

VU Research Portal

Noot bij NJ 2019/270 Voltooide diefstal door bij de verkoop van een iPhone hard weg te rennen met het geld en de iPhone niet te leveren

Rozemond, N

2019

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., (2019). *Noot bij NJ 2019/270 Voltooide diefstal door bij de verkoop van een iPhone hard weg te rennen met het geld en de iPhone niet te leveren*

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

Voltooid diefstal door bij de verkoop van een iPhone hard weg te rennen met het geld en de iPhone niet te leveren.

HR 23-04-2019, ECLI:NL:HR:2019:676, m.nt. N. Rozemond

Instantie

Hoge Raad (Strafkamer)

Datum

23 april 2019

Magistraten

Mrs. J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.E.M. Röttgering

Zaaknummer

18/02540

Conclusie

A-G mr. E.J. Hofstee

Noot

N. Rozemond

Folio weergave

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

JCDI

JCDI:ADS68598:1

Vakgebied(en)

Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2019:676, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 23-04-2019

ECLI:NL:PHR:2019:208, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 12-03-2019

Beroepschrift, Hoge Raad, 25-10-2018

Wetgeving

Art. 310 Sr

Essentie

Door wel het geld in ontvangst te nemen, niet de beloofde iPhone te leveren maar met het geld weg te rennen, was sprake van 'wegneming' in de zin van art. 310 Sr.

Samenvatting

Verdachte had via Marktplaats een iPhone te koop aangeboden voor € 400. Aangever had een afspraak met verdachte gemaakt om de iPhone te kopen. Nadat aangever het geld aan verdachte had overhandigd, kreeg hij niet een iPhone geleverd, zoals afgesproken, maar is verdachte met het geld weggerend. Het hof heeft kunnen oordelen dat verdachte zich aldus de feitelijke heerschappij over het geld heeft verschaft en dat sprake was van 'wegneming' in de zin van art. 310 Sr.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 29 maart 2018, nummer 22/003270-17, in de strafzaak tegen: [verdachte], adv.: mr. T. Arkesteijn, te Rotterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middel I, zie 2.1; (red.).

Conclusie

Conclusie A-G mr. E.J. Hofstee:

1.

Het gerechtshof Den Haag heeft de verdachte bij arrest van 29 maart 2018 wegens 2. “diefstal” en 3. subsidiair “schuldheling” veroordeeld tot jeugddetentie voor de duur van tien weken, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Voorts heeft het hof beslissingen genomen ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij, een en ander zoals in het arrest omschreven.

2.

Namens de verdachte heeft mr. T. Arkesteijn, advocaat te Rotterdam, twee middelen van cassatie voorgesteld.

3.

Het *eerste middel* klaagt dat het hof ten onrechte tot een bewezenverklaring van het onder 2 tenlastegelegde is gekomen, aangezien het hof het verweer dat geen sprake is van diefstal ten onrechte, dan wel ontoereikend gemotiveerd heeft verworpen.

4.

Ten laste van de verdachte is onder 2 bewezenverklaard dat:

“hij op 15 september 2016 te Rotterdam met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft weggenomen 400 euro, toebehorende aan [betrokkene 1].”

5.

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

“Ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde

1. Een proces-verbaal van aangifte d.d. 15 september 2016 van de politie Eenheid Rotterdam met nr.

PL1700-2016302662-1. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 3 e.v.):

Op 15 september 2016 verscheen voor mij [betrokkene 1], hij deed aangifte en verklaarde het volgende over het incident, dat plaatsvond op donderdag 15 september 2016:

Op 11 september 2016 zag ik op Marktplaats een advertentie staan van een iPhone. Ik heb via Marktplaats meerdere keren mailcontact gehad met de aanbieder. Hij ging akkoord met een bedrag van 400 euro. De aanbieder stelde voor dat ik naar haar toe zou komen. Uiteindelijk ben ik naar het adres gegaan waar haar tante zou wonen. De tante zou aan de [a-straat 1] (het hof begrijpt: te Rotterdam) wonen. De aanbieder vertelde mij dat zij [betrokkene 2] heette. Ik ben naar voormeld adres gegaan, bij mij was mijn huisgenoot [betrokkene 3].

Toen wij voor de deur stonden, werd de portiekdeur geopend. Ik zag dat een jongen de deur opende. Deze jongen heb ik later met [betrokkene 3] staande gehouden. Ik noem hem verdachte 1.

Verdachte 1 zei dat hij het neefje was van [betrokkene 2] en dat [betrokkene 2] zwanger was en vanwege haar geloof niemand mocht zien. Ik telde het geld uit in de hand van verdachte 1. Ik zag dat verdachte 1 met de 400 euro snel de trap op rende. Ik vertrouwde het niet en rende verdachte 1 achterna. Ik zag dat verdachte 1 de straat op rende. Ik zag dat verdachte 1 een andere persoon tegenkwam. Ik zag dat verdachte 1 het geld aan deze persoon gaf. Ik rende nog steeds achter verdachte 1 aan. Ik zag dat verdachte 1 uitgeput was. Hierdoor kon ik bij hem komen. Ik zag dat verdachte 1 weg wilde gaan. Ik pakte hem hierop bij zijn T-shirt beet. Ik pakte hierna de riem van verdachte 1 vast om hem zo goed mogelijk vast te houden.

