

INHOUDSOPGAVE

LIJST VAN AFKORTINGEN	IX
Hoofdstuk 1 Inleiding	1
1.1 Inleiding	1
1.2 Onderzoeksvragen	4
1.3 Overzicht, plan van aanpak, afbakening en methodiek	6
Hoofdstuk 2 Formeel en materieel omschreven delicten	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Het onderscheid tussen formeel en materieel omschreven delicten in de literatuur	10
2.3 De wetsgeschiedenis	18
2.4 Conclusie	25
Hoofdstuk 3 De vermogensdelicten in Nederland	27
3.1 Inleiding	27
3.2 Diefstal	28
3.2.1 Wetsgeschiedenis	29
3.2.2 Wegnemen (literatuur en jurisprudentie)	41
3.2.3 Conclusies over wegnemen	55
3.3 Verduistering	57
3.3.1 Wetsgeschiedenis	58
3.3.2 Onder zich hebben (literatuur en jurisprudentie)	63
3.3.3 Conclusies over onder zich hebben	76
3.4 Afpersing en oplichting	79
3.4.1 Inleiding	79
3.4.2 Wetsgeschiedenis	81
3.4.2.1 Afpersing	81
3.4.2.2 Oplichting	82
3.4.3 Afgifte van enig goed (literatuur en jurisprudentie)	85
3.4.4 Conclusies over afgifte	92
3.5 Slotbeschouwing	93

Hoofdstuk 4 Overlappen en grensgevallen	95
4.1 Inleiding	95
4.2 Diefstal en verduistering	95
4.3 Diefstal (met geweld) en afpersing	107
4.4 Diefstal en oplichting	114
4.5 Verduistering en oplichting	123
4.6 Afpersing en oplichting	133
4.7 Slotbeschouwing	143
Hoofdstuk 5 De vermogensdelicten in Engeland	145
5.1 Inleiding	145
5.2 Het Engelse rechtssysteem in het kort	145
5.3 Theft	150
5.3.1 Inleiding	150
5.3.2 De Larceny Act 1916	151
5.3.3 De CLRC	155
5.3.4 De Theft Act 1968	160
5.3.4.1 Appropriation	161
5.3.4.2 Dishonesty	172
5.3.4.3 Property	175
5.3.4.4 Belonging to another	176
5.3.4.5 Intention of permanently depriving the owner	179
5.4 Robbery	181
5.5 Blackmail	183
5.6 Burglary	186
5.7 Fraud	193
5.7.1 Inleiding	193
5.7.2 De Larceny Act 1916	193
5.7.3 CLRC	195
5.7.4 De Theft Act 1968	201
5.7.5 De Theft Act 1978 en de Theft (Amendment) Act 1996	202
5.7.6 De Law Commission	204
5.7.7 De Fraud Act 2006	208
5.8 Slotbeschouwing	215
Hoofdstuk 6 Procesrechtelijke oplossingen	219
6.1 Inleiding	219
6.2 Nederland	221
6.2.1 Het grondslagstelsel	221
6.2.2 Alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie	227

6.3	Duitsland	231
6.3.1	Het Duitse strafproces	231
6.3.2	Wahlfeststellung	234
6.3.2.1	Eenduidige veroordeling op basis van een meervoudige feitelijke basis	236
6.3.2.2	Meeruidige veroordeling op basis van een meervoudige feitelijke basis	243
6.4	Slotbeschouwing	246
Hoofdstuk 7 Slotbeschouwingen		249
7.1	Inleiding	249
7.2	Algemene of specifieke strafbaarstellingen	249
7.3	Beantwoording van de onderzoeksvragen	252
7.3.1	Formele en materiële delicten	252
7.3.2	De ontwikkeling van de vermogensdelicten	253
7.3.3	Materieelrechtelijke veranderingen?	255
7.3.4	Alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie	259
7.4	Eindconclusie	261
Samenvatting		263
English Summary		275
Lijst van verkort aangehaalde literatuur		287
Curriculum Vitae		295
Bijlage 1		297
Bijlage 2		301

