

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 19, 2022

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:847](#) 07-06-2022

Vervolging wegens niet voldoen aangifteplicht: ne bis in idem?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:695](#) 07-06-2022

Geslachtsdeel niet onbekleed waarneembaar: schennis van de eerbaarheid?

RECHTSPRAAK

Geslachtsdeel niet onbekleed waarneembaar: schennis van de eerbaarheid?

Geslachtsdeel niet onbekleed waarneembaar: schennis van de eerbaarheid?

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie belaging is bewezen verklaard, onder meer over het oordeel van het hof dat voor het aannemen van schennis van de eerbaarheid als bedoeld in artikel 239 Sr niet vereist is dat het geslachtsdeel van de verdachte ook daadwerkelijk onbekleed waarneembaar is geweest.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring onder meer overwogen dat uit de aangifte van de moeder van betrokkene volgt dat zij haar heeft verteld dat de man, die later verdachte bleek te zijn, geruime tijd achter haar en haar vriendinnetje [2] is blijven staan met zijn handen in zijn broek. De meisjes hebben de man verschillende keren aangekeken waarop de man hen bleef aanstaren. Hierbij maakte de man volgens de kinderen bewegingen met zijn hand in zijn broek ter hoogte van zijn penis. De getuige heeft verklaard dat zij zag dat er twee meisjes op een bankje zaten en dat één van deze meisjes in de richting van een man keek. Zij zag direct dat de man doende was met het plegen van onzedelijke handelingen door met één van zijn handen trekkende bewegingen met zijn geslachtsdeel te maken en met zijn andere hand zijn broek wijd open te houden. Zij zag dat de man zichzelf aan het bevredigen was en dat de man herhaaldelijk in de richting van de kinderen keek en toen weer in de richting van een raam. Ook de verbalisant heeft gezien dat twee meisjes op een bankje zaten en dat schuin achter hen een persoon stond. Zij zag dat hij af en toe naar de meisjes keek en dan weer de etalageruit in keek. De man hield zijn rechterhand in zijn broek en maakte op en neer gaande bewegingen ter hoogte van zijn geslachtsdeel. Eén van de meisjes heeft tegen de verbalisant gezegd dat zij zag dat de man haar aankeek en zijn hand in zijn broek deed.

Betrokkene heeft tijdens het studioverhoor verklaard dat zij heeft gezien dat de man met zijn hand bij zijn geslachtsdeel onder zijn broek zat. Het andere meisje, [2], heeft bij het studioverhoor aangegeven dat zij heeft gezien dat de man zich de hele tijd omdraaide, maar

dat zij niet goed wist wat er gebeurde.

Het hof leidt uit het voorgaande af dat verdachte op een openbare plaats, zichtbaar voor een ieder daar in de buurt, met zijn hand in zijn broek ter hoogte van zijn geslachtsdeel op en neer gaande bewegingen heeft gemaakt. Terwijl hij dat deed keek hij herhaaldelijk in de richting van twee meisjes en dan weer naar een raam. Het hof leidt uit deze context en de duur en de frequentie van de handelingen af, dat verdachte opzettelijk seksueel getinte handelingen in het openbaar heeft verricht en dat aldus sprake is geweest van een ongevraagde en ongewenste seksueel getinte confrontatie met delen van het menselijk lichaam. Daaraan doet niet af de omstandigheid dat het geslachtsdeel van verdachte in zijn broek zat en niet zichtbaar was. Naar het oordeel van het hof is voor een dergelijke confrontatie, mede gezien de aard en frequentie van de bewezen verklaarde seksueel getinte gedragingen, niet vereist dat het geslachtsdeel ook daadwerkelijk onbekleed waarneembaar is.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 239 Sr en dat daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende begrip 'schennis van de eerbaarheid' is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling. De Hoge Raad haalt genoemde bepaling aan en overweegt dat artikel 239 Sr zich onder meer richt tegen ongevraagde en ongewenste seksueel getinte confrontatie met het menselijk lichaam of delen daarvan, doordat een onder de gegeven omstandigheden voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel kwetsende handeling wordt verricht (vgl. ECLI:NL:HR:1970:AB3454 en ECLI:NL:HR:2013:2027).