Ik zag en voelde dat een andere verdachte heel hard aan mijn pols trok. Hierdoor moest ik verdachte 1 los laten. Nadat ik had losgelaten, rende verdachte 1 hard weg. Ik rende wederom achter verdachte 1 aan. Ik zag dat hij op een gegeven moment stil stond. Ik kon bij de verdachte komen en pakte hem van achteren vast. Een man op een scooter ging zich met ons bemoeien. Deze man wilde dat ik verdachte 1 los zou laten. Ik zag dat deze man verdachte 1 bij zijn schouders pakte. Hierop liet ik verdachte 1 los. Ik zag dat de man van de scooter verdachte 1 los liet. Ik zat dat verdachte 1 wegrende. Ik zag dat verdachte 1 door de politie werd aangehouden.

2. Een proces-verbaal van verhoor getuige d.d. 15 september 2016 van de politie Eenheid Rotterdam met nr.

PL1700-201630266203. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 25 e.v.):

als de op genoemde datum afgelegde verklaring van [betrokkene 3]:

Vandaag ging ik samen met mijn huisgenoot [betrokkene 1] naar Rotterdam Zuid. Hij had een afspraak om een mobiel te kopen. [betrokkene 1] zou een iPhone kopen voor 400 euro.

Toen wij op de [a-straat] stonden, kwam er een jongen naar beneden. Ik zal hem verder dader 1 noemen. Dader 1 zei dat zijn tante boven op bed lag, omdat ze zwanger was. Hij zou de verkoop van de telefoon voor haar regelen. [betrokkene 1] was inmiddels het geld aan het tellen. Dader 1 zou met de 400 euro naar zijn tante gaan en liep de trap op. [betrokkene 1] liep ook de trap op. Ik liep achter [betrokkene 1] aan en zag opeens dat [betrokkene 1] weg sprintte. Toen ik over het balkon keek, zag ik ook dat dader 1 wegrende.

[betrokkene 1] en ik renden achter de jongen aan en wij kregen dader 1 te pakken. [betrokkene 1] heeft dader 1 de gehele tijd vast gehouden. Op een gegeven moment wist dader 1 toch los te komen. Toen [betrokkene 1] hem weer te pakken kreeg, heeft hij dader 1 vast gepakt.

Ik heb gezien dat de politie dader 1 heeft meegenomen.

3. Een proces-verbaal van bevindingen d.d. 15 september 2016 van de politie Eenheid Rotterdam met nr.

PL1700-2016302662-6. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 39 e.v.):

als relaas van de betreffende opsporingsambtenaren, althans één van hen:

Op 15 september 2016 werden wij gestuurd naar de [a-straat]. Aldaar zou een vriend van de melder zijn bestolen bij het overhandigen van geld.

Ter plaatse zagen wij op het speelpleintje vier jongens. Eén van hen bleek later genaamd te zijn:

[verdachte], geboren op [geboortedatum] 1999 te [geboorteplaats].

[betrokkene 1] gaf aan slachtoffer te zijn. Ik zag dat het slachtoffer in de richting van [verdachte] wees. Hierop heb ik hem in de dienstauto laten plaatsnemen.

[betrokkene 1] verklaarde mij: 'De jongen die nu bij u achter in de auto zit, heeft het geld aangenomen. Hij is weggerend zonder mij de telefoon te geven.'

4. Een proces-verbaal van bevindingen d.d. 18 september 2016 van de Politie Eenheid Rotterdam met nr.

PL1700-2016302662-16. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 42):

als relaas van de betreffende opsporingsambtenaar:

Op 16 september 2016 ontving ik een filmpje welke was gemaakt door aangever [betrokkene 1]. De aangever verklaarde dat hij dit filmpje 15 september had gemaakt. Aangever verklaarde dat hij de verdachte geen moment uit het oog was verloren nadat de verdachte was gaan rennen. Op het moment dat hij de verdachte wilde filmen, trok de verdachte zijn witte T-shirt voor zijn hoofd om kennelijk niet herkend te worden. Aangever verklaarde dat de persoon in het witte T-shirt op het filmpje de persoon was die net daarvoor 400 euro van hem afhandig had gemaakt. De aangever had deze persoon aan de politie aangewezen en deze persoon werd door de politie aangehouden en bleek later te zijn genaamd:

[verdachte], geboren [geboortedatum] 1999 te [geboorteplaats].

Een fotografische opname van dit filmpje is als bijlage bij dit proces-verbaal gevoegd.

Bijlage bij proces-verbaal nummer PL1700-2016302662-16, pagina 43 dossier: foto gemaakt van filmbestand welke op vrijdag 16 september 2016 door aangever beschikbaar werd gesteld.

5. De verklaring van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep van 15 maart 2018 — zakelijk weergegeven —:

Met betrekking tot feit 2:

Ik merkte dat een jongen een foto van mij maakte. Ik deed mijn T-shirt over mijn gezicht. Ik ben blijven wachten tot de politie kwam."

6.

Het hof heeft het door de verdediging gevoerde en in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

"Bewijsoverweging ten aanzien van het onder 2 ten laste gelegde

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadvrouw zich — overeenkomstig de door haar overgelegde en in het procesdossier gevoegde pleitnota — op het standpunt gesteld, dat — kort gezegd — het wegrennen met geld nadat de aangever dat had overhandigd, niet onder een wegnemingshandeling valt zoals wordt bedoeld in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Op grond van de door het hof gebezigde bewijsmiddelen stelt het hof vast dat de aangever € 400,- overhandigde aan de verdachte, omdat hij op basis van een advertentie op Marktplaats had afgesproken voor € 400,- een iPhone te kopen.

Echter, op het moment dat de verdachte € 400,- van aangever in zijn handen krijgt, levert de verdachte geen iPhone, maar rent hij weg met het geld. Vervolgens rent aangever achter de verdachte aan, maar verdachte blijft ook dan wegrennen.