HOOFDSTUK 1

INLEIDING

1.1 Inleiding

A gaat naar de woning van Z met het plan Z te beroven. Daar aangekomen zet A een pistool op het hoofd van Z en roept: "Geld, wiet, bankpasje, pincode!" Z pakt uit de kast een bakje wiet en geld en legt dit op tafel. Zijn pinpas geeft Z aan A. De bijbehorende pincode schrijft hij op een stukje papier. A stopt de spullen vervolgens in zijn jaszak en gaat ervandoor. A wordt gepakt en wordt vervolgd wegens diefstal met geweld zoals strafbaar gesteld in art. 312 Sr. De rechtbank veroordeelt A, maar in hoger beroep spreekt het hof hem vrij. Het hof oordeelt dat 'de voor diefstal karakteristieke eigenmachtige wegnemingshandeling' niet uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Wel volgt volgens het hof uit die bewijsmiddelen dat Z onder bedreiging met een vuurwapen is gedwongen wiet, geld, zijn pinpasje en zijn pincode aan A ter beschikking te stellen. Z heeft deze goederen onder dwang afgegeven, waarna A daarover kon beschikken. Dat levert naar het oordeel van het hof geen diefstal met geweld op, maar afpersing als bedoeld in art. 317 Sr. Dat was echter niet tenlastegelegd.¹

Een moeilijk uit te leggen uitspraak. Iedereen zal het erover eens zijn dat het handelen van A strafwaardig is en dat het strafbare feit waarvoor A werd vervolgd erg lijkt op wat er is gebeurd. Deze (waargebeurde) zaak liep uiteindelijk met een sisser af. Het Openbaar Ministerie ging tegen de uitspraak in cassatie. De Hoge Raad overwoog in zijn arrest onder meer dat tussen 'wegnemen' zoals bedoeld in art. 312 Sr en 'afgifte' in de zin van art. 317 Sr geen scherpe grens bestaat. Onder bepaalde omstandigheden kan het gedogen van wegnemen zowel 'wegnemen' als 'afgifte' opleveren. Dat brengt mee dat in voorkomende gevallen aan de feitenrechter enige vrijheid toekomt om bepaalde gedragingen ofwel als 'wegnemen', ofwel als 'afgifte' in vorenbedoelde zin te kwalificeren. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof en wees de zaak terug.² Bijna vier jaar na

1 Vgl. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 oktober 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB6403 (waarbij moet worden aangetekend dat de casus hier behoorlijk is gesimplificeerd).

2 HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5232, NJ 2009, 281.

het plegen van het feit kwam het hof alsnog tot een bewezenverklaring van diefstal met geweld.³

Deze casus illustreert dat zich honderddertig jaar na de invoering van het Wetboek van Strafrecht nog problemen kunnen voordoen met betrekking tot bestanddelen van de vermogensdelicten, zelfs in een niet bijzonder ingewikkelde zaak. De uitleg van de bestanddelen is in laatste instantie voorbehouden aan de Hoge Raad. Een proces waarin een interpretatieprobleem speelt kan aldus jaren duren en is een grote belasting van het justitieel systeem. Wat in deze zaak is gebeurd, is een gevolg van de gedifferentieerde vormgeving van de vermogensdelicten in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Die systematiek dwingt het Openbaar Ministerie bij de vervolging en de rechter bij de berechting een keuze te maken tussen de verschillende vermogensdelicten. Aan de systematische vormgeving van de vermogensdelicten is tot nu toe in de literatuur nauwelijks aandacht besteed.⁴ De huidige, gedifferentieerde, vormgeving van de vermogensdelicten lijkt vanzelfsprekend.

Men kan zich echter afvragen welk (wezenlijk) belang de onderscheidingen vertegenwoordigen. De bestanddelen die in de vermogensdelicten worden aangetroffen zijn – aldus Den Hartog en De With – maatschappelijk weinig relevant. Zij lijken met name een gevolg te zijn van de wens van de wetgever om zo precies mogelijk de verschillende vormen van wederrechtelijke verrijking ten opzichte van elkaar af te bakenen. Dit heeft geleid tot een vergaande differentiatie in de vermogensdelicten. De belangrijkste vermogensdelicten die aldus moeten worden onderscheiden zijn diefstal, afpersing, verduistering en oplichting. Den Hartog en De With stellen dat de overeenkomst tussen deze delicten is dat – in het algemeen gesproken – sprake is van wederrechtelijke verrijking. De verrijking is wederrechtelijk omdat dit een gevolg is van een (niet gerechtvaardigde) inbreuk op eigendom van een ander. Het verschil tussen de delicten is de wijze van verrijking, dat wil zeggen de wijze waarop het goed wordt verkregen. Of de dader het goed heeft weggenomen, heeft toegeëigend of door afgifte heeft verkregen is een omstandigheid die echter weinig zegt over de strafwaardigheid ervan.⁵ Ook de strafmaxima van

3 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 februari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL3459.