De Hoge Raad overweegt dat de klacht onder meer op de opvatting berust dat voor het aannemen van 'schennis van de eerbaarheid' als bedoeld in artikel 239 Sr vereist is dat het menselijk lichaam of delen ervan onbekleed waarneembaar zijn. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting onjuist is, omdat onder omstandigheden ook de confrontatie met gedragingen waarbij het menselijk lichaam of delen ervan niet onbekleed waarneembaar zijn, voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel kwetsend kan zijn.

J.H.J. Verbaan, juni 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:695

Zaaknummer: 20/02382

Rechters: V. van den Brink, A.L.J. van Strien en M.J. Borgers

Advocaten: J.L.J. Leijendekker

Wetsartikelen: 239 Sr

RECHTSPRAAK

Vervolging wegens niet voldoen aangifteplicht: ne bis in idem?

Vervolging wegens niet voldoen aangifteplicht: ne bis in idem?

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opzettelijk niet voldoen aan de aangifteplicht ex artikel 10:1 lid 4 en 5 Algemene douanewet (hierna: Adw) (oud) is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging. Het voert daartoe aan dat de verdachte wegens hetzelfde feit al eerder onherroepelijk is veroordeeld in Zwitserland.

Het hof heeft het openbaar ministerie bij arrest ontvankelijk verklaard en daartoe overwogen dat de raadsman van de verdachte bepleit heeft dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging van beide ten laste gelegde feiten, omdat de verdachte voor hetzelfde feit is vervolgd, veroordeeld en bestraft in Zwitserland. Daartoe heeft hij het arrest van de afdeling strafrecht van het gerechtshof in het kanton Vaud overgelegd met betrekking tot de zitting van 18 april 2017, waarvan het dictum op 20 april 2017 aan de partijen is medegedeeld, met betrekking tot de verdachte.

Het hof heeft dit arrest laten vertalen in de Nederlandse taal. Bij dit arrest is de verdachte veroordeeld wegens heling, gekwalificeerd witwassen en illegaal verblijf, tot een vrijheidsstraf voor de duur van drie en een half jaar met aftrek van voorarrest en zes dagen als vergoeding wegens voorlopige hechtenis in ongeoorloofde omstandigheden.

Het arrest houdt onder meer in dat er met name sprake is van gekwalificeerd witwassen als de dader beroepsmatig handelt en de winst hoog is (art. 305bis lid 2 Sr). (...) In dit specifieke geval is uit de telefoontap gebleken dat de appellant 5% commissie van het bedrag aftrok. De geldtransfers naar het buitenland tussen 2010 en 2014 bedroegen CHF 1.132.485 (...), wat een winst oplevert van CHF 56.629,20. Daarnaast werd de appellant op 19 juni 2014 op de luchthaven van Amsterdam gearresteerd in het bezit van 49.600 euro en 12.100 frank (...) Deze gegevens in het dossier volstaan om aan te tonen dat de appellant beroepsmatig handelde en

dat hij een hoge winst heeft gemaakt (...). De appellant moet derhalve schuldig worden bevonden aan het gekwalificeerd witwassen van geld in de zin van artikel 305bis lid 2 Sr (...).

Hieruit moet worden afgeleid dat de Zwitserse rechter aan de veroordeling wegens gekwalificeerd witwassen (mede) ten grondslag heeft gelegd het geldtransport dat de verdachte op 19 juni 2014 heeft verricht en in verband waarmee hij op Schiphol is aangehouden. De verdachte heeft de door de Zwitserse rechter opgelegde vrijheidsstraf uitgezeten. Bij de beoordeling of het feit waarvoor de verdachte in Zwitserland is veroordeeld hetzelfde feit betreft als de feiten die hem thans in Nederland ten laste worden gelegd, moeten deze feiten met elkaar worden vergeleken. Bij die toetsing dienen de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren worden betrokken:

A. de juridische aard van de feiten. Indien de verschillende feiten niet onder dezelfde delictsomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft:

- i. de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictsomschrijvingen strekken, en
- ii. de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding;

B. de gedraging van de verdachte. Indien niet dezelfde gedraging wordt beschreven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BM9102).