Het hof is van oordeel dat het moment dat de verdachte, zonder de beloofde iPhone te leveren, met het geld wegrennt en blijft wegrennen, de verdachte als heer en meester beschikt over dat geld en hij zich dat geld op dat moment wederrechtelijk toe-eigent. Het hof is derhalve van oordeel dat de handeling van de verdachte onder de strafbaarstelling van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht valt en acht het onder 2 ten laste gelegde diefstal wettig en overtuigend bewezen.

(...)

Het hof verwerpt het door de raadvrouw gevoerde verweren."

7.

De vraag die het middel opwerpt is of de verdachte het geldbedrag door middel van een wegnemingshandeling aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende heeft onttrokken, of dat het geld op het moment dat de verdachte wegrende en met het geld bleef wegrennen reeds door de aangever aan de verdachte was afgegeven en zich niet meer in de feitelijke machtssfeer van de aangever bevond.

8.

Deze vraag geeft mij — mede gezien betrekkelijk recente uitspraken van de Hoge Raad op dit terrein — aanleiding eerst even stil te staan bij de materieelrechtelijke betekenis van het begrip “wegnemen” als bedoeld in art. 310 Sr, ook in relatie tot enige andere vermogensdelicten uit het Wetboek van Strafrecht.^[1]

9.

Art. 310 Sr luidt:

“Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.”

10.

Materieel bestaat diefstal uit het wegnemen (van enig goed). Daarbij dacht de wetgever van 1886 aan het fysiek verplaatsen van een goed door een handeling van de dief.^[2] Doorgaans is dat ook het geval, maar niet altijd. Soms laat het wegnemen van een goed zich in functionele zin uitleggen. Een voorbeeld daarvan geeft het arrest van de Hoge Raad van 19 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS9237, *NJ* 2007/386, m.nt. De Jong: het doen van een pinbetaling met een gestolen pinpas kan worden beschouwd als diefstal (het wegnemen) met behulp van een valse sleutel (de pinpas) uit een betaalautomaat van het bedrag van de pinbetaling. Een ander voorbeeld is te vinden in HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2029, *NJ* 2014/180, m.nt. Rozemond: de verdachte had met een aan zijn voormalige werkgever toebehorende tankpas zonder diens toestemming en voor diens rekening benzine getankt. Met het enkel gebruikmaken van de tankpas, zo kan uit de aan het arrest voorafgaande conclusie van mijn ambtgenoot Spronken worden opgemaakt, was nog slechts op rekening van de ex-werkgever getankt; er was nog niet letterlijk betaald, de facturering moest nog plaatsvinden. Met zijn oordeel dat de verdachte aldus geld had weggenomen, had het hof kennelijk voor ogen dat het afrekenen van de aankoop van brandstof met behulp van zo een tankpas kon worden aangemerkt als de betaling ten laste van de rekening van de voormalig werkgever, door welke betaling de voormalig werkgever in zijn vermogen was aangetast, aldus de Hoge Raad, die daarop liet volgen dat dit oordeel niet blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting en ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk was. Daarnaast kan nog worden gewezen op veroordelingen ter zake van het aan de eigenaar onttrekken van elektriciteit of water (door middel van het openzetten van een kraan).^[3] Waar het om gaat is, dat de dader zich een zodanig feitelijke heerschappij over het goed heeft verschafte dan wel dit aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende heeft onttrokken dat de wegneming van het goed als voltooid kan gelden.^[4] Of daarvan sprake is, is mede afhankelijk van waarderingen van feitelijke aard die in cassatie slechts in beperkte mate kunnen worden getoetst.

11.

Voorts heeft de wetgever van 1886 diefstal scherp willen afgrenzen van andere vermogensdelicten zoals verduistering, afpersing en oplichting.^[5] Waar diefstal zich kenmerkt door het wegnemen van een goed met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, is de strafbare handeling van verduistering als bedoeld in art. 321 Sr gelegen in het toe-eigenen zelf nadat de verdachte het goed anders dan door misdrijf onder zich heeft gekregen, bijvoorbeeld wanneer het goed aan de verdachte is toevertrouwd of als sprake is van een rechtsverhouding waaruit noodzakelijk voortvloeit dat de verdachte de goederen onder zich had; een feitelijke machtsverhouding is echter niet steeds voldoende voor het onder zich hebben.^[6] De rechtspraak laat evenwel gevallen zien waaruit blijkt dat het trekken van een scherpe demarcatielijn tussen diefstal en verduistering niet altijd goed mogelijk is. Deze gevallen doen zich nogal eens voor in zelfbedieningssituaties. Illustratief is het zelf tanken van benzine en vervolgens wegrijden zonder te betalen. Levert dit diefstal op, of is het verduistering? Het enkele feit dat iemand zonder te betalen heeft getankt en wegrijdt, geeft op zichzelf nog niet het antwoord op die vraag. Van belang in een dergelijk geval is de intentie waarmee de betrokkene heeft getankt, zo benadrukt de Hoge Raad in het arrest van 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:367, *NJ* 2018/326, m.nt. Rozemond. Wanneer iemand bij (kort gezegd) tanken zonder te betalen de brandstof wegneemt met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening en hij dit oogmerk al ten tijde van het tanken had, is sprake van diefstal. Indien de verdachte echter aannemelijk weet te maken dat de intentie tot toe-eigening pas ná het tanken ontstond, komt verduistering in beeld.

12.