4 Wel kan worden gewezen op De Jong 1996, p. 847-850 en Den Hartog & De With 2002, p. 855-879.

5 Den Hartog & De With 2002, p. 857.

diefstal, verduistering en oplichting lopen niet erg uiteen.⁶ Afpersing kent een hoger strafmaximum, gelijk aan diefstal met geweld, maar dat is verklaarbaar door de bijkomende omstandigheid dat daarbij ook (bedreiging met) geweld een rol speelt.⁷

De Jong wijst er op dat de jurisprudentie leert dat de oorspronkelijke scherpe onderscheidingen tussen de vermogensdelicten aan het vervagen zijn. Volgens De Jong legt de Hoge Raad de vermogensdelicten ruim en functioneel uit. Met enige vindingrijkheid en zonder dat van een zeer geforceerde interpretatie kan worden gesproken, lukt het in de meeste gevallen om nieuwe vormen van vermogenscriminaliteit te brengen onder delictsom-schrijvingen die meer dan een eeuw oud zijn. Vaak wordt daarbij een in eerdere jurisprudentie reeds gecreëerde functionele interpretatie verder verruimd.⁸

De gedifferentieerde vormgeving van de vermogensdelicten kan tot allerlei problemen leiden.⁹ In de eerste plaats leidt de gedifferentieerde vormgeving soms tot ingewikkelde tenlasteleggingen om zeker te stellen dat een veroordeling zal volgen. Een gedetailleerde strafbaarstelling bevat veel bestanddelen, die in een strafproces allemaal moeten worden tenlastegelegd en bewezen. Om een veroordeling zeker te stellen zal een officier van justitie vaak kiezen voor een primair-subsidiaire of een alternatieve tenlastelegging. Dat maakt de tenlastelegging ingewikkelder, minder goed leesbaar en ontoegankelijker. In de zaak tegen A had de officier van justitie bijvoorbeeld veiligheidshalve subsidiair of alternatief afpersing ten laste kunnen leggen. In de tweede plaats kunnen zich zoals gezegd interpretatieproblemen voordoen. De vermogensdelicten bevatten bestanddelen waarvan het enige doel lijkt te zijn ze van een ander vermogensdelict te onderscheiden. Maar alle wettelijke bestanddelen moeten worden uitgelegd. Dat levert soms problemen op, met name bij grensgevallen. In de derde plaats kan de gedifferentieerde vormgeving van de vermogensdelicten leiden tot onterechte vrijspraken. Dit probleem doet zich in twee varianten voor. Het kan zo zijn dat een verdachte die zich wederrechtelijk heeft verrijkt, wordt vrijgesproken omdat het verkeerde delict is tenlastegelegd. Dit overkwam A in het eerder genoemde voorbeeld. Het kan ook

6 Diefstal en oplichting worden bedreigd met een strafmaximum van vier jaren, verduistering kent een strafmaximum van drie jaren.

7 Op diefstal met geweld en afpersing staat in beginsel een maximumstraf van 9 jaren.

8 De Jong 1996, p. 847.

9 Vgl. Den Hartog & De With 2002, p. 868-872. Zie ook De Jong 1996, p. 847 e.v.

zo zijn dat uit het bewijsmateriaal niet kan worden afgeleid hoe de verdachte zich heeft verrijkt. Heeft de verdachte de bij hem aangetroffen goederen gestolen? Of had hij ze rechtmatig onder zich en heeft hij ze verduisterd? Voor een bewezenverklaring is nodig dat de wijze van verkrijgen vast komt te staan. De verkrijgingswijze is immers een onderscheidend bestanddeel van de verschillende vermogensdelicten. De officier van justitie kan in een dergelijk geval kiezen voor een alternatieve tenlastelegging. Niettemin zal de rechter uiteindelijk toch moeten kiezen.¹⁰ Als hij die keuze niet kan maken, zal hij strikt genomen moeten vrijspreken. Anders dan in Duitsland zijn in Nederland alternatieve bewezenverklaringen niet toegestaan. De Hoge Raad eist dat de rechter een keuze maakt tussen in de tenlastelegging opengelaten alternatieven als dat van belang is voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezenverklaarde.¹¹ In de vierde en laatste plaats kan een kloof ontstaan tussen de juridische en maatschappelijke werkelijkheid. Om bij het eerdergenoemde voorbeeld te blijven: de (initiële) vrijspraak van A zal aan een willekeurige burger moeilijk uit te leggen zijn.

