

ANNOTATIE

## Overzichtsarrest oplichting.

**mr. J.H.J. Verbaan**

*Annotatie bij Hoge Raad, 20-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2892 (SR-2016-0441)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie oplichting is bewezenverklaard, over de motivering van de bewezenverklaring, in het bijzonder over het oordeel van het hof dat het slachtoffer door de gedragingen van de verdachte is bewogen tot afgifte van een geldbedrag. De Hoge Raad geeft voorafgaand aan de beoordeling daarvan een beschouwing.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 326 lid 1 Sr, als eerste bepaling van titel XXV van het Tweede Boek waarin verschillende vormen van bedrog strafbaar zijn gesteld, een algemene strafbaarstelling van ‘oplichting’ bevat. Voor een veroordeling wegens oplichting is onder meer vereist dat sprake is van het bezigen van één of meer van de in die bepaling specifiek aangeduide oplichtingsmiddelen: het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, het gebruik van listige kunstgrepen of het gebruik van een samenweefsel van verdichtsels. Gebleken is dat in zaken over oplichting in de praktijk regelmatig vragen rijzen die verband houden met de precieze aard van deze oplichtingsmiddelen en de onderlinge samenhang van die middelen. De hierna volgende vooropstellingen beogen – zonder te streven naar volledigheid – enkele uit eerdere rechtspraak voortvloeiende min of meer algemene aandachtspunten en beperkingen weer te geven en met elkaar in verband te brengen, en aldus een hulpmiddel te bieden bij de beantwoording van vragen over het gebruik van oplichtingsmiddelen in concrete gevallen. De Hoge Raad overweegt vervolgens na het aanhalen van artikel 326 lid 1 Sr en de relevante passages uit de wetsgeschiedenis bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de vaststelling van het Wetboek van Strafrecht als inleiding op titel XXV, Bedrog (H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel II*, 1882, p. 545) dat met het in de wet omschrijven van specifieke oplichtingsmiddelen beoogd is het begrip ‘oplichting’ nader vorm en inhoud te geven. Daarmee wordt bewerkstelligd dat niet

iedere vorm van bedrog – bijvoorbeeld bestaande uit niet meer dan het doen van een onware mededeling – en niet iedere toerekenbare tekortkoming in civielrechtelijke zin binnen het bereik van het strafrecht wordt gebracht als misdrijf met een strafmaximum van, kort gezegd, vier jaren gevangenisstraf. In dit licht moeten ook betrekkelijk algemeen geformuleerde beperkende overwegingen over een bepaald oplichtingsmiddel in de rechtspraak van de Hoge Raad worden begrepen. Zo heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voor het aannemen van een samenweefsel van verdichtsels sprake moet zijn van ‘meer dan een enkele leugenachtige mededeling’ (vgl. ECLI:NL:HR:2015:200 en ECLI:NL:HR:2012:BX0806) en dat ‘het enkele huren van een woning en het vervolgens in gebreke blijven de huurpenningen te voldoen op zichzelf – ook indien de huurder al voorzag niet aan zijn betalingsverplichtingen te kunnen voldoen – niet oplevert het aannemen van een valse hoedanigheid noch een listige kunstgreep als bedoeld in artikel 326 (...) Sr’. (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BM4208). Zie in dit verband ook het arrest waarin aan de orde was het oordeel van het hof dat de enkele omstandigheid dat de verdachte via een website goederen te koop aanbod en bestellingen en betalingen van kopers accepteerde in het besef dat hij niet (langer) aan zijn leverings- of restitutieverplichtingen kon voldoen, niet kan worden aangemerkt als het aannemen van een valse hoedanigheid van een ‘bonafide internetondernemer’ (vgl. ECLI:NL:HR:2014:3546). In deze en vergelijkbare beslissingen komt tot uitdrukking dat niet in alle gevallen waarin sprake is van bedrog, het handelen van de verdachte ook kan worden aangemerkt als oplichting. In dit verband is van belang dat de wetgever in 1886 in titel XXV naast oplichting bepaalde andere vormen van bedrog strafbaar heeft gesteld (bijvoorbeeld artikel 327 Sr), en nadien aan deze titel nog uitbreiding heeft gegeven, bijvoorbeeld met artikel 326a Sr, artikel 328bis Sr en recent artikel 326d Sr. Voorts is in parlementaire behandeling een wetsvoorstel met de volgende inhoud: ‘hij die een beroep of een gewoonte maakt van het door middel van een geautomatiseerd werk verkopen van goederen of verlenen van diensten tegen betaling met het oogmerk om zonder volledige levering zich of een ander van de betaling van die goederen of diensten te verzekeren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie’ (*Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 2). De Hoge Raad overweegt dat als belangrijk gemeenschappelijk kenmerk van de verschillende in de delictomschrijving opgenomen oplichtingsmiddelen genoemd kan worden dat de verdachte door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken. Zo gaat het bij het gebruik van een samenweefsel van verdichtsels in de kern om gesproken en/of geschreven uitingen die bij die ander een op meer dan een enkele leugenachtige mededeling gebaseerde onjuiste voorstelling van zaken in het leven kunnen roepen. Een voorbeeld daarvan was aan de orde in ECLI:NL:HR:2003:AF6599 waarin de verdachte investeerders in strijd met de waarheid voorhield dat de geïnvesteerde bedragen zouden worden terugbetaald met een

