[31.]

HR 14 juni 1966, *NJ* 1967/440.

[32.]

HR 27 oktober 1998, nr. 108.280, *NJB* 1998, p. 2005.

[33.]

HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:206, *NJ* 2016/118. Vgl. ook HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2627, *NJ* 2013/159 (het plaatsen van een zaagmachine en een kabel op de laadvloer van de op het bouwterrein geparkeerde vrachtwagen).

[34.]

Zie bijv. HR 13 juni 1995, *NJ* 1995/635 (waarin het ging om afpersing).

[35.]

HR 17 mei 1994, *NJ* 1995/46.

[36.]

Hierover nader Sinnige 2017, p. 113.

[37.]

Vgl. HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5232, *NJ* 2009/281. Zie ook HR 20 december 1988, *NJ* 1989/683, HR 28 januari 1992, *NJ* 1992/382 en HR

17 mei 1994, *NJ* 1995/46.

[38.]

Sinnige 2017, p. 124 e.v.

[39.]

HR 8 januari 1991, *NJ* 1991/344 m.nt. Van Veen en HR 13 november 2001, *NJ* 2002/262.

[40.]

Vgl. in dit verband HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:576. De verdachte was veroordeeld voor verduistering van een auto, door deze na een gemaakte proefrit niet terug te brengen. Hij had voorafgaand aan het maken van de proefrit een vals rijbewijs overhandigd. Uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt dat de garagehouder geen acht had geslagen op het rijbewijs, maar pas later ontdekte dat dit er "wel vreemd" uitzag. De Hoge Raad laat de veroordeling wegens verduistering in stand en neemt daarbij in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat het overhandigen van het vervalste rijbewijs in dit geval niet de wezenlijke oorzaak heeft gevormd van het door de verdachte en zijn medeverdachte onder zich krijgen van de personenauto.

[41.]

Zie bijv. HR 1 februari 1983, *NJ* 1983/470.

[42.]

Zie voor een uitgebreide beschrijving van het Engelse recht Sinnige 2017, p. 145 e.v.

[43.]

*Lawrence* [1972] A.C. 626 en *DPP v Gomez* [1993] A.C. 442, House of Lords. Zie in dit verband ook D. Omerod en D. Perry (red.), *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford: Oxford University Press 2016, B. 4.34-4.37

[44.]

*DPP v Gomez* [1993] A.C. 442, House of Lords.

[45.]

*R v Hinks* [2001] A.C. 241.

[46.]

Sinnige 2017, p. 169. Zie ook Blackstone 2016, B. 4.35 en B. 4.57.

[47.]

Zie section 2 van de Theft Act 1968.

[48.]

Court of Appeal in *Ghosh* [1982] QB 1053, genoemd in Blackstone 2016, B. 4.54.

[49.]

Blackstone 2016, B. 4.54.

[50.]

Blackstone 2016, B. 4.40.

[51.]

Blackstone 2016, B. 5.13-5.14.

[52.]

Blackstone 2016, B. 5.4.

[53.]

Blackstone 2016, B. 5.10.

[54.]

Sinnige 2017, p. 210. Zie ook de Prosecution Policy and Guidance van het Crown Prosecution Service, waarin op de overlap tussen theft en fraud wordt gewezen. Te raadplegen via [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk) (laatst geraadpleegd op 26 juli 2017).

[55.]

*Edwards v Ddin* [1976] 1 WLR 942.

[56.]

Zie M. Molan, *Cases and materials on criminal law*, London and New York: Routledge Cavendish 2008, p. 545 en Blackstone 2016, B. 5.42. Zie ook de richtlijnen van het Crown Prosecution Service.

[57.]

Molan 2008, p. 545.

[58.]

The Telegraph, 'Legal loophole closed to prosecute persistent fuel thieves', 4 oktober 2013. Beschikbaar via [www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk) (laatst geraadpleegd 25 juli 2017).

[59.]

Zie the Legal Guidance over Theft Act Offences van de Crown Prosecution Service, te raadplegen via [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk) (laatst geraadpleegd op 25 juli 2017).

[60.]

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29e druk, München: Beck 2014, aant. 23 bij paragraaf 242.

[61.]