Voor wat betreft het ten laste gelegde opzettelijk niet doen van de uit hoofde van artikel 3 van de Verordening (EG) 1889/2005 verplichte aangifte is deze verplichting in het leven geroepen om het witwassen van crimineel geld tegen te gaan, weliswaar zijn beide feiten misdrijven en loopt de strafbedreiging niet heel veel uiteen, de strafbaar gestelde en ten laste gelegde gedragingen van de verdachte zijn heel verschillend. Het niet doen van aangifte kan immers zowel op het invoeren van crimineel geld als op het invoeren van legaal geld betrekking hebben. Dat iemand crimineel geld invoert, impliceert niet dat hij daarvan geen aangifte doet. In deze zaak heeft de verdachte ook verklaard dat hij wist dat hij aangifte moest doen en dat hij dat ook van plan was. Hij stelt dat hij gezocht heeft naar iemand van de douane, bij wie hij het bezit van het geldbedrag kon melden, maar dat hij die niet kon vinden. Los van de aannemelijkheid van deze verklaring, betekent deze dat het witwassen een andere gedraging betreft dan het doen van aangifte. Met betrekking tot het laste gelegde kan mitsdien niet

worden aangenomen dat de verdachte voor dat feit in Zwitserland is vervolgd, veroordeeld en gestraft. Het openbaar ministerie is in zoverre ontvankelijk in de vervolging.

De Hoge Raad overweegt dat voor de beoordeling van de klacht artikel 68 lid 1 en 2 Sr, artikel 10:1 lid 4 en 5 Adw en artikel 3 lid 1, 2 en 3 Verordening (EG) 1889/2005, zoals die luiden ten tijde van het bewezen verklaarde feit, van belang zijn en haalt genoemde bepalingen aan.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling of sprake is van 'hetzelfde feit', de rechter in de situatie waarop artikel 68 Sr ziet de in beide tenlasteleggingen omschreven verwijten moet vergelijken. Bij die toetsing moeten de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren worden betrokken.

(A) De juridische aard van de feiten. Als de ten laste gelegde feiten niet onder dezelfde delictomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft (i) de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheiden delictomschrijvingen strekken, en (ii) de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding.

(B) De gedraging van de verdachte. Als de tenlasteleggingen niet dezelfde gedraging beschrijven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.

Uit de bewoordingen van het begrip 'hetzelfde feit' vloeit al voort dat de beantwoording van de vraag wat daaronder moet worden verstaan, mede wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Vuistregel is echter dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BM9102).

De Hoge Raad overweegt dat het hof, gelet op zijn oordeel, ervan uitgegaan is dat de verdachte in Zwitserland is vervolgd, veroordeeld en gestraft voor witwassen bestaande in onder meer het op 19 juni 2014 op de luchthaven Schiphol voorhanden hebben van 49.600 euro en 12.100 Zwitserse frank en dat de opgelegde straf is ten uitvoer gelegd. De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat het openbaar ministerie ontvankelijk is in de vervolging van de ten laste gelegde overtreding van de meldplicht zoals opgenomen in artikel 3 Verordening (EG) 1889/2005. Deze gedraging is omschreven als – kort gezegd – het niet voldoen aan de in artikel 3 Verordening (EG) 1889/2005 opgenomen plicht tot het melden van het vervoeren van liquide middelen, te weten geldbedragen van (in totaal ongeveer) 49.600 euro en/of 12.100 Zwitserse frank bij het binnenkomen van de Gemeenschap op Schiphol op 19 juni 2014. De

Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat met betrekking tot dit ten laste gelegde feit geen sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en ook niet onbegrijpelijk is. Niet alleen gaat het om verschillende delictomschrijvingen waarbij de herkomst van de liquide middelen in artikel 10:1 Adw – anders dan bij witwassen het geval is – niet ter zake doet, maar vooral ook verschillen de ten laste gelegde gedragingen van elkaar. Het gaat immers bij witwassen zoals hier aan de orde om het bij zich dragen van geldbedragen met een illegale herkomst, terwijl het bij de overtreding van de genoemde meldplicht gaat om het verzuim om op een specifiek moment, te weten bij het binnenkomen van de Gemeenschap, aangifte te doen van liquide middelen ten bedrage van minimaal 10.000 euro, waarbij – zoals gezegd – de herkomst van deze middelen niet relevant is.

J.H.J. Verbaan, juni 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:847

Zaaknummer: 20/04143

Rechters: J. de Hullu, Y. Buruma, A.E.M. Röttgering, M. Kuijer en T. Kooijmans

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 68 Sr