

ANNOTATIE

Ontvankelijkheid openbaar ministerie; ne bis in idem?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 23-03-2021, ECLI:NL:HR:2021:387 (SR-2021-0070)

Commentaar bij HR 23 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:387.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte niet doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd, medeplegen gewoontewitwassen en deelneming aan een criminele organisatie, is bewezen verklaard, in de kern dat het hof het openbaar ministerie ontvankelijk heeft verklaard in de vervolging wegens deelneming aan een criminele organisatie, ook voor zover die vervolging verband houdt met door de verdachte begane misdrijven die al voorwerp zijn geweest van een jegens hem uitgevaardigd ‘Strafbefehl’.

Het hof heeft het verweer waarop de klacht doelt, als volgt samengevat en verworpen:

‘De raadsman heeft zich, overeenkomstig zijn overgelegde pleitaantekeningen, op het standpunt gesteld dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de strafvervolging voor wat betreft de ten laste gelegde feiten, wegens strijd met het ne bis in idem beginsel. Hij heeft hiertoe – kort weergegeven – aangevoerd dat aan verdachte door de Duitse rechter een “Strafbefehl” d.d. 1 september 2014 is uitgevaardigd, waarbij aan hem een geldboete van € 30.000,- is opgelegd. Tegen dit bevel is vervolgens verzet ingesteld. Bij besluit van 8 december 2015 heeft het Amtsgericht Dresden beslist om de hoogte van de opgelegde geldboete te verminderen tot € 5.400,-. Tegen deze uitspraak van het Amtsgericht is geen rechtsmiddel ingesteld, waardoor die uitspraak op 17 december 2015 onherroepelijk is geworden. De geldboete is inmiddels door verdachte in termijnen betaald, zoals blijkt uit de overgelegde betalingsstukken.

Uit het strafbevel en het overleveringsverzoek blijkt dat verdachte in Duitsland is vervolgd voor het uitzenden van personeel zonder vergunning en het niet betalen van sociale verzekeringspremies in Duitsland. In Nederland wordt hij vervolgd voor (gewoonte)witwassen en deelname aan een criminele organisatie.

De feitelijke onderbouwing van de verwijten is in de kern echter dezelfde als in de Duitse zaak. Zowel de feitelijke handelingen van verdachte als de juridische aard van de feiten waarvoor hij in Duitsland is vervolgd en in Nederland wordt vervolgd, brengen met zich mee dat sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr, aldus de raadsman.

Het hof overweegt hieromtrent dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van “hetzelfde feit” in de zin van artikel 68 Sr rekening gehouden moet worden met enerzijds de juridische aard van de feiten en anderzijds de gedragingen van verdachte. Weliswaar staat het vast dat verdachte door de Duitse rechter onherroepelijk is veroordeeld, maar deze veroordeling heeft geen betrekking op de ten laste gelegde strafbare feiten. Het Duitse strafbevel ziet op een veroordeling ter zake van fiscale vergrijpen, terwijl verdachte onder wordt verweten een gewoonte te hebben gemaakt van witwassen van geldbedragen en deelname aan een criminele organisatie. Daarnaast lopen de door de verschillende delictsomschrijvingen beschermde rechtsbelangen van de enerzijds in Nederland en de anderzijds in Duitsland vervolgte feiten uiteen. Het hof is dan ook van oordeel dat geen sprake is van “hetzelfde feit” in de zin van artikel 68 Sr. Het verweer van de raadsman wordt verworpen.’

De Hoge Raad overweegt dat de inhoud van het tegen de verdachte uitgevaardigde ‘Strafbefehl’ alsook de strekking van de beslissing van het Amtsgericht Dresden die volgde op het door de verdachte ingestelde verzet tegen dat ‘Strafbefehl’, zijn weergegeven in ECLI:NL:PHR:2021:31 onder 8 en 9. Daaruit blijkt dat de verdachte in Duitsland is vervolgd en bestraft wegens – kort gezegd – het medeplegen van het daar als werkgever niet afdragen van sociale verzekeringspremies in de periode maart 2006-oktober 2013.

In de toelichting op de klacht wordt een beroep gedaan op ECLI:NL:HR:1996:ZD0583. De overwegingen in dat arrest hebben betrekking op de situatie waarin een verdachte wordt of is vervolgd voor deelneming aan een criminele organisatie, en diezelfde verdachte nadien ook wordt vervolgd voor een met zijn deelneming aan deze criminele organisatie samenhangend concreet delict. In bijzondere omstandigheden kan zo’n tweede vervolging voor het concrete delict in strijd komen met het ne bis in idem-beginsel. Daarvan is in de kern genomen sprake indien in de eerdere vervolging de deelneming van de verdachte aan de criminele organisatie het begaan van het concrete delict uit de latere vervolging omvatte.

Wanneer, zoals in het onderhavige geval, de eerste vervolging betrekking heeft op het door de verdachte begaan zijn van een concreet delict en de tweede vervolging het deelnemen aan een criminele organisatie betreft, staat het ne bis in idem-beginsel in de weg aan die latere vervolging voor het deelnemen aan een criminele organisatie als die deelneming van de verdachte op niets anders betrekking heeft dan het begaan van het concrete delict waarvoor de verdachte al is vervolgd. Het begaan van een concreet delict zal echter slechts in uitzonderlijke gevallen de deelneming aan een criminele organisatie geheel omvatten. Artikel 140 Sr heeft immers betrekking op het deelnemen aan een criminele organisatie die het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft. Dat betekent dat het deelnemen door de verdachte zeker niet noodzakelijkerwijs hoeft te bestaan uit het door hem begaan zijn van een (enkel) concreet delict, terwijl artikel 140 Sr ook niet meer eist dan dat de organisatie het oogmerk heeft misdrijven te plegen.

Vervolging wegens het deelnemen aan een criminele organisatie is dus in ieder geval wel mogelijk indien de tenlastelegging ook ziet op andere deelnemingsgedragingen dan het begaan zijn van het concrete delict waarvoor de verdachte al is vervolgd en/of op andere delicten waarop het oogmerk van de organisatie is gericht. Opmerking verdient dat de eventueel in de eerste vervolging voor het begaan van het concrete delict opgelegde straffen een voor de straftoemeting relevante omstandigheid kunnen vormen bij een latere vervolging en veroordeling voor het deelnemen aan een criminele organisatie.

De Hoge Raad oordeelt dat de weergegeven situatie zich hier niet voordoet. De klacht over de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging met betrekking tot het deelnemen aan een organisatie voor zover die organisatie het oogmerk had van het (mede)plegen van het niet afdragen van sociale verzekeringspremies in Duitsland, faalt daarom.