1.2 Onderzoeksvragen

De hiervoor geschetste problemen leiden tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

“Dient, mede gelet op de processuele implicaties, te worden vastgehouden aan de thans in het Wetboek van Strafrecht vastgelegde gedifferentieerde strafbaarstelling van vermogensdelicten?”

Met deze centrale onderzoeksvraag hangen een aantal deelvragen samen. In de literatuur wordt wel aangenomen dat de vermogensdelicten zogenoemde formele delicten betreffen.¹² De eerste deelvragen zijn daarom:

“Wordt de vergaande differentiatie in de vermogensdelicten geheel verklaard door de keuze voor formele delictomschrijvingen of spelen (daarnaast ook) andere factoren een rol? Wat is de ratio van de differentiatie?”

Wat betreft andere factoren kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omstandigheid dat ruime strafbepalingen, waaronder veel gedragingen vallen, zo hun eigen problemen meebrengen. Een ruime strafbepaling

10 Vgl. ook Reijntjes 1993, p. 69-74.

11 Vgl. bijv. HR 7 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9792, NJ 2004, 609.

12 Vgl. bijv. De Jong 1996, p. 847 en Knigge/Wolswijk 2015, p. 74.

brengt bijvoorbeeld het risico met zich mee dat te veel gedragingen strafbaar worden gesteld. Zo zou (hele rooskleurige) reclame mogelijk onder een ruime strafbaarstelling van bedrog kunnen vallen. Dat zou in strijd kunnen komen met de gedachte dat het strafrecht als ultimum remedium moet worden beschouwd. Ook straftoemeting kan vragen om een zekere vorm van differentiatie. Een ruime bepaling legt veel verantwoordelijkheid bij de rechter. Of dat wel of niet gewenst is, hangt mede samen met rechtspolitieke afwegingen. Een ander punt is dat in de maatschappij behoefte kan bestaan aan herkenbare kwalificaties van strafbaar gedrag. Iedereen weet (ongeveer) wat diefstal is. Daarvan afwijkende juridische kwalificaties kunnen daarbij soms op onbegrip stuiten.¹³

De Jong heeft er zoals gezegd op gewezen dat de jurisprudentie leert dat de oorspronkelijke scherpe onderscheidingen tussen de vermogensdelicten aan het vervagen zijn. Andere deelvragen zijn derhalve:

“Wat is er van het oorspronkelijke stelsel overgebleven in de jurisprudentie? Welke systeemvreemde elementen zijn daarin binnengeslopen? Zijn de grenzen tussen vermogensdelicten aan het vervagen?”

Mochten de grenzen tussen de vermogensdelicten inderdaad zijn vervaagd en mocht dit voor grote problemen zorgen, dan vraagt dat uiteraard om oplossingen. Een eerste mogelijke oplossing zou aanpassing van het materiële recht zijn. Een volgende deelvraag is daarom:

“Biedt een ander systeem een redelijk en werkbaar alternatief?”

Oplossingen hoeven niet alleen te worden gezocht in het materiële recht, maar kunnen ook worden gevonden in het formele recht. Dit brengt mij bij de volgende deelvragen:

“Welke consequenties heeft de differentiatie voor de procespraktijk? Kunnen de eventuele nadelen worden ondervangen door wijzigingen in het procesrecht?”

13 Vgl. bijv. HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653, NJ 2013, 437 m.nt. Keijzer (Tongzoen-arrest).

1.3 Overzicht, plan van aanpak, afbakening en methodiek

In dit onderzoek zal vaak worden gesproken over ‘de vermogensdelicten’. Het Wetboek van Strafrecht kent vele vermogensdelicten, maar in het kader van dit onderzoek worden daaronder in verband met de praktische uitvoerbaarheid slechts begrepen de delicten diefstal (met geweld), afpersing, verduistering en oplichting. Deze vier veelvoorkomende vermogensdelicten vertonen zo veel overeenkomsten dat een overkoepelende delictomschrijving denkbaar is. De delicten hebben min of meer gemeen dat iemand zich op een ontoelaatbare manier ten koste van een ander verrijkt.¹⁴ De verrijking is ontoelaatbaar (wederrechtelijk) omdat het een gevolg is van een niet gerechtvaardigde inbreuk op eigendom van een ander. Vanwege het ontbreken van een directe niet gerechtvaardigde inbreuk valt heling niet onder deze definitie. Aan het delict heling zal daarom geen speciale aandacht worden besteed. Ook het delict afdreiging (art. 318 Sr) komt niet aan de orde omdat het verschil met afpersing te klein is, zodat de toegevoegde waarde van het betrekken van dit delict bij het onderzoek beperkt is.¹⁵

In de hierna volgende hoofdstukken komen de in de vorige paragraaf geformuleerde onderzoeksvraag en deelvragen aan de orde.

