

LJN: AO0624, Hoge Raad , 02582/03 U

Datum uitspraak: 20-01-2004

Datum 20-01-2004

publicatie:

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Gekopieerde tankpassen voor vrachtwagens kunnen als betaalpassen of waardekaarten in de zin van art. 232 Sr worden aangemerkt.

Uitspraak

20 januari 2004

Strafkamer

nr. 02582/03 U

AGJ/DAT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een uitspraak van de Rechtbank te Utrecht van 9 september 2003, nummer RK 03/485, op een verzoek van het Ministerie van Justitie van de Duitse deelstaat Nordrhein-Westfalen tot uitlevering van:

[de opgeëiste persoon], geboren te [geboorteplaats] (Turkije) op [geboortedatum] 1972, ten tijde van de betekening van de aanzegging gedetineerd in de Penitentiare Inrichting "Toorenburgh" te Alkmaar.

1. De bestreden uitspraak

De Rechtbank heeft de gevraagde uitlevering van de opgeëiste persoon toelaatbaar verklaard ter strafvervolgung ter zake van de in de bestreden uitspraak omschreven feiten.

2. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de opgeëiste persoon. Namens deze heeft mr. B.P.J. van Riel, advocaat te Utrecht, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Wortel heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1. Het middel behelst de klacht dat de Rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat is voldaan aan het vereiste van dubbele strafbaarheid, nu de in de omschrijving der feiten bedoelde tankpassen niet kunnen worden aangemerkt als betaalpas of waardekaart in de zin van art. 232 Sr.

3.2. De Rechtbank heeft de uitlevering van de opgeëiste persoon toelaatbaar verklaard ter strafvervolgung ter zake van de feiten die in het Haftbefehl van het Amtsgericht Bochum van 9 mei 2003, voorzover hier van belang, als volgt zijn omschreven:

"Spätestens im November 2002 schloß er sich unter anderem mit den Mitbeschuldigten [medeverdachte 1], [medeverdachte 2], [medeverdachte 3] und [medeverdachte 4] mit dem Ziel zusammen, Tankkarten, die von Mineralölkonzernen Firmen - insbesondere Speditionen - zur Betankung ihrer Lastkraftwagen zur Verfügung gestellt werden, zu kopieren und hernach zum Zwecke der betrügerischen Erlangung von Kraftstoff in großen Mengen einzusetzen. Die Gruppierung ging insoweit dergestalt vor, dass die Tankkarten entweder durch Einbrüche in Firmen oder Fahrzeuge erlangt wurden oder durch Berechtigte in Form von Fahrern von Speditionen oder sonstiger

Angestellter von Firmen mit großen Fuhrparks angeliefert wurden. Daraufhin wurden die Kartendaten auf Magnetkarten kopiert und an die Mittäter verteilt, die ihrerseits zumeist türkische Lastkraftwagenfahrer gegen Entlohnung ihre Lastkraftwagen mit auf diese Weise manipulierten Daten betanken ließen. Der Beschuldigte [de opgeëiste persoon] verschaffte sich dabei die Originalkarten und manipuleerde sie zum Teil im Zusammenwirken mit den Mitbeschuldigten [medeverdachte 3] und [medeverdachte 4], um sich durch die Begehung dieser Taten eine Erwerbsquelle von erheblichem Umfang zu verschaffen."

3.3. De bestreden uitspraak houdt, voorzover hier van belang, het volgende in:

"7.1. De raadsman heeft ter terechtzitting aangevoerd dat fraude door middel van een tankpas, waarvan in de onderhavige zaak sprake is, niet strafbaar is gesteld bij de Nederlandse strafwet, nu door tanken met een tankpas geen rechtstreekse betaling plaatsvindt.

De rechtbank verwerpt het verweer van de raadsman.

Artikel 232 van het Wetboek van Strafrecht stelt strafbaar het afleveren, voorhanden hebben en gebruiken van vervalste betaalpassen en waardekaarten. Een tankpas - een voor het publiek beschikbare kaart - is bestemd om langs geautomatiseerde weg een betaling te verrichten voor door een pomphouder geleverde brandstof en is naar het oordeel van de rechtbank een pas als omschreven in het eerste lid van artikel 232 van het Wetboek van Strafrecht."

