

ANNOTATIE

Ambtshalve toetsing verjaring door Hoge Raad. Commentaar bij Hoge Raad 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:838.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 12-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:838 (SR-2020-0170)

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie feitelijk leidinggeven aan verduistering, meermalen gepleegd (art. 321 Sr) en feitelijk leidinggeven aan gewoontewitwassen, meermalen gepleegd (art. 420ter Sr) is bewezen verklaard, dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden.

De Hoge Raad overweegt dat in de cassatiefase de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden en oordeelt dat de klacht gegrond is. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van 24 maanden.

De Hoge Raad heeft de klachten over de uitspraak van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad overweegt dat het in ECLI:NL:HR:2018:2022, met betrekking tot de amtsshalve toetsing van de verjaring in cassatie, heeft overwogen dat ingevolge artikel 348 Sv de rechter onderzoek behoort te doen naar de geldigheid van de dagvaarding, zijn bevoegdheid tot kennisneming van het ten laste gelegde feit, de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging en het bestaan van redenen voor schorsing der vervolging. Uit het vonnis of arrest behoeft echter slechts dan te blijken dat de rechter dit onderzoek heeft verricht, indien (a) op de voet van artikel 349 lid 1 Sv de nietigheid van de dagvaarding, de onbevoegdheid van de rechter, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging of de schorsing

der vervolging wordt uitgesproken, aangezien een dergelijke beslissing op grond van de eerste volzin van het tweede lid van artikel 359 Sv met redenen moet zijn omkleed; (b) in strijd met een door of namens de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen verweer artikel 349 lid 1 Sv niet wordt toegepast, aangezien op grond van artikel 358 lid 3 Sv in het vonnis of arrest bepaaldelijk een beslissing dient te worden gegeven omtrent zo een verweer, welke beslissing eveneens op grond van de eerste volzin van het tweede lid van artikel 359 Sv met redenen moet zijn omkleed; (c) de beslissing afwijkt van een door het openbaar ministerie uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot een onderwerp als bedoeld in artikel 348 Sv, aangezien op grond van de tweede volzin van het tweede lid van artikel 359 Sv in het vonnis of het arrest in het bijzonder de redenen dienen te worden gegeven die daartoe hebben geleid; (d) uit de stukken van het geding het ernstig en rechtstreeks vermoeden rijst dat de dagvaarding nietig, de rechter onbevoegd of het openbaar ministerie in de vervolging niet-ontvankelijk is dan wel redenen voor schorsing van de vervolging bestaan, en niet een zodanige beslissing wordt gegeven. Zulks geldt derhalve ook voor het onderzoek naar de verjaring als grond voor het verval van het recht tot strafvordering en deswege de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging. Het recht tot strafvordering wegens verjaring vervalt zowel indien de termijn van verjaring is vervuld voor de aanvang van het geding als indien zij tijdens de loop van het geding is vervuld. Dit brengt mee dat zowel de rechter in eerste aanleg, als die in hoger beroep als die in cassatie in de omschreven gevallen onderzoek behoort te doen naar de mogelijke niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging wegens verjaring en daarvan in zijn uitspraak dient te doen blijken. In cassatie lijdt dit evenwel naar huidig inzicht uitzondering voor het geval dat de verjaring reeds voor het indienen van de schriftuur was voltooid en de cassatieschriftuur niet de klacht bevat dat de rechter hetgeen hiervoren is overwogen, heeft miskend. Wel zal de Hoge Raad ambtshalve ingrijpen ingeval de termijn van verjaring is vervuld tussen de indiening van de schriftuur en de uitspraak van het arrest omdat in dat geval niet bij wege van een middel van cassatie beroep kon worden gedaan op het alsnog intreden van de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging.

