

ANNOTATIE

Visserijzaak: ne bis in idem.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 12-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:901 (SR-2018-0245)

De advocaat-generaal klaagt namens het Openbaar Ministerie, in een zaak waarin het niet-ontvankelijk is verklaard in een vervolging wegens het handelen in strijd met artikel 16 Verordening (EG) 850/98, over het oordeel van het hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte wegens schending van het *ne bis in idem*-beginsel. In dezelfde zaak klaagt de verdediging namens verdachte, ten aanzien van wie niet voldoen aan een vordering op grond van artikel 21 en 24a Wet op de economische delicten (WED) is bewezenverklaard, dat het bewezenverklarde opzet niet uit de gebezigde bewijsvoering kan worden afgeleid.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep vrijspraak van het onder 1 primair en subsidiair ten laste gelegde heeft bepleit en heeft daartoe aangevoerd dat de praktijk is dat aan boord van kotters geen extra lijn beschikbaar kan en hoeft te zijn. Bij het verlies van een vistuig met lijn, keert een kotter normaliter terug naar de haven om daar maatregelen te treffen. De (vertegenwoordiger van de) verdachte en zijn mededader, hadden wel de intentie de netten op te dreggen en stelden daarvoor alles in het werk, maar hebben niet de gelegenheid gekregen het vistuig op te dreggen. Daarom kan niet worden gesteld dat de verdachte en de medeverdachte geen gevolg hebben gegeven aan de vordering, aldus de raadsman.

Het hof overweegt dat uit het vertaalde inspectierapport van de Franse visserij-inspecteurs blijkt dat het vissersvaartuig, in eigendom toebehorend aan de verdachte, op 8 november 2011 door drie Franse inspecteurs is gecontroleerd. Terwijl twee inspecteurs, begeleid door de medeverdachte, het visruim controleerden, constateerde een derde inspecteur dat (naar later bleek) de betrokkene een manoeuvre uitvoerde om de viskabels op lage snelheid te doen

vieren. De snelheid van het schip werd verhoogd en de vistuigen raakten van het schip verwijderd. De inspecteur heeft zich naar de brug begeven en zag daar dat de betrokkene, alle apparatuur uitschakelde waarmee de positie van het schip wordt weergegeven. Naar aanleiding van een bij de Algemene Inspectiedienst ingekomen melding dat het vissersvaartuig tijdens een controle door Franse inspecteurs de vistuigen had gevierd zodat geen controle op de aangeslagen netten kon plaatsvinden, is bij de dienst het vermoeden ontstaan dat het schip met een verboden netvoorziening had gevist. Verbalisant heeft om 13:42 uur telefonisch gesproken met de betrokkene, die hem mededeelde dat de vistuigen inderdaad waren uitgevierd en dat geen lijnen aan boord waren om de boomkor op te vissen. De betrokkene werd tot 16:00 uur in de gelegenheid gesteld de Algemene Inspectiedienst te informeren of hij een lijn tot zijn beschikking kon krijgen, maar heeft niet teruggebeld. Verbalisant is ter plaatse gegaan en heeft de medeverdachte, in bijzijn van de vertegenwoordiger van de verdachte en de betrokkene, gevorderd dat hij onmiddellijk de uitgevierde vistuigen moest opdreggen, zodat onderzoek kon worden verricht naar eventueel aangebrachte verboden netvoorzieningen. De vertegenwoordiger van de verdachte antwoordde dat nieuwe vislijnen niet eerder dan op 9 november 2011 of 10 november 2011 beschikbaar zouden zijn. Een later door de verbalisanten verricht onderzoek naar de opgedregde vistuigen heeft uitgewezen dat zowel aan de stuurboord- als de bakboordkuil een binnenkuil, een verboden netvoorziening, was aangebracht.