3.4. De Nota naar aanleiding van het eindverslag bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet Computercriminaliteit, Stb. 1993, 33, houdt onder meer in:

"Onder "betaalpassen" wordt verstaan elk voorwerp dat op naam van een bepaalde persoon is gesteld en dat is ingericht om uitsluitend door hem te kunnen worden gebruikt voor financiële transacties langs geautomatiseerde weg. Hierbij kan worden gedacht aan betaalpassen die op een magnetische strip zijn voorzien van een PIN-code, de zogenaamde smart-cards, die een programmeerbare chip bevatten, of kaarten die kunnen worden gebruikt om gelden van een op enige plaats aangehouden tegoed af te kunnen boeken ten behoeve van een ander.

Onder "waardekaarten" wordt verstaan elk voorwerp waarvan langs geautomatiseerde weg een zeker geldsbedrag kan worden afgeschreven, evenwel zonder dat deze kaart aan een bepaald persoon is gebonden.

Ik blijf bij mijn opvatting dat bovenomschreven begrippen in het wetsvoorstel worden gebruikt in de betekenis die zij in het gewone taalgebruik hebben. Waar het nog niet om algemeen gangbare begrippen gaat, zal dit in de naaste toekomst stellig wel het geval zijn. Er zijn geen aanwijzingen dat het zich ontwikkelende taalgebruik met betrekking tot deze woorden zal gaan afwijken van de betekenis die de wetgever daaraan beoogt te geven. Zij lenen zich daarom niet voor een omschrijving in de wet. (...) Daarnaast wil ik erop wijzen dat, aangezien deze begrippen onderhevig zijn aan voortdurende technische ontwikkelingen nimmer een sluitende definitie (...) kan worden geformuleerd. Een wettelijke omschrijving van deze begrippen zou met zich kunnen brengen dat de omschrijving van deze begrippen periodiek zou moeten worden aangepast aan de laatste stand van de techniek. Ik meen dat de begrippen in de Nederlandse taal voldoende gangbaar zijn om in een juridische context adequaat te kunnen functioneren."

(Kamerstukken II, 1991-1992, 21 551, nr. 11, blz. 5)

3.5. Het oordeel van de Rechtbank dat de in de onder 3.2 weergegeven feiten bedoelde tankpassen kunnen worden aangemerkt als betaalpassen of waardekaarten in de zin van art. 232 Sr, geeft in het licht van het vorenoverwogene geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. Voor een verdere beoordeling is in cassatie geen plaats.

3.6. Het middel faalt.

4. Beoordeling van het tweede middel

4.1. Het middel behelst de klacht dat de uitlevering ten onrechte mede toelaatbaar is verklaard ter zake van een feit dat naar Nederlands recht strafbaar is gesteld in art. 140 Sr.

4.2. De Rechtbank heeft geoordeeld dat de hiervoor onder 3.2 weergegeven feiten naar Nederlands recht onder meer als "deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven" strafbaar zijn gesteld bij art. 140 Sr.

4.3. In aanmerking genomen dat de verzoekende Staat in het kader van art. 12, tweede lid aanhef en onder c, EUV wel de tekst van onder meer § 152a, tweede lid, Strafgesetzbuch heeft overgelegd, maar niet de tekst van een met art. 140 Sr corresponderende bepaling, moet worden aangenomen dat de omstandigheid dat de opgeëiste persoon de in het Haftbefehl omschreven feiten zou hebben begaan "als Mitglied einer Bande", door de verzoekende Staat is vermeld met het oog op de toepasselijkheid van de strafverzwarende omstandigheid in de zin van § 152a, tweede lid, Strafgesetzbuch. Zulks volgt ook uit de vermelding in voornoemd Haftbefehl dat de daarin bedoelde handelingen met straf zijn bedreigd op grond van onder meer § 152a, tweede lid, Strafgesetzbuch. Dat brengt mee dat het kennelijke oordeel van de Rechtbank dat tevens de uitlevering is gevraagd voor deelneming aan een criminele organisatie, onbegrijpelijk is. Het middel is derhalve terecht voorgesteld. De Hoge Raad zal de bestreden uitspraak in zoverre vernietigen.

5. Slotsom

Nu de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden uitspraak, doch uitsluitend voorzover daarin art. 140 Sr is vermeld als te dezen mede toepasselijke wetsbepaling;
Verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de vice-president C.J.G. Bleichrodt als voorzitter, en de raadsheren J.P. Balkema en J. de Hullu, in bijzijn van de waarnemend-griffier J.D.M. Hart, en uitgesproken op 20 januari 2004.