Terzijde nog een enkele opmerking over afpersing en oplichting in verhouding tot diefstal. In de omschrijvingen van deze delicten^[7] wordt gesproken van ‘afgifte’: het slachtoffer wordt onder dwang of door middel van een oplichtingsmiddel

bewogen tot het afgeven van een goed, waardoor het goed uit de macht van het slachtoffer raakt. Het delictsbestanddeel afgifte wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd. De kwalificatie — diefstal, dan wel afpersing respectievelijk oplichting — hangt ook hier weer af van de omstandigheden van het geval, of, zo men wil, van de setting waarin het feit plaatsvindt. Zo kan in geval van een gewelddadige overval het (moeten) gedogen of toelaten dat een goed wordt weggenomen zowel 'wegnemen' als 'afgifte' opleveren, aldus HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5232, NJ 2009/281.^[8.] Wat oplichting betreft, verdient opmerking dat dit delict gepaard gaat met een inbezitneming waarvoor toestemming is verleend;^[9.] voor de afgifte is bij zowel het slachtoffer als bij de verdachte het oogmerk van bezitsoverdracht nodig.^[10.] In HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1251, NJ 2015/259 had het hof vastgesteld dat de verdachte door middel van het gebruik van een valse kopie van een 'toestemming tot wegvoering' de in de bewezenverklaring genoemde vier zeecontainers uit de macht van de rechthebbende had gehaald. Was dat (in casu) 'wegnemen' in de zin van art. 310 Sr, of oplichting?^[11.] Het hof had klaarblijkelijk geoordeeld dat de verdachte zich op de gegeven wijze een zodanig feitelijke heerschappij over die goederen had verschafte, dat sprake was van wegneming en dus van diefstal. Dat oordeel was terecht, aldus de Hoge Raad, waaraan niet afdeed dat de verdachte mogelijkerwijs ook ter zake van oplichting had kunnen worden vervolgd.^[12.]

13.

Terug naar de onderhavige zaak. Het hof heeft op grond van de inhoud van de bewijsmiddelen vastgesteld dat (i) de aangever € 400 aan de verdachte overhandigde, omdat de aangever naar aanleiding van een advertentie op Marktplaats had afgesproken voor dat bedrag een iPhone te kopen, (ii) de verdachte (zonder de iPhone te leveren) met het geld wegrende op het moment dat hij de € 400 in handen kreeg en (iii) de verdachte bleef wegnemen, ook toen de aangever hem achtervolgde.

14.

Als ik de klacht goed begrijp, luidt het standpunt van de steller van het middel dat in een geval als het onderhavige, waarin het goed reeds aan de verdachte is afgegeven, hooguit sprake kan zijn van verduistering, maar niet van wegnemen en diefstal.

15.

Met verwijzing naar hetgeen ik hierboven in de randnummers 10 en 11 heb uiteengezet, deel ik dat standpunt niet. De koop was nog niet rond. Weliswaar had de aangever de € 400 aan de verdachte overhandigd, maar de door het hof vastgestelde feiten nopen niet tot de conclusie dat op het moment van toe-eigening van de € 400 de verdachte dit geldbedrag reeds onder zich had en daarover als heer en meester kon beschikken.^[13.] Wel blijkt uit de bewijsvoering van het hof dat de verdachte het geld aan de feitelijke heerschappij van de aangever heeft onttrokken en zich daarover een zodanig feitelijke heerschappij heeft verschafte dat sprake is van wegneming in de zin van art. 310 Sr. Dat, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigend, oordeel is niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Daarmee is tevens het andersluidende verweer door het hof toereikend gemotiveerd verworpen.

16.

Het middel faalt.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het eerste middel

2.1.

Het middel klaagt dat de bewezenverklaring onder 2 onvoldoende met redenen is omkleed, nu uit de door het Hof gebezigde bewijsvoering niet zonder meer kan volgen dat sprake is van 'wegnemen' als bedoeld in art. 310 Sr.

2.2.1.

Overeenkomstig de tenlastelegging onder 2 is ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

"hij op 15 september 2016 te Rotterdam met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft weggenomen 400 euro, toebehorende aan [betrokkene 1]."

2.2.2.

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"1. Een proces-verbaal van aangifte d.d. 15 september 2016 van de politie Eenheid Rotterdam met nr. PL1700-2016302662-1. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 3 e.v.):
Op 15 september 2016 verscheen voor mij [betrokkene 1], hij deed aangifte en verklaarde het volgende over het incident, dat plaatsvond op donderdag 15 september 2016:
Op 11 september 2016 zag ik op Marktplaats een advertentie staan van een iPhone. Ik heb via Marktplaats meerdere keren mailcontact gehad met de aanbieder. Hij ging akkoord met een bedrag van 400 euro. De aanbieder stelde voor dat ik naar haar toe zou komen. Uiteindelijk ben ik naar het adres gegaan waar haar tante zou wonen. De tante zou aan de [a-straat 1] (het hof begrijpt: te Rotterdam) wonen. De aanbieder vertelde mij dat zij [betrokkene 2] heette. Ik ben naar voormeld adres gegaan, bij mij was mijn huisgenoot [betrokkene 3].
Toen wij voor de deur stonden, werd de portiekdeur geopend. Ik zag dat een jongen de deur opende. Deze jongen heb ik later met [betrokkene 3] staande gehouden. Ik noem hem verdachte 1.
Verdachte 1 zei dat hij het neefje was van [betrokkene 2] en dat [betrokkene 2] zwanger was en vanwege haar geloof niemand mocht zien. Ik telde het geld uit in de hand van verdachte 1. Ik zag dat verdachte 1 met de 400 euro snel de trap op rende. Ik vertrouwde het niet en rende verdachte 1 achterna. Ik zag dat verdachte 1 de straat op rende. Ik zag dat verdachte 1 een andere persoon tegenkwam. Ik zag dat verdachte 1 het geld aan deze persoon gaf. Ik rende nog steeds achter verdachte 1 aan. Ik zag dat verdachte 1 uitgeput was. Hierdoor kon ik bij hem komen. Ik zag dat verdachte 1 weg wilde gaan. Ik pakte hem hierop bij zijn T-shirt beet. Ik pakte hierna de riem van verdachte 1 vast om hem zo goed mogelijk vast te houden.
Ik zag en voelde dat een andere verdachte heel hard aan mijn pols trok. Hierdoor moest ik verdachte 1 los laten. Nadat ik had losgelaten, rende verdachte 1 hard weg. Ik rende wederom achter verdachte 1 aan. Ik zag dat hij op een gegeven moment stil stond. Ik kon bij de verdachte komen en pakte hem van achteren vast. Een man op een scooter ging zich met ons bemoeien. Deze man wilde dat ik verdachte 1 los zou laten. Ik zag dat deze man verdachte 1 bij zijn schouders pakte. Hierop liet ik verdachte 1 los. Ik zag dat de man van de scooter verdachte 1 los liet. Ik zag dat verdachte 1 wegrende. Ik zag dat verdachte 1 door de politie werd aangehouden.