Hoofdstuk 2 is voornamelijk wetshistorisch van aard en handelt over het onderscheid tussen formele en materiële delicten, oftewel delicten waarin een handeling dan wel een gevolg strafbaar is gesteld. Er wordt stilgestaan bij de totstandkoming van de huidige vermogensdelicten, waarbij getracht wordt een verklaring te vinden voor de differentiatie. Voorts wordt aan de hand van literatuur stilgestaan bij het onderscheid als zodanig.

In hoofdstuk 3 wordt de ontwikkeling van de vermogensdelicten geschetst. Daarbij zal ik mij vooral concentreren op de onderscheidende bestanddelen van diefstal, afpersing, verduistering en oplichting. Hiertoe zal de Nederlandse wet, literatuur en jurisprudentie vanuit een vooral historisch perspectief worden gezien.

14 Verrijking is van geen van de genoemde delicten een bestanddeel, maar normaal gesproken zal bij de vermogensdelicten altijd sprake zijn van (een oogmerk van) verrijking.

15 Door de ruime interpretatie van ‘geweld’ vallen veel zaken die in het dagelijks leven chantage zouden heten overigens toch onder afpersing, vgl. HR 19 juni 1979, NJ 1979, 585.

Zoals al aangegeven, kunnen zich tussen de verschillende vermogensdelicten grensproblemen voordoen. Ook zijn overlappingsen ontstaan. Deze worden besproken in hoofdstuk 4. Aldus wordt geprobeerd antwoord te vinden op de vraag wat er van het oorspronkelijke stelsel is overgebleven.

De hoofdstukken 5 en 6 zijn voornamelijk rechtsvergelijkend van aard. In hoofdstuk 5 komt het Engelse (materiële) recht met betrekking tot vermogensdelicten, de law of theft en de law of fraud, aan de orde. Hiervoor is gekozen omdat het Engelse systeem anders is opgebouwd dan het onze en in de literatuur wordt aangenomen dat het Engelse theft meer omvat dan alleen diefstal. Ook wat wij verduistering noemen zou hieronder kunnen worden gebracht.¹⁶ Dit deel van het onderzoek heeft het doel handvatten te identificeren voor het beantwoorden van de vraag of een andere wetssystematiek een redelijk alternatief zou kunnen bieden. Hoofdstuk 6 is procesrechtelijk van aard en begint met een korte inleiding over de Nederlandse grondslagleer en de stand van zaken met betrekking tot alternatieve bewezenverklaringen en kwalificaties. Heel kort samengevat is het deze grondslagleer die ervoor zorgt dat een verdachte moet worden vrijgesproken als het verkeerde delict ten laste is gelegd. Het verbod op alternatieve bewezenverklaringen leidt ertoe dat een verdachte moet worden vrijgesproken als weliswaar duidelijk is dat een verdachte op ontoelaatbare wijze in het bezit is gekomen van een goed, maar niet op welke ontoelaatbare wijze. Vervolgens zal het Duitse procesrecht op dit punt worden besproken, aangezien het de Duitse rechter wel is toegestaan tot een alternatieve bewezenverklaring te komen.¹⁷ De bevindingen over het Duitse recht kunnen helpen bij het formuleren van mogelijke aanpassingen in het Nederlandse procesrecht.

Hoofdstuk 7 is ten slotte concluderend van aard. In dit laatste hoofdstuk zal de centrale onderzoeksvraag worden beantwoord.

Het onderzoek is afgesloten op 1 oktober 2016.

16 Vgl. bijv. Noyon-Langemeijer/Rommelink, Titel XXII, aantekening 1 (online, bijgewerkt tot en met 15 mei 2015).

17 Den Hartog & De With 2002, p. 871-872. Het Engelse procesrecht zal buiten beschouwing blijven. Het Engelse procesrecht kent weliswaar alternative verdicts, ook in de Theft Act, maar deze alternatieven zijn (net als in Nederland) beperkt en bieden geen oplossing voor het hier geschetste probleem. Vgl. Criminal Law Act 1967, s.6(3) en Theft Act 1968, s.12(4).