Conclusie

Nr. 02582/03 U

Mr Wortel

Zitting: 16 december 2003

Conclusie inzake:

[verzoeker=de opgeëiste persoon]

1. Het cassatieberoep is gericht tegen een uitspraak van de Rechtbank te Utrecht waarbij de uitlevering van verzoeker aan de Bondsrepubliek Duitsland ter fine van vervolging wegens de feiten, omschreven in een op 9 mei 2003 door het Amtsgericht Bochum gegeven bevel tot inhechtenisneming, toelaatbaar is verklaard.

2. Namens verzoeker heeft mr. B.P.J. van Riel, advocaat te Utrecht, twee middelen van cassatie voorgesteld.

3. Het eerste middel bevat de klacht dat de Rechtbank op ontoereikende gronden heeft geoordeeld dat de feiten waarop het uitleveringsverzoek ziet ook naar Nederlands recht strafbare feiten opleveren, aangezien de Rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat een tankpas bestemd is om een betaling te verrichten.

4. De jegens verzoeker bestaande verdenking is in het door het Amtsgericht Bochum gegeven bevel tot inhechtenisneming (Haftbefehl) aldus omschreven, samengevat, dat verzoeker zich heeft

aangesloten bij personen die tankkaarten kopieerden op magneetkaarten, welke magneetkaarten tegen betaling ter beschikking van vrachtwagenchauffeurs werden gesteld die daarmee konden tanken. De tankkaarten waarvan de gegevens werden gekopieerd waren door diefstal verkregen, of afgegeven door chauffeurs in dienst van vervoersbedrijven. Verzoekers bijdrage aan deze feiten bestond er uit dat hij zich originele tankkaarten heeft verschaft en die gemanipuleerd.

5. Een namens verzoeker gevoerd verweer is in de bestreden uitspraak als volgt samengevat en verworpen:

"7.1. De raadsman heeft ter terechtzitting aangevoerd dat fraude door middel van een tankpas, waarvan in het onderhavige geval sprake is, niet strafbaar is gesteld bij de Nederlandse strafwet, nu door tanken met een tankpas geen rechtstreekse betaling plaatsvindt.

De rechtbank verwerpt het verweer van de raadsman.

Artikel 232 van het Wetboek van Strafrecht stelt strafbaar het afleveren, voorhanden hebben en gebruiken van vervalste betaalpassen en waardekaarten. Een tankpas - een voor het publiek beschikbare kaart - is bestemd om langs geautomatiseerde weg een betaling te verrichten voor door een pomphouder geleverde brandstof en is naar het oordeel van de rechtbank een pas als omschreven in het eerste lid van artikel 232 van het Wetboek van Strafrecht."

6. In de toelichting op het middel wordt betoogd dat een tankpas geen betaalpas in de zin van art. 232 Sr kan zijn, omdat zij niet op naam van een bepaalde persoon is gesteld, en evenmin bestemd voor financiële transacties langs geautomatiseerde weg. De steller van het middel meent dat een tankpas slechts als tussenschakel de (elektronische) weg naar een rekening opent, waardoor achteraf een financiële transactie plaatsvindt, terwijl zij niet de identiteit van de drager prijsgeeft.

Een waardekaart als bedoeld in art. 232 Sr zou een tankpas evenmin zijn, aangezien met behulp van een tankpas toegang verkregen kan worden tot diensten waarvoor pas later betaald zal worden. In dat verband wordt verwezen naar de Memorie van Toelichting bij art. 232, p. 21. Kennelijk zoekt de steller aansluiting bij de opmerking dat onder waardekaart verstaan dient te worden: elk voorwerp waarvan langs geautomatiseerde weg een zeker geldsbedrag kan worden afgeschreven (Kamerstukken 1989-1990, 21 551, nr 3, p. 21)