2. Een proces-verbaal van verhoor getuige d.d. 15 september 2016 van de politie Eenheid Rotterdam met nr. PL1700-201630266203. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 25 e.v.):
als de op genoemde datum afgelegde verklaring van [betrokkene 3]:
Vandaag ging ik samen met mijn huisgenoot [betrokkene 1] naar Rotterdam Zuid. Hij had een afspraak om een mobiel te kopen. [betrokkene 1] zou een iPhone kopen voor 400 euro.
Toen wij op de [a-straat] stonden, kwam er een jongen naar beneden. Ik zal hem verder dader 1 noemen. Dader 1 zei dat zijn tante boven op bed lag, omdat ze zwanger was. Hij zou de verkoop van de telefoon voor haar regelen. [betrokkene 1] was inmiddels het geld aan het tellen. Dader 1 zou met de 400 euro naar zijn tante gaan en liep de trap op. [betrokkene 1] liep ook de trap op. Ik liep achter [betrokkene 1] aan en zag opeens dat [betrokkene 1] weg sprintte. Toen ik over het balkon keek, zag ik ook dat dader 1 wegrende.
[betrokkene 1] en ik renden achter de jongen aan en wij kregen dader 1 te pakken. [betrokkene 1] heeft dader 1 de gehele tijd vast gehouden. Op een gegeven moment wist dader 1 toch los te komen. Toen [betrokkene 1] hem weer te pakken kreeg, heeft hij dader 1 vast gepakt.

Ik heb gezien dat de politie dader 1 heeft meegenomen.

3. Een proces-verbaal van bevindingen d.d. 15 september 2016 van de politie Eenheid Rotterdam met nr. PL1700-2016302662-6. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 39 e.v.):
als relaas van de betreffende opsporingsambtenaren, althans één van hen:
Op 15 september 2016 werden wij gestuurd naar de [a-straat]. Aldaar zou een vriend van de melder zijn bestolen bij het overhandigen van geld.
Ter plaatse zagen wij op het speelpleintje vier jongens. Eén van hen bleek later genaamd te zijn: [verdachte], geboren op [geboortedatum] 1999 te [geboorteplaats].
[betrokkene 1] gaf aan slachtoffer te zijn. Ik zag dat het slachtoffer in de richting van [verdachte] wees. Hierop heb ik hem in de dienstauto laten plaatsnemen.
[betrokkene 1] verklaarde mij: 'De jongen die nu bij u achter in de auto zit, heeft het geld aangenomen. Hij is weggerend zonder mij de telefoon te geven.'

4. Een proces-verbaal van bevindingen d.d. 18 september 2016 van de Politie Eenheid Rotterdam met nr. PL1700-2016302662-16. Dit proces-verbaal houdt onder meer in — zakelijk weergegeven — (blz. 42):
als relaas van de betreffende opsporingsambtenaar:
Op 16 september 2016 ontving ik een filmpje welke was gemaakt door aangever [betrokkene 1]. De aangever verklaarde dat hij dit filmpje 15 september had gemaakt. Aangever verklaarde dat hij de verdachte geen moment uit het oog was verloren nadat de verdachte was gaan rennen. Op het moment dat hij de verdachte wilde filmen, trok de verdachte zijn witte T-shirt voor zijn hoofd om kennelijk niet herkend te worden. Aangever verklaarde dat de persoon in het witte T-shirt op het filmpje de persoon was die net daarvoor 400 euro van hem afhandig had gemaakt. De aangever had deze persoon aan de politie aangewezen en deze persoon werd door de politie aangehouden en bleek later te zijn genaamd:

[verdachte], geboren [geboortedatum] 1999 te [geboorteplaats].

Een fotografische opname van dit filmpje is als bijlage bij dit proces-verbaal gevoegd.

Bijlage bij proces-verbaal nummer PL1700-2016302662-16, pagina 43 dossier: foto gemaakt van filmbestand welke op vrijdag 16 september 2016 door aangever beschikbaar werd gesteld.

5. De verklaring van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep van 15 maart 2018 — zakelijk weergegeven —:

Met betrekking tot feit 2:

Ik merkte dat een jongen een foto van mij maakte. Ik deed mijn T-shirt over mijn gezicht. Ik ben blijven wachten tot de politie kwam."

2.2.3.