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan [A] en/of [C] ter zake van verduisteringen van geldbedragen. De Hoge Raad haalt de tenlastelegging aan en overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat het recht tot strafvervolging is verjaard voor de periode van 1 januari 2005 tot en met 19 augustus 2006 en het openbaar ministerie in zoverre niet-ontvankelijk heeft verklaard in de vervolging van het ten laste gelegde. De Hoge Raad haalt het bewezen verklaarde aan en overweegt dat het hof het bewezen verklaarde heeft gekwalificeerd als verduistering, gepleegd door een rechtspersoon, terwijl verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd, en heeft de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden. Het hof heeft, gelet op de aan de

bewezenverklaring gegeven kwalificatie, het ten laste gelegde kennelijk opgevat als een tenlastelegging waarin impliciet cumulatief, en dus gevoegd, meerdere feiten zijn opgenomen. Die uitleg is met de bewoordingen van de tenlastelegging niet onverenigbaar, zodat deze in cassatie moet worden geëerbiedigd. De in deze tenlastelegging opgenomen feiten zijn bij artikel 321 Sr strafbaar gesteld als misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren is gesteld. De Hoge Raad overweegt dat de feiten volgens de tenlastelegging zijn begaan in de periode van 1 januari 2005 tot en met 21 november 2010. Op grond van artikel 70 lid 1 aanhef en onder 2^o Sr jo. artikel 72 lid 2 Sr beloopt de verjaringstermijn in dit geval ten hoogste twee maal zes jaren. Het hof heeft geoordeeld dat het recht tot strafvervolgning is verjaard voor de periode van 1 januari 2005 tot en met 19 augustus 2006. De cassatieschriftuur die op 22 juli 2019 namens de verdachte is ingediend, bevat geen klacht met betrekking tot de verjaring in de periode nadat het hof de bestreden uitspraak heeft gewezen. Gelet op de rechtspraak volstaat de Hoge Raad daarom met het oordeel dat wat betreft het ten laste gelegde het recht tot strafvordering wegens verjaring is vervallen wat betreft de periode van 22 juli 2007 tot en met 12 mei 2008. De Hoge Raad oordeelt dat de verdachte echter onvoldoende belang heeft bij ambtshalve vernietiging van de bestreden uitspraak op het punt van de vastgestelde verjaring. Dat houdt verband met het volgende.

De bewijsvoering van het hof houdt onder meer in dat uit het dossier blijkt dat verdachte in 2004 via zijn beheersmaatschappij [B] werkzaamheden voor [C] is gaan verrichten. Beheersmaatschappij [B] was tot 12 december 2008 bestuurder van [C]. Blijkens het uittreksel van de Kamer van Koophandel was verdachte vanaf 1 november 2009 tot 10 februari 2010 bestuurder van [C]. Verdachte heeft na het vertrek van de medeverdachte in december 2008 diens taken voor een deel overgenomen en hij werd algemeen directeur van [A]. Het hof leidt voorts uit het dossier af dat verdachte degene was die in 2009 namens [A] de contacten met DNB heeft onderhouden. Ook was het verdachte die vanaf 19 maart 2010 namens [A] aanspreekpunt was voor de door DNB aangestelde (stille) curator. Het hof leidt uit het voorgaande af dat verdachte als bestuurder van [A] in de jaren 2009 en 2010 feitelijk leiding heeft gegeven aan deze vennootschap. Indien en voor zover verdachte al niet zelf de hand heeft gehad in het overmaken van geldbedragen van [A] naar [C] in 2009 en het voldoen van facturen van [D] in 2009 en 2010, heeft naar het oordeel van het hof te gelden dat hij maatregelen ter voorkoming van de verboden gedragingen achterwege heeft gelaten, terwijl hij daartoe wel bevoegd en redelijkerwijs gehouden was. Niet alleen heeft hij in dat geval bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de verboden gedragingen zich zouden voordoen, maar heeft hij die gedragingen ook opzettelijk bevorderd. Het hof is op grond van voorgaande overwegingen van oordeel dat verdachte feitelijk leiding heeft gegeven aan het door [A] verduisteren van gelden van inleggers. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op deze bewijsvoering het bewezen verklaarde feitelijk leidinggeven aan verduistering, gepleegd door een

rechtspersoon, meermalen gepleegd, in de kern betrekking heeft op het feitelijk leidinggeven aan gedragingen van de rechtspersoon in de jaren 2009 en 2010. Daarom heeft de partiële verjaring geen invloed op de kwalificatie en bestaat ook geen aanleiding voor vermindering van de opgelegde straf, anders dan op de grond – zoals weergegeven – dat in de cassatiefase de redelijke termijn overschreden is.