7. Aangenomen kan worden dat in de door het Amtsgericht Bochum gegeven omschrijving van de feiten wordt bedoeld op tankpassen die zodanige elektronisch vastgelegde gegevens bevatten dat bij het gebruik van de tankkaart vastgesteld kon worden aan welke (rechts)persoon zij door de uitgevende brandstofleverancier was uitgereikt. Dat kan niet anders, aangezien de brandstofleverancier zonder die gegevens niet zou kunnen achterhalen aan wie de geleverde brandstof in rekening gebracht moet worden. Daarom zijn die tankkaarten te beschouwen als een voorwerp dat op naam van een bepaalde persoon is gesteld. De stelling dat zo een tankkaart niet bestemd is om te worden gebruikt voor financiële transacties langs geautomatiseerde weg, omdat zij slechts toegang geeft tot de rekening die gedebiteerd moet worden, komt mij vergezocht voor. Het langs elektronische weg identificeren van de te debiteren rekening is gericht op het totstandbrengen van een financiële transactie.

8. Het middel faalt

9. In het tweede middel wordt er over geklaagd dat de uitlevering ten onrechte mede toelaatbaar is verklaard ter zake van een feit dat naar Nederlands recht strafbaar is gesteld in art. 140 Sr. Betoogd wordt dat de Rechtbank onvoldoende heeft onderzocht of de in het uitleveringsverzoek bedoelde feiten, zoals naar Duits recht vastgesteld, voldoen aan de bestanddelen van art. 140 Sr, zoals die in de rechtspraak worden uitgelegd. Daarbij wordt verwezen naar de in de rechtspraak gestelde eis van een duurzaam samenwerkingsverband.

10. De eis van dubbele strafbaarheid brengt mee dat het materiële feit dient te vallen binnen de termen van een Nederlandse strafbepaling. Daarbij is voldoende dat de buitenlandse en de Nederlandse strafbaarstellingen in de kern hetzelfde rechtsgoed beschermen. Niet verlangd wordt dat de bestanddelen van de buitenlandse strafbaarstelling overeenstemmen met de bestanddelen in de

Nederlandse strafbaarstelling, vgl HR 4 februari 2003, griffiennr 01679/02 U, LJN AF0451.

11. In de overgelegde stukken is de tekst te vinden van paragraaf 152a van het Duitse Strafgesetzbuch, handelend over het vervalsen van betalingskaarten en het gebruik van vervalste betalingskaarten ter misleiding in het rechtsverkeer. Het tweede lid van deze strafbaarstelling luidt in Nederlandse vertaling:

"Handelt de dader bedrijfsmatig of als lid van een bende, die zich heeft verbonden tot het voortgezet plegen van strafbare feiten als bedoeld in lid 1, dan is de vrijheidsstraf niet onder twee jaren."

12. De omschrijving van de feiten in het Haftbefehl houdt, zoals hierboven reeds werd opgemerkt, in dat verzoeker zich heeft aangesloten bij een groep van personen die zich er op toegelegde gegevens van gestolen of wederrechtelijk afgegeven tankkaarten te kopiëren, en magneetkaarten met de gekopieerde gegevens tegen betaling ter beschikking te stellen zodat daarmee op bedrieglijke wijze kon worden getankt.

Als nadere omschrijving van verzoekers bijdrage aan deze feiten is vermeld dat hij in de maand november 2002 twee maal een kopie van een tankkaart aan zijn mededaders heeft geleverd, welke kopieën vele malen zijn gebruikt om te tanken.

13. Ofschoon het tweede lid van par. 152a StGB een strafverzwarende omstandigheid omschrijft, kon de Rechtbank naar mijn inzicht aannemen dat die strafverzwarende omstandigheid, voor zover bestaande uit het handelen als lid van een groepering die zich heeft verbonden tot het voortgezet begaan van de in het eerste lid van par. 152a StGB strafbaar gestelde feiten, zich in de kern beschouwd keert tegen dezelfde inbreuk op de rechtsorde die door art. 140, eerste lid, Sr wordt bestreken.

Gelet op de wijze waarop verzoekers gedragingen in het Haftbefehl zijn omschreven komt het oordeel dat die gedragingen naar Nederlands recht zouden zijn aan te merken als deelneming aan een criminele organisatie mij niet onbegrijpelijk voor.

14. Daarom kan het tweede middel naar mijn inzicht geen doel treffen.

15. De middelen lenen zich voor afdoening met de in art. 81 RO bedoelde korte motivering.

16. Gronden waarop de Hoge Raad gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid de bestreden uitspraak ambtshalve te vernietigen heb ik niet aangetroffen. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden,