

ANNOTATIE

Tanken zonder betalen: diefstal?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 20-03-2018, ECLI:NL:HR:2018:367 (SR-2018-0125)

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie diefstal van benzine is bewezenverklaard, over het oordeel van het hof dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan diefstal. Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat de raadsman betoogd heeft 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 ECLI:NL:GHDHA:2015:1591, gewezen in een andere strafzaak tegen verdachte. Verdachte dient derhalve te worden vrijgesproken van het hem ten laste gelegde.

Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde wordt weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen. 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 dat verdachte in korte tijd viermaal heeft 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. Het hof oordeelt in weerwil van het betoog van de raadsman dat genoegzaam vaststaat dat verdachte heeft gehandeld met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening.

De Hoge Raad geeft voorafgaand aan de beoordeling van de klacht een beschouwing. De Hoge Raad overweegt dat, zoals in de conclusie van de advocaat-generaal is uiteengezet, ingeval iemand is weggereden van een tankstation zonder voor de door hem getankte brandstof te betalen, de vraag kan rijzen of die gedraging strafbaar is en zo ja, welk strafbaar feit het oplevert. Dan zullen in de regel vooral de delictomschrijvingen van artikel 310 Sr (diefstal) of artikel 321 Sr (verduistering) in beeld komen. In bijzondere gevallen kan worden gedacht aan oplichting (artikel 326 Sr) of, wanneer de betrokkene van zodanig tanken een gewoonte maakt, aan flessentrekkerij (artikel 326a Sr). De Hoge Raad overweegt dat van diefstal sprake is 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.

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat 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, de feiten en omstandigheden van het geval van belang zijn. 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 artikel 29 lid 1 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 verweere 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.

Rechterlijke oordelen omtrent dit een en ander zijn feitelijk van aard en zullen in cassatie niet

licht onbegrijpelijk worden geoordeeld. 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. 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 artikel 3:86 lid 3 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 ten laste gelegd en waarin het appèl op de voet van artikel 407 lid 2 Sv is beperkt (vgl. ECLI:NL:HR:2017:323), 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.

De Hoge Raad overweegt dat het hof in het onderhavige geval heeft bewezenverklaard dat de verdachte de benzine heeft weggenomen met het oogmerk om zich deze wederrechtelijk toe te eigenen. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.