Schönke/Schröder, aant. 31 bij paragraaf 242.

[62.]

Schönke/Schröder, aant. 24 bij paragraaf 242. Zie ook Fisher, aant. 11 bij paragraaf 242.

[63.]

T. Fisher, Strafgesetzbuch, Kommentar, 63e druk, München: Beck 2016, aant. 18 bij paragraaf 242.

[64.]

Zie nader Schönke/Schröder, aant. 35 en 36 bij paragraaf 242.

[65.]

Beck'scher Online Kommentar Strafgesetzbuch, aant. A bij paragraaf 246 (actueel t/m 1 mei 2017).

[66.]

Beck'scher Online Kommentar Strafgesetzbuch, aant. C.1 bij paragraaf 246 (actueel t/m 1 mei 2017).

[67.]

Zie bijv. BGH 26 april 2011, *NJW* 2001/2187.

[68.]

Vgl. in dit verband de conclusie van A-G Jörg voor HR 2 november 2004, nr. 01713/04 (niet gepubliceerd) en de conclusie van A-G Wortel voor HR 23 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5205.

[69.]

BGH 4 mei 2011, *NJW* 2011/2871.

[70.]

A. Rebler, 'Selbstbedienen beim Tanken und das Strafrecht', *JA* 2013, p. 179-181.

[71.]

BGH 10 januari 2012, *NJW* 2012/1092.

[72.]

Volgens Rebler is de heersende leer dat de eigendom van de benzine niet door de overeenkomst met de tankstationhouder overgaat naar de klant. Rebler 2013, onder C.1.

[73.]

Vgl. in dit verband het Beschluss van het BGH van 28 juli 2009, *NStZ-RR* 2010/44.

[74.]

Zie hierover J. Jansen, 'Over de totstandkoming van de koopovereenkomst in een zelfbedieningswinkel', *AA* 2015, p. 35 en p. 38.

[75.]

Vgl. Sinnige 2017, p. 172 en p. 216. In *Edwards v Ddin* wordt met name aandacht besteed aan de vraag of de benzine op het moment van het tanken reeds aan de verdachte toebehoorde.

[76.]

HR 23 mei 1921, *NJ* 1921, p. 564. Zie ook HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1251, *NJ* 2015/259.

[77.]

De eerste procedure bij de Hoge Raad betrof een cassatieberoep naar aanleiding van een door het hof bij beschikking afgewezen bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

[78.]

HR 14 juni 1966, *NJ* 1967/440.

[79.]

Een vergelijkbare redenering lijkt in Engeland te worden gehanteerd. Als dishonesty kan worden aangetoond voorafgaand aan het tanken, kan theft wordt bewezen. Zie paragraaf 4.1.3.

[\[80.\]](#)

HR 3 juni 1997, *NJ* 1997/584.

[\[81.\]](#)

Sinnige 2017, p. 107.

[\[82.\]](#)

HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:227.

[\[83.\]](#)

HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, *NJ* 2017/157 (m.nt. Keijzer onder *NJ* 2017/162), rov. 2.2.1.

[\[84.\]](#)

HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:326, *NJ* 2015/487 (m.nt. Borgers onder *NJ* 2015/488).

[\[85.\]](#)

Zie in dit verband ook HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1251, *NJ* 2015/259.

[\[86.\]](#)

Zie voor een vergelijkbare overweging de uitspraak van het hof Den Haag in HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9264 (vgl. de onderdelen 4.4 en 4.5 van de aan dit arrest voorafgaande conclusie van mijn ambtgenoot Knigge), waarin het eveneens ging om een verdachte van diefstal van benzine. In cassatie wordt onder meer geklaagd dat het hof voor het bewijs van het ten laste gelegde redengevend heeft geacht dat de verdachte eerder voor benzinediefstal is veroordeeld. De Hoge Raad doet de zaak met toepassing van art. 81, eerste lid, RO, af. Zie ook HR 4 november 2014, nr. 13/05880 (niet gepubliceerd), waarin een vergelijkbare situatie aan de orde was als in de onderhavige zaak. Het cassatieberoep werd door de Hoge Raad met toepassing van art. 80a RO niet-ontvankelijk verklaard.