

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 9, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:364](#) 15-03-2022

Una via en ne bis in idem.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:359](#) 15-03-2022

Bewijsvoering medeplegen opzetheling.

RECHTSPRAAK

Bewijsvoering medeplegen opzetheling.

Bewijsvoering medeplegen opzetheling.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen opzetheling is bewezen verklaard, dat uit de bewijsvoering niet kan worden afgeleid dat de verdachte ten tijde van het voorhanden krijgen van de auto 'wist' dat het een door misdrijf verkregen goed betrof.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring verder overwogen dat volgens de raadsman niet bewezen kan worden dat de verdachte ten tijde van het voorhanden krijgen van de auto wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat deze van diefstal afkomstig was. Zijn gebruik van het zwijgrecht rechtvaardigt daarnaast niet de conclusie dat de verdachte geen antwoord heeft op de tegen hem gerezen beschuldiging hieromtrent. De verdachte moet daarom worden vrijgesproken.

Uit de aangifte in het dossier blijkt dat de Mercedes in de periode gelegen tussen 25 oktober 2019 om 19:00 uur en 26 oktober 2019 om 11:00 uur is gestolen. Op 31 oktober 2019 rijden de medeverdachte, als bestuurder, en de verdachte, als bijrijder, in deze Mercedes. Toen de auto werd gevolgd door twee opvallende dienstvoertuigen, is deze auto abrupt en onlogisch van richting veranderd. In plaats van rechtsaf te slaan (richting de Kennemerstraatweg/bebouwde kom) waarvoor de auto richting aangaf, werd plots linksaf geslagen, waardoor de auto weer in de richting van de A9 reed, waar hij zojuist vandaan was gekomen.

Bovenstaande feiten en omstandigheden zijn naar het oordeel van het hof redengevend voor het bewijs van het ten laste gelegde, terwijl de verdachte geen aannemelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven. De verdachte heeft zich bij het politieverhoor op zijn zwijgrecht beroepen, terwijl hij zowel in eerste aanleg, als in hoger beroep niet is verschenen op het onderzoek ter terechtzitting. Het hof acht daarom wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte zich in vereniging met de medeverdachte schuldig heeft gemaakt aan opzetheling van de Mercedes.

De Hoge Raad overweegt dat de bewezenverklaring onder meer inhoudt dat de verdachte ten tijde van het voorhanden krijgen van de auto 'wist' dat het een door misdrijf verkregen goed betrof. Dit onderdeel van de bewezenverklaring kan echter niet zonder meer worden afgeleid uit de bewijsvoering van het hof. De Hoge Raad oordeelt dat de uitspraak van het hof ten aanzien daarvan dus ontoereikend gemotiveerd is.

J.H.J. Verbaan, maart 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:359

Zaaknummer: 20/03745

Rechters: J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend en A.E.M. Röttgering

Advocaten: S. Weening

Wetsartikelen: 416a Sr

RECHTSPRAAK

Una via en ne bis in idem.

Una via en ne bis in idem.

Wenk

Het openbaar ministerie richt zich in een zaak waarin ten aanzien van verdachte het opdracht geven tot, en/of het feitelijk leidinggeven aan, het door A B.V. opzettelijk onjuist of onvolledig doen van aangiften voor de omzetbelasting over verschillende aangiftetijdvakken in 2011 tot en met 2014, is bewezen verklaard, tegen het oordeel van het hof dat de verdachte voor het ten laste gelegde 'opnieuw' in rechte is betrokken ter zake van hetzelfde feit.

Het hof overweegt dienaangaande dat het una via-beginsel gecodificeerd is in artikel 5:44 Awb en artikel 243 Sv. Artikel 5:44 Awb bepaalt dat geen bestuurlijke boete wordt opgelegd indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen. Artikel 243 lid 2 Sv bepaalt dat indien ter zake van het feit aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, dit dezelfde rechtsgevolgen heeft als een kennisgeving van niet verdere vervolging.

Uit het procesdossier komt naar voren dat door de inspecteur der rijksbelastingen aan A B.V. een verzuimboete is opgelegd voor het niet tijdig doen van een aangifte omzetbelasting over het 1e kwartaal 2015. Bij brief van de griffier van 9 mei 2019 is namens de voorzitter van deze strafkamer aan de advocaat-generaal verzocht om informatie te verschaffen over het tijdstip en de reden van het opleggen van deze verzuimboete. Ter terechtzitting in hoger beroep van 21 mei 2019 is door de advocaat-generaal een aanvullend proces-verbaal van bevindingen overgelegd, waarin is ingegaan op de in 2015 aan A B.V. opgelegde verzuimboetes. De inspecteur heeft met betrekking tot de aangiften omzetbelasting over de perioden 1e kwartaal 2015, 2e kwartaal 2015, 3e kwartaal 2015 en 4e kwartaal 2015 aan A B.V. telkens een naheffingsaanslag van € 250 met in totaal verzuimboetes van € 115 opgelegd. De verzuimboetes van respectievelijk € 50 en € 65 zijn opgelegd wegens niet (volledige) betaling op aangifte ex artikel 67c lid 1 AWR en het niet (tijdig) indienen van de aangifte ex artikel 67b lid 1 AWR. De dagtekening van de opgelegde verzuimboetes over het 1e kwartaal 2015 is 28 mei 2015.

Het hof ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of de feiten waarvoor de bestuurlijke verzuimboetes zijn opgelegd, dezelfde feiten behelzen als hetgeen aan de verdachte ten laste is gelegd en waarvoor strafvervolging is ingesteld. De advocaat-generaal heeft zich dienaangaande op het standpunt gesteld dat de verzuimboetes niet zijn opgelegd voor hetzelfde feit als waarvoor de verdachte thans wordt vervolgd. De raadsman heeft deze zienswijze betwist en betoogd dat sprake is van hetzelfde feit, omdat de verweten gedraging – te weten het niet doen van aangifte – hetzelfde is als de feiten waarvoor verzuimboetes zijn opgelegd. De verweten schuldgradatie speelt daarbij geen rol.

Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van hetzelfde feit aansluiting wordt gezocht bij artikel 68 Sr. Er dient gekeken te worden naar de juridische aard van de feiten en de gedragingen van de verdachte. Vuistregel is dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen van de verdachte tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van hetzelfde feit als hiervoor bedoeld. De gebezigde woorden ‘aanzienlijk verschil’ duiden erop dat de maatstaf niet eng moet worden uitgelegd. Het EHRM staat eveneens een ruime benadering voor: het moet gaan om dezelfde of wezenlijk dezelfde