jaarlijkse rente van 18%, terwijl hij noch de intentie had noch in staat was om de afspraken na te komen en hij door hem ondertekende '*promissory notes*' afgaf teneinde te doen voorkomen dat de door hem gemaakte afspraken waren gegarandeerd. Uit dit voorbeeld blijkt dat van 'meer dan een enkele leugenachtige mededeling' niet slechts sprake kan zijn indien meerdere duidelijk van elkaar te scheiden leugens kunnen worden aangewezen, maar ook indien sprake is van een leugenachtige mededeling van voldoende gewicht, in combinatie met andere aan de verdachte toe te rekenen omstandigheden die tot misleiding van het beoogde slachtoffer kunnen leiden, zoals het misbruik van een tussen de verdachte en het beoogde slachtoffer bestaande vertrouwensrelatie (vgl. ECLI:NL:HR:2015:200). Bij listige kunstgrepen gaat het in vergelijkbare zin in de kern om meer dan een enkele misleidende feitelijke handeling die een onjuiste voorstelling van zaken in het leven kan roepen. Een voorbeeld daarvan was aan de orde in het geval waarin de verdachte (met anderen) gebruik maakte van briefpapier van KPN teneinde een bank met een valse betaalopdracht te bewegen tot overboeking van een geldbedrag (vgl. ECLI:NL:HR:2008:BC0782). Bij de oplichtingsmiddelen die bestaan uit het aannemen van een valse naam of een valse hoedanigheid, gaat het er in de kern om dat het handelen van de verdachte ertoe kan leiden dat bij de ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wordt geroepen met betrekking tot de 'persoon' van de verdachte, hetzij wat betreft diens naam, hetzij wat betreft diens hoedanigheid, waarbij die onjuiste voorstelling van zaken in het leven wordt geroepen teneinde daarvan misbruik te maken. Een voorbeeld van het hanteren van een valse naam was aan de orde in ECLI:NL:HR:1988:AD0468 waarin de verdachte als autoverkoper werkzaam was en gefingeerde orderbevestigingen invulde waarna hij zich telefonisch tegenover zijn werkgever voordeed als een medewerker van de bank en meedeelde dat de koopsom telefonisch was overgemaakt, welke mededeling hij aankondigde met het noemen van een andere naam dan de zijne. Een voorbeeld van het hanteren van een valse hoedanigheid was aan de orde in het arrest waarin de verdachte het in strijd met de waarheid voorstelde alsof hij 'voor de meter kwam' en daarbij zei dat voor het vervangen daarvan een eigen bijdrage moest worden betaald (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BX0806). Eveneens een valse hoedanigheid was aan de orde in ECLI:NL:HR:2015:326 waarin de verdachte zich in strijd met de waarheid voordeed als een belangstellende die voornemens was de hem voor een proefrit ter hand gestelde fiets terug te brengen en waarbij de werkwijze van de verdachte onder meer bestond uit het achterlaten van een (waardeloos) onderpand. De in de rechtspraak wel gebruikte formulering dat een verdachte zich als een 'bonafide' deelnemer aan het rechtsverkeer heeft gepresenteerd, is met betrekking tot het aannemen van een valse hoedanigheid slechts relevant als zo een 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 in het leven te roepen teneinde daarvan misbruik te maken. (Zo is in ECLI:NL:HR:2015:326 en ECLI:NL:HR:2015:1805

geoordeeld dat in de specifieke omstandigheden van die gevallen het zich voordoen als 'bonafide koper' wel als het aannemen van een valse hoedanigheid kon worden aangemerkt, terwijl dergelijke omstandigheden ontbraken in het geval dat aan de orde was in ECLI:NL:HR:1998:ZD1177 zodat de gedragingen van de koper geen valse hoedanigheid opleverden. Op vergelijkbare wijze verschillen de gevallen die aan de orde waren in ECLI:NL:HR:2014:3546 en ECLI:NL:HR:2014:3144 van elkaar met betrekking tot de vraag of sprake was van de valse hoedanigheid van 'bonafide (internet)verkoper'. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat hetgeen is overwogen voorts in het licht stelt dat de in artikel 326 lid 1 Sr bedoelde oplichtingsmiddelen betrekking hebben op gedragingen die niet altijd scherp van elkaar te onderscheiden zijn. Daardoor kunnen concrete uitwerkingen van deze oplichtingsmiddelen onderling samenhang vertonen en elkaar overlappen. Er kunnen zich dus gevallen voordoen waarin hetzelfde gedrag van de verdachte meebrengt dat meerdere oplichtingsmiddelen zijn gebezigd. In zo een geval kan dit gedrag als het bezigen van meer dan een oplichtingsmiddel worden ten laste gelegd en bewezenverklaard; daarbij hoeft de rechter niet te kiezen uit die oplichtingsmiddelen omdat die keuze voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezenverklaarde niet van belang is (vgl. ECLI:NL:HR:1969:AB5900). Dat het bij de strafbaarstelling van oplichting gaat om gevallen waarin de verdachte bij een ander door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken, brengt mee dat aldus niet slechts het vertrouwen wordt beschermd van die ander tegen vermogensnadeel dat hij lijdt, maar ook meer algemeen het vertrouwen dat het publiek ten behoeve van het maatschappelijk en economisch verkeer tot op zekere hoogte mag stellen in de oprechtheid waarmee anderen aan dit verkeer deelnemen. Dit laatste komt in de rechtspraak van de Hoge Raad tot uitdrukking in verschillende voor de beoordeling van het gewicht van het gehanteerde oplichtingsmiddel relevante omstandigheden als: het misbruik maken van een in het maatschappelijk verkeer geldend verwachtingspatroon (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BX0806), het verstrekken van onbruikbare contactgegevens (vgl. ECLI:NL:HR:2014:3144) of het veelvuldig herhalen van identieke gedragingen in relatie tot telkens weer andere (beoogde) slachtoffers (vgl. ECLI:NL:HR:2015:200) waarin mede een rol speelde het 'zichtbare gedragspatroon' van de verdachte, bestaande uit het 'telkenmale' onder valse voorwendselen van verschillende personen geld vragen en voor zichzelf aanwenden. In de voorgaande overwegingen staan de verschillende oplichtingsmiddelen centraal. Opmerking – en in voorkomende gevallen aparte aandacht – verdient nog dat voor oplichting blijkens artikel 326 lid 1 Sr is vereist dat iemand door zo een oplichtingsmiddel wordt 'bewogen' tot de in die bepaling bedoelde handelingen. Van het in het bestanddeel 'beweegt' tot uitdrukking gebrachte causaal verband is sprake als voldoende aannemelijk is dat het slachtoffer mede onder invloed van de door het desbetreffende oplichtingsmiddel in het leven geroepen

onjuiste voorstelling van zaken is overgegaan tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het tenietdoen van een inschuld als bedoeld in artikel 326 lid 1 Sr. Het antwoord op de vraag of in een concreet geval het slachtoffer door een oplichtingsmiddel dat door de verdachte is gebezigd, is bewogen tot de in artikel 326 lid 1 Sr bedoelde handeling, is in sterke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BQ8600). In meer algemene zin kunnen tot die omstandigheden behoren enerzijds de mate waarin de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer vereiste omzichtigheid het beoogde slachtoffer aanleiding had moeten geven die onjuiste voorstelling van zaken te onderkennen of zich daardoor niet te laten bedriegen, en anderzijds de persoonlijkheid van het slachtoffer, waarbij onder meer de leeftijd en de verstandelijke vermogens van het slachtoffer (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AU5719) een rol kunnen spelen. Oplichting in de zin van artikel 326 lid 1 Sr is echter niet aan de orde wanneer het slachtoffer – gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder de eigen gedragingen en kennis van zaken – de in een bepaalde gedraging van de verdachte besloten liggende onjuiste voorstelling van zaken had moeten doorzien. De Hoge Raad overweegt tot slot dat in de kern uit de wettelijke oplichtingsmiddelen een begrenzing van het delict oplichting voortvloeit die mede is bepaald door de wens van de wetgever niet iedere vorm van bedrog strafbaar te stellen, herhaling verdient. Deze begrenzing wordt mede gerechtvaardigd door de voor de wetgever bestaande mogelijkheid om bepaalde ongewenste vormen van bedrog alsnog binnen het bereik van het strafrecht te brengen, van welke mogelijkheid de wetgever blijkens de overweging gebruik maakt en heeft gemaakt. De Hoge Raad geeft vervolgens weer wat het hof in de onderhavige zaak heeft overwogen. De Hoge Raad oordeelt, dat gelet op hetgeen is overwogen ten aanzien van oplichting en op hetgeen namens de verdachte in dit verband is aangevoerd, dat de bewezenverklaring dat de verdachte door het aannemen van een valse hoedanigheid slachtoffer ‘heeft bewogen’ tot afgifte van een geldbedrag van € 50.000 niet toereikend gemotiveerd is.