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

"Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadvrouw zich — overeenkomstig de door haar overgelegde en in het procesdossier gevoegde pleitnota — op het standpunt gesteld, dat — kort gezegd — het wegrennen met geld nadat de aangever dat had overhandigd, niet onder een wegnemingshandeling valt zoals wordt bedoeld in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Op grond van de door het hof gebezigde bewijsmiddelen stelt het hof vast dat de aangever € 400,- overhandigde aan de verdachte, omdat hij op basis van een advertentie op Marktplaats had afgesproken voor € 400,- een iPhone te kopen. Echter, op het moment dat de verdachte € 400,- van aangever in zijn handen krijgt, levert de verdachte geen iPhone, maar rent hij weg met het geld. Vervolgens rent aangever achter de verdachte aan, maar verdachte blijft ook dan wegrennen. Het hof is van oordeel dat het moment dat de verdachte, zonder de beloofde iPhone te leveren, met het geld wegrennt en blijft wegrennen, de verdachte als heer en meester beschikt over dat geld en hij zich dat geld op dat moment wederrechtelijk toe-eigent. Het hof is derhalve van oordeel dat de handeling van de verdachte onder de strafbaarstelling van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht valt en acht het onder 2 ten laste gelegde diefstal wettig en overtuigend bewezen."

2.3.

Voor een veroordeling ter zake van diefstal van een aan een ander toebehorend goed — een en ander als bedoeld in art. 310 Sr — is onder meer vereist dat de dader zich de feitelijke heerschappij over dat goed heeft verschaft dan wel dit aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende heeft onttrokken. (Vgl. HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2627 (NJ 2013/159, m.nt. P. Mevis; *red.*))

2.4.

Blijkens de vaststellingen van het Hof heeft de verdachte op het moment dat hij € 400 van de aangever in handen kreeg niet een iPhone geleverd, zoals met de aangever was afgesproken, maar is hij met dat geld weggerend. Mede op basis van deze vaststellingen heeft het Hof kennelijk geoordeeld dat de verdachte zich aldus de feitelijke heerschappij over het geld heeft verschaft en dat sprake was van 'wegneming' in de zin van art. 310 Sr. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

2.5.

Het middel faalt.

(...)

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1.

De kwestie van het wegnemen in de zin van art. 310 Sr staat ook centraal in dit arrest. De verdachte biedt via Marktplaats een iPhone te koop aan voor € 400. Het slachtoffer maakt een afspraak met de verdachte om hem € 400 te overhandigen in ruil voor de iPhone. Op het moment dat het slachtoffer het geld aan de verdachte heeft gegeven, rent de verdachte weg met het geld zonder levering van een iPhone aan het slachtoffer. De verdachte geeft het geld door aan een tweede dader die ermee vlucht. De verdachte kan worden aangehouden (wat er met het geld en de tweede dader is gebeurd, kan niet uit de arresten van het Hof Den Haag en de Hoge Raad worden afgeleid).

De verdediging voert bij het Hof Den Haag het verweer dat de gedraging van de verdachte (het wegnemen met het geld) niet als wegnemen kan worden gekwalificeerd in de zin van art. 310 Sr. Het hof verwerpt dit verweer met de overweging dat de verdachte op het moment dat hij met het geld wegrent als heer en meester beschikt over dat geld en hij zich dat geld op dat moment wederrechtelijk toe-eigent. Dat is echter niet het criterium voor wegnemen, maar voor toe-eigenen in de zin van art. 310 (diefstal) en art. 321 Sr (verduistering). Daardoor wekt het hof de indruk dat het in deze zaak niet om diefstal, maar om verduistering gaat.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met verwijzing naar zijn vaste criterium voor wegnemen: de dader heeft zich de feitelijke heerschappij over dat goed verschaft dan wel dit aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende onttrokken. Opvallend daarbij is dat de Hoge Raad niet de begrippen 'zodanige' ('zich een zodanige feitelijke heerschappij over dat goed heeft verschaft') en 'zodanig' ('dit zodanig aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende heeft onttrokken') gebruikt. De Hoge Raad verwijst naar HR 22 maart 2011, NJ 2013/159, waarin de begrippen 'zodanige' en 'zodanig' wel voorkomen. Waarschijnlijk heeft de Hoge Raad niet de bedoeling om de betekenis van het criterium te beperken tot volledige heerschappij over het goed of volledige onttrekking van dat goed aan de heerschappij van de rechthebbende. In dit geval kan de gedraging (wegrennen met geld) wel worden beschouwd als het wegnemen van het geld in de zin van verplaatsen en daardoor het zich verschaffen van feitelijke heerschappij. Het probleem ligt echter niet in het karakter van die gedraging op zich, maar in de feiten die daaraan voorafgaan: het slachtoffer geeft de verdachte krachtens een koopovereenkomst € 400, waardoor de verdachte dat geld anders dan door misdrijf onder zich heeft. Door die gedraging krijgt het wegnemen het karakter van verduistering. Nadat de verdachte het geld anders dan door misdrijf onder zich heeft gekregen, gaat hij zich als heer en meester over dat goed gedragen door ermee weg te rennen, zoals het hof feitelijk heeft vastgesteld. De verdediging had derhalve niet het verweer moeten voeren dat het wegnemen met het geld geen wegnemen is in de zin van art. 310 Sr, maar dat de verdachte het geld anders dan door misdrijf onder zich had, zodat het wegnemen geen diefstal, maar verduistering is. Dat verweer is echter niet gevoerd bij het hof en de Hoge Raad vat het cassatiemiddel ook niet op als een klacht over het onderscheid tussen diefstal en verduistering.

2.

A-G Hofstee gaat in zijn conclusie wel in op deze kwestie, omdat hij het cassatiemiddel als een klacht over het onderscheid tussen verduistering en diefstal leest (punt 14 van zijn conclusie). Zijn standpunt is dat in dit geval geen sprake is van verduistering omdat de koop nog niet rond was. Weliswaar had de aangever de € 400 aan de verdachte overhandigd, maar de door het hof vastgestelde feiten nopen volgens Hofstee niet tot de conclusie dat op het moment van toe-eigening van de € 400 de verdachte dit geldbedrag reeds onder zich had en daarover als heer en meester kon beschikken (punt 15 van zijn conclusie).

Hiertegen zou kunnen worden ingebracht dat het hof feitelijk heeft vastgesteld dat de verdachte als heer en meester over het goed beschikte door ermee weg te rennen. Het hof lijkt er vanuit te gaan dat in dit geval sprake was van verduistering en daardoor had het hof niet zonder meer tot het oordeel kunnen komen dat de verdachte een diefstal heeft gepleegd. In dit geval kreeg de verdachte het geld krachtens de koopovereenkomst in zijn bezit en daardoor was niet alleen sprake van feitelijke heerschappij over het goed, maar ook van legaal bezit (zie hierover V.M.A. Sinnige, *De systematiek van de vermogensdelicten*, (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 76-79). Kenmerkend voor deze zaak is dat de verdachte het slachtoffer heeft bewogen tot afgifte van € 400 door zich voor te doen als bonafide leverancier van een iPhone. Dat is waarschijnlijk niet voldoende om de gedraging als oplichting te kunnen karakteriseren, hoewel hier misschien meer aan de hand was: de verdachte had ook tegen het slachtoffer gezegd dat de persoon die de telefoon op Marktplaats te koop aanbood zwanger was en daarom de telefoon niet persoonlijk kon overhandigen (vgl. HR 26 mei 2015, NJ 2015/270 en HR 20 december 2016, NJ 2017/157).

Wanneer een slachtoffer van een neptransactie via internet de koopsom op de rekening van een ander stort, is er geen sprake van verduistering van dat geld wanneer de ander daarover als heer en meester beschikt, omdat het geld na storting onderdeel wordt van het vermogen van die ander (HR 9 december 2014, NJ 2015/146, m.nt. Keijzer en HR 2 oktober 2012, NJ 2013/14, m.nt. Borgers). Het verschil met de internetmethode is dat de verdachte in dit geval wegrent met het geld en dat is een vorm van wederrechtelijke toe-eigening waardoor deze gedraging wel onder verduistering valt. De persoon die een ander via het internet € 400 afhandig maakt met de iPhone truc, is niet strafbaar, maar de verdachte die dat op straat doet, is dat wel. De internetmethode is slechts strafbaar wanneer de dader gebruikt maakt van een oplichtingsmiddel of wanneer hij een beroep of gewoonte maakt van het te koop aanbieden van goederen via internet met het oogmerk om zich voor die goederen te laten betalen zonder ze te leveren (art. 326e Sr).

3.

De Rechtbank Rotterdam veroordeelde de verdachte in deze zaak voor diefstal in vereniging (Rb. Rotterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5757). De rechtbank ging anders dan het hof wel in op de vraag of hier geen sprake was van verduistering, waarbij de rechtbank het oogmerk van de verdachte doorslaggevend achtte. Volgens de rechtbank had de verdachte vanaf het begin het plan gehad om het geld van het slachtoffer te stelen. De rechtbank legde dat begin bij het lokken van het slachtoffer naar de plaats waar de verdachte het geld in ontvangst zou nemen.

Het oogmerk van de verdachte kan het verschil uitmaken tussen diefstal en verduistering, maar dan gaat het om gevallen waarin de verdachte zelf een goed wegneemt, bijvoorbeeld bij het tanken van benzine. Wanneer de verdachte op het moment van het tanken het oogmerk heeft om zich de benzine wederrechtelijk toe te eigenen, is er op het moment van tanken sprake van diefstal. Ontstaat dat oogmerk pas later, dan is het weggrijden met onbetaalde benzine verduistering (HR 20 maart 2018, *NJ* 2018/326, m.nt. Rozemond). Een verschil met deze zaak is dat het slachtoffer het geld aan de verdachte afgeeft, wat te vergelijken is met een pompbediende die de benzine tankt, waarna de verdachte zonder te betalen weggrijdt. In het geval dat de pompbediende de benzine afgeeft door de tank van de verdachte vol te gooien, zou het weggrijden zonder te betalen verduistering zijn, ook al zou de verdachte naar het benzinstation zijn gereden met het oogmerk om te tanken zonder te betalen. Het verschil tussen diefstal en verduistering wordt niet alleen bepaald door het moment waarop het oogmerk ontstaat, maar ook door de wijze waarop de verdachte de heerschappij verkrijgt over het goed: door dat goed zelf weg te nemen of via afgifte van het goed door het slachtoffer (zie hierover Sinnige, *a.w.*, p. 95 e.v.).

Ook de afbakening met oplichting zou door de redenering van de rechtbank problematisch worden: wanneer een verdachte een ander beweegt tot afgifte van een goed met het oogmerk om zich dat goed wederrechtelijk toe te eigenen door ermee weg te rijden of weg te rennen, zou er sprake zijn van diefstal en daardoor zou de strafbaarstelling van de oplichting (art. 326 Sr) haar beperkende betekenis via de oplichtingsmiddelen verliezen. Daarom ligt kwalificatie van het weggrennen met het afgegeven geld als verduistering het meest voor de hand: de verdachte heeft het goed anders dan door misdrijf onder zich gekregen en heeft zich het goed vervolgens toegeëigend door ermee weg te rennen en het door te geven aan een medeverdachte (vgl. Sinnige, *a.w.*, p. 132-133).

4.

Het Hof Den Haag veroordeelde de verdachte voor diefstal en sprak hem vrij van het tenlastegelegde tezamen en in vereniging met een ander plegen van de diefstal. De Rechtbank Rotterdam veroordeelde de verdachte voor diefstal door twee of meer verenigde personen. Kennelijk beschouwde de rechtbank de mededader aan wie de verdachte het geld doorgaf als een medepleger van de diefstal (het is niet duidelijk waarom het hof de verdachte vrijsprak van het tezamen en in vereniging met een ander plegen van de diefstal).

Deze zaak illustreert het probleem van het uitvoeren van een diefstal door twee elkaar opvolgende personen (bij verduistering kan zich hetzelfde probleem voordoen). Is de diefstal definitief voltooid op het moment dat de verdachte wegrent met het geld of is er ook nog sprake van wegnemen op het moment dat de tweede verdachte het geld van de eerste verdachte overneemt en ermee uit de macht van het slachtoffer ontsnapt? Wanneer het wegnemen als een voortdurende gedraging kan worden beschouwd, zou de gedraging van de tweede verdachte ook als wegnemen van het geld kunnen worden gekwalificeerd. Er is sprake van gezamenlijke uitvoering van het wegnemen doordat de twee verdachten met hun op elkaar afgestemde gedragingen het geld aan de heerschappij van het slachtoffer hebben onttrokken. Door die gezamenlijke uitvoering hebben de twee verdachten een diefstal door twee verenigde personen gepleegd, waardoor het maximum voor dit feit geen vier, maar zes jaar gevangenisstraf is voor beide verdachten (art. 311 lid 1 onder 4° Sr).

Wanneer geen sprake zou zijn van diefstal door twee of meer verenigde personen, zou de tweede verdachte als medeplichtige aan diefstal kunnen worden vervolgd met een strafmaximum dat met een derde moet worden verminderd (art. 49 lid 1 Sr) ten opzichte van de vier jaar gevangenisstraf die op gewone diefstal staat (art. 310 Sr). Daardoor zou het maximum voor de tweede verdachte twee jaar en acht maanden gevangenisstraf zijn in plaats van zes jaar. De tweede verdachte zou ook kunnen worden vervolgd als heler (art. 416 lid 1 Sr met een maximum van vier jaren gevangenisstraf), witwasser (art. 420bis lid 1 Sr met een maximum van zes jaren gevangenisstraf) of medepleger van verduistering (art. 47 jo. art. 321 Sr met een maximum van drie jaren gevangenisstraf).

Vervolging van de tweede verdachte voor heling of witwassen is in dit geval problematisch door de wijze waarop hij als deelnemer bij de diefstal of de verduistering is betrokken. Een lager strafmaximum voor de eerste verdachte en een nog lager strafmaximum voor de tweede verdachte lijken in dit geval moeilijk te rechtvaardigen in het licht van de nauwe samenwerking en de noodzakelijke bijdrage van beide verdachten om het geld aan de heerschappij van het slachtoffer te kunnen onttrekken. Dat zou pleiten voor een ruime uitleg van het wegnemen: ook de tweede verdachte neemt het geld weg door het van de eerste verdachte over te nemen en er definitief mee uit de macht van het slachtoffer te verdwijnen. Er zou daarom sprake kunnen zijn van een estafettediefstal die onder art. 311 lid 1 onder 4° Sr valt.

Voetnoten

[1.]

Voor het hiernavolgende zij mede verwezen naar Noyon/Langemeijer/Remmeling (NLR), *Het Wetboek van Strafrecht*, art. 310, aant. 1 en art. 321, aant. 1, en V.M.A. Sinnige, *De systematiek van de vermogensdelicten* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2017, p. 41-57.

[2.]

H.J. Smidt II, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, 1991, p. 487.

[\[3.\]](#)

Zie (naast de eerder vermelde literatuur) bijv. HR 24 mei 1937, ECLI:NL:HR:1937:79, *NJ* 1937/1161.

[\[4.\]](#)

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

[\[5.\]](#)

Smidt II, a.w., p. 487 e.v.

[\[6.\]](#)

HR 9 maart 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0778, *NJ* 1982/573, m.nt. Mulder, HR 25 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9583, *NJ* 1987/418 en HR 22 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:AD1319, *NJ* 1991/383. Voorts zij verwezen naar NLR, a.w., art. 321 Sr, aant. 5.

[\[7.\]](#)

Art. 317 respectievelijk 326 Sr.

[\[8.\]](#)

In dezelfde zin HR 28 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1594, *NJ* 1992/382 en HR 17 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9732, *NJ* 1995/46. Zie voor een uiteenzetting van de grensgevallen tussen diefstal (met geweld) en afpersing ook Sinnige, a.w., p. 107 e.v.

[\[9.\]](#)

NLR, a.w., art. 310 Sr, aant. 1.

[\[10.\]](#)

Vgl. de conclusie van mijn ambtgenoot Vegter (onder 10) vóór HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6103.

[\[11.\]](#)

Overigens komt in zo een geval ook als strafbaar feit in het vizier het gebruikmaken van een vals of vervalst geschrift als bedoeld in art. 225, tweede lid, Sr.

[\[12.\]](#)

Aldus ook HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5232, *NJ* 2009/281.

[\[13.\]](#)

Vgl. HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6103.