Artikel 48 van de Verordening (EG) 1224/2009 schrijft – voor zover hier van belang – voor dat een vissersvaartuig de middelen aan boord heeft om verloren vistuig terug te halen en dat de kapitein van een vissersvaartuig dat vistuig geheel of gedeeltelijk heeft verloren, dat zo snel mogelijk tracht terug te halen. Vast staat dat de daartoe bevoegde verbalisant heeft gevorderd de uitgevierde vistuigen op te dreggen en dat de verdachte en haar mededader niet aan deze vordering hebben voldaan. De stelling van de raadsman dat de verdachte al het mogelijke heeft gedaan te trachten gevolg te geven aan de vordering, vindt zijn weerlegging in bovengenoemd bewijs. Daaruit leidt het hof namelijk af dat de vistuigen bewust zijn gevierd om een controle van de netten te vermijden. De verdachte en haar mededader hebben zichzelf aldus in de situatie gebracht waarin voldoen aan de vordering niet langer mogelijk was. Onder die omstandigheden acht het hof bewezen dat de verdachte daaraan opzettelijk niet heeft voldaan. Dat in de praktijk kotters geen extra lijn aan boord beschikbaar hebben doet aan het vorenstaande niet af, nu deze op bedrijfseconomische gronden genomen beslissing artikel 48 van de Verordening niet terzijde stelt.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 26 WED. De Hoge Raad oordeelt dat de bewezenverklaring, voor zover behelzende dat de verdachte 'opzettelijk' niet heeft voldaan aan de door een opsporingsambtenaar krachtens artikel 21 juncto 24a WED

gedane vordering, niet zonder meer uit de gebezigde bewijsvoering kan volgen. De daartoe door het hof in het bijzonder in aanmerking genomen omstandigheid dat op enig moment vóór de in de bewezenverklaring bedoelde vordering de visnetten bewust zijn gevierd om een controle van de netten te vermijden, kan het oordeel van het hof dat de verdachte opzet had op het niet-voldoen aan de nadien gegeven vordering tot het opdreggen van de visnetten, niet zonder meer dragen. De uitspraak is daarom niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

Ten aanzien van de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie heeft het hof overwogen dat aan de verdachte een visvergunning voor haar vissersvaartuig verleend. Het hoofd Uitvoering Visserijregelingen heeft die vergunning bij brief van 8 december 2011 geschorst voor een periode van vier weken, omdat het vissersvaartuig met niet toegestane binnenkuilen heeft gevist. Het *ne bis in idem*-beginsel houdt in dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit. De werking van het beginsel is beperkt tot die gevallen waarin sprake is van een ‘*criminal charge*’ als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM. De beantwoording van de vraag of de toepassing van de schorsingsmaatregel voor de duur van vier weken als zodanig is aan te merken en of het beginsel van *ne bis in idem* in het geding kan zijn, geschiedt aan de hand van de door het EHRM geformuleerde, zogeheten *Engel*-criteria:

- 1) de classificatie naar nationaal recht;
- 2) de aard van de overtreding;
- 3) de aard en zwaarte van de straf die op het spel staat.

Ten aanzien van voornoemde criteria overweegt het hof als volgt.

De classificatie naar nationaal recht

Het opleggen van de maatregel is door de wetgever in het bestuursrecht ondergebracht en verschilt daarmee van een strafrechtelijke procedure.

De aard van de overtreding

Aan de schorsing ligt dezelfde overtreden norm ten grondslag als aan de onderhavige tenlastelegging, namelijk artikel 16 Verordening (EG) 850/98 van de Raad van 30 maart 1998 voor de instandhouding van de visbestanden via technische maatregelen voor de bescherming

van jonge exemplaren van mariene organismen. Dit artikel stelt strafbaar het vissen met aan netten aangebrachte voorzieningen die de mazen in enig deel van het net kunnen versperren of de feitelijke afmetingen daarvan kunnen verkleinen.

De aard en zwaarte van de straf die op het spel staat

Na de constatering van de overtreding zijn de twee verboden netvoorzieningen, aangetroffen in de opgedregde vistuigen, op grond van het bepaalde in artikel 94 Sv in beslag genomen. Door deze strafvorderlijke actie is voorkomen dat de verdachte door het voortduren van dit delict economisch voordeel heeft kunnen genereren. Voorts is door het beëindigen van de verboden situatie feitelijk mede de visstand beschermd, ervan uitgaande dat – nu is gesteld noch gebleken – de verdachte niet over andere, soortelijke netten met binnenkuilen beschikt(e). Beide aspecten (economisch voordeel en schade aan de visstand) zijn aldus via strafrechtelijke weg een halt toegeroepen. Het overtreden van bovenstaande norm heeft er voorts toe geleid dat de voor het vissersvaartuig van de verdachte verleende visvergunning voor de duur van een maand is geschorst. Blijkens het besluit tot schorsing van de visvergunning zijn in de netten van het vissersvaartuig waarvoor een visvergunning was verleend, niet toegestane binnenkuilen aangetroffen. Door daarmee te vissen heeft jonge, niet of net aan de maat zijnde vis niet kunnen ontsnappen. Dit heeft nadelige gevolgen voor de betreffende visbestanden. De aan de verdachte opgelegde sanctie heeft derhalve ten doel compensatie van de gevolgen die de overtreding in het leven hebben geroepen. Met betrekking tot de zwaarte van de sanctie heeft de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep het (gemotiveerde) standpunt ingenomen dat de schorsing van de visvergunning in een aanzienlijke verslechtering van de financiële positie van de verdachte heeft geresulteerd. In totaal is het visserijbedrijf ten gevolge van de schorsing een bedrag ter hoogte van € 88.275 aan inkomsten misgelopen. De hoogte van dit bedrag is door het Openbaar Ministerie niet betwist. In eerste aanleg is aan de verdachte ten aanzien van het onder 2 ten laste gelegde een eveneens tot financieel nadeel strekkende sanctie opgelegd, te weten een geldboete ter hoogte van € 6.000, waarvan de helft voorwaardelijk. Het hof concludeert dat, gelet op hetgeen bij de bespreking van het tweede en derde *Engel*-criterium is overwogen, in onderling verband beschouwd, het opleggen van de schorsing van de visvergunning in het onderhavige geval aan te merken is als een ‘*criminal charge*’ in de zin van artikel 6 EVRM. Daarmee is de sanctie gelijk te stellen met een sanctie die is opgelegd naar aanleiding van een tegen de verdachte ingestelde strafvervolging. Een strafrechtelijke vervolging als in casu, voor hetzelfde feitencomplex als waarvoor reeds de schorsing van de visvergunning is opgelegd, is een ontoelaatbare dubbele vervolging. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het Openbaar

Ministerie ten aanzien van het onder 2 ten laste gelegde niet-ontvankelijk in de strafvervolgning zal worden verklaard.

De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van het juridisch kader, dat het in de onderhavige zaak naar de kern genomen gaat om de vraag of de omstandigheid – zoals door het hof is vastgesteld – dat de visvergunning van de verdachte is geschorst vanwege het handelen in strijd met artikel 16 Verordening (EG) 850/98 gevolgen heeft voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid van diezelfde gedraging. Artikel 68 Sr is, zoals het hof kennelijk heeft geoordeeld, op het onderhavige geval niet van toepassing, omdat niet sprake is van –kort gezegd – meerdere onherroepelijke beslissingen strafrechter. De Hoge Raad overweegt dat ingevolge artikel 51 Handvest de bepalingen in dit Handvest gericht zijn tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen. Daarvan is in het onderhavige geval sprake, in aanmerking genomen dat de verdachte in de onderhavige strafzaak overtreding van het in artikel 16 Verordening (EG) 850/98 bepaalde is ten laste gelegd. Hieruit volgt dat artikel 50 Handvest op het onderhavige geval van toepassing is. Kennelijk heeft het hof, door te overwegen dat de schorsing van de visvergunning moet worden aangemerkt als ‘*criminal charge*’ en dat derhalve sprake is van schending van het *ne bis in idem*-beginsel, geoordeeld dat die schorsing in het onderhavige geval moet worden opgevat als veroordeling voor een strafbaar feit in de zin van artikel 50 Handvest en dat dientengevolge de vervolging van de verdachte vanwege het handelen in strijd met artikel 16 Verordening (EG) 850/98 onverenigbaar is met artikel 50 Handvest. De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft vastgesteld dat aan de verdachte – in een bestuursrechtelijke procedure – een schorsing van de visvergunning voor de duur van vier weken opgelegd is en dat die schorsing ten doel had de compensatie van de gevolgen die het handelen in strijd met artikel 16 Verordening (EG) 850/98 veroorzaakt heeft. Het hof heeft derhalve terecht tot uitgangspunt genomen dat het met de schorsing van de visvergunning nagestreefde doel niet repressief was (vgl. ook ECLI:NL:RVS:2008:BC3625 m.b.t. artikel 3 Regeling visvergunning). De Hoge Raad oordeelt dat, anders dan het hof heeft overwogen, de omstandigheid dat de verdachte ten gevolge van de schorsing van de visvergunning inkomsten voor een bedrag van € 88.275 misgelopen is, niet van dien aard is dat de schorsing van de visvergunning niettemin heeft te gelden als ‘*criminal charge*’ en daarmee als een veroordeling van de verdachte voor een strafbaar feit in de zin van artikel 50 Handvest. Het hierop gebaseerde oordeel dat sprake is van ‘een ontoelaatbare dubbele vervolging’, geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting.