

ANNOTATIE

Behulpzaam bij het verschaffen van verblijf als bedoeld in artikel 197a Sr. Commentaar bij Hoge Raad 1 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1348.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 01-09-2020, ECLI:NL:HR:2020:1348 (SR-2020-0275)

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie het in de periode van 25 september 2005 tot en met 29 oktober 2009 in Nederland, een ander, te weten betrokkene, uit winstbejag behulpzaam zijn geweest bij het zich verschaffen van verblijf in Nederland, immers heeft hij, verdachte, die betrokkene gehuwd en vervolgens dat huwelijk in stand gelaten, terwijl dat huwelijk slechts formeel werd aangegaan om bepaalde rechten te krijgen, terwijl verdachte wist dat dat verblijf wederrechtelijk was, is bewezenverklaard, over de bewezenverklaring en over de motivering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf.

Ten aanzien van de eerstgenoemde klacht heeft het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring verder overwogen dat de rechtbank heeft geoordeeld dat niet bewezen kan worden dat de verdachte betrokkene binnen de ten laste gelegde periode behulpzaam is geweest bij het verschaffen van verblijf in Nederland, nu onder het verschaffen van verblijf niet kan worden verstaan het laten voortduren van verblijf. Met de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat de rechtbank hiermee een te beperkte uitleg heeft gegeven van het bestanddeel 'behulpzaam zijn bij het zich verschaffen van verblijf' van artikel 197a lid 2 Sr. Het bedoelde bestanddeel dient in overeenkomstige zin te worden uitgelegd als in artikel 48 Sr. Daarbij gaat het er onder meer om of de betrokkene het verblijf in Nederland van de

vreemdeling in enigerlei opzicht bevordert of gemakkelijk maakt. Door een schijnhuwelijk met betrokkene in stand te houden heeft de verdachte het verblijf van die betrokkene in Nederland bevordert en gemakkelijk gemaakt. Immers, iedere aanvraag leidde tot een verlenging van een (op dat moment) rechtmatig verblijf. Dat verblijf werd telkens verlengd.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 197a Sr en dat daarom aangenomen moet worden dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende begrip 'behulpzaam zijn bij' gebruikt is in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling. De Hoge Raad haalt genoemde bepaling zoals dat luidde ten tijde van het bewezen verklaarde aan en overweegt dat het bestanddeel 'behulpzaam zijn bij' in die bepaling in overeenkomstige zin als in artikel 48 Sr moet worden uitgelegd. Daarbij gaat het er onder meer om of de betrokkene het verblijf in Nederland van de vreemdeling in enigerlei opzicht bevordert of gemakkelijk maakt (vgl. ECLI:NL:HR:1998:ZD1001). De Hoge Raad overweegt dat de klacht onder meer op de opvatting berust dat de verleende hulp moet hebben bestaan uit 'actieve handelingen' en dat daarom onder het 'behulpzaam zijn bij' het zich verschaffen van verblijf in Nederland, in de zin van artikel 197a lid 2 Sr, niet verstaan kan worden het enkele laten voortduren van een schijnhuwelijk op grond waarvan het verblijf van de huwelijkspartner in Nederland wordt vergund en verlengd. De Hoge Raad oordeelt dat deze opvatting, mede in het licht van wat is vooropgesteld, geen steun vindt in het recht.

Ten aanzien van de laatstgenoemde klacht heeft het hof ten aanzien van de strafoplegging overwogen dat het de op te leggen straf heeft bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is. Daarbij heeft het hof in het bijzonder in aanmerking genomen dat de verdachte een schijnhuwelijk aangegaan is met een persoon met de Chinese nationaliteit en dat schijnhuwelijk lange tijd in stand heeft gehouden. De bewezen verklaarde periode beslaat ruim vier jaar. Hiermee is de verdachte een ander uit winstbejag behulpzaam geweest bij het zich verschaffen van verblijf in Nederland, terwijl hij wist dat dat verblijf wederrechtelijk was. Het belang van deze strafbaarstelling is daarin gelegen, dat op het grondgebied van een staat alleen mensen verblijven die daartoe gerechtigd zijn. Door aldus te handelen heeft de verdachte het overheidsbeleid bij de bestrijding van illegaal verblijf in Nederland in ernstige mate ondermijnd. Door deze handelwijze van de verdachte heeft de vreemdeling toegang tot allerlei voorzieningen gekregen waarop alleen mensen die legaal in Nederland verblijven recht hebben en worden de deuren voor misbruik opengezet. De verdachte heeft zich daaraan niets gelegen laten liggen. Dit alles heeft hij gedaan om er zelf financieel beter van te worden.

Het hof heeft voorts overwogen dat het strafbare feit van artikel 197a lid 2 Sr wordt bedreigd met een maximale gevangenisstraf van zes jaar of een geldboete van de vijfde categorie dan

wel een combinatie van deze straffen. Het openbaar ministerie heeft een Richtlijn voor strafvordering mensensmokkel (2018R002), die in werking getreden is op een moment gelegen na de bewezen verklaarde pleegperiode in de onderhavige strafzaak. Het uitgangspunt in de richtlijn met betrekking tot het verschaffen van hulp bij wederrechtelijk verblijf in Nederland is de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Voor een aantal type delicten wordt binnen de rechtspraak oriëntatiepunten gehanteerd, die een vertrekpunt van denken over de in een concreet geval op te leggen strafmodaliteit en hoogte van de straf bieden. Deze zogeheten LOVS Oriëntatiepunten voor de straftoemeting zijn met betrekking tot de thans aan de orde zijnde gedraging, een ander uit winstbejag hulp verschaffen bij wederechtelijk verblijf, nog niet voorhanden. Het hof is van oordeel dat in beginsel gelet op de strafbedreiging van artikel 197a lid 2 Sr en de ernst van het feit bij een veroordeling voor het aangaan van een schijnhuwelijk als uitgangspunt bij de bepaling van de straf een onvoorwaardelijke gevangenisstraf dient te worden genomen en dat niet kan worden volstaan met een andere, lichtere, strafmodaliteit. Het hof is derhalve van oordeel dat een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur een passende en geboden reactie vormt, zowel uit een oogpunt van vergelding als uit speciale preventie en generale preventie.

De Hoge Raad overweegt dat op grond van artikel 197a lid 2 Sr, zoals dat gold ten tijde van het bewezen verklaarde, voor het bewezen verklaarde feit een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren worden opgelegd. De Hoge Raad overweegt dat het hof bij de strafmotivering, in het bijzonder bij de motivering van de beslissing dat een gevangenisstraf wordt opgelegd, ten onrechte een strafmaximum van zes jaren tot uitgangspunt heeft genomen. De Hoge Raad oordeelt dat voor zover hierover wordt geklaagd, de klacht terecht is voorgesteld. De Hoge Raad overweegt dat dit echter niet tot vernietiging van de uitspraak van het hof leidt. Mede gelet op hetgeen het hof omtrent de ernst van dit feit heeft vastgesteld, waarbij het in het bijzonder heeft gelet op de lange duur van het schijnhuwelijk, moet worden aangenomen dat het hof, ook indien het was uitgegaan van het juiste strafmaximum van vier jaren, niet een andere straf zou hebben opgelegd. Daarbij wordt nog opgemerkt dat de door het hof opgelegde gevangenisstraf van zes weken ver onder het in het onderhavige geval toepasselijke strafmaximum van vier jaren ligt. De verdachte heeft dus onvoldoende belang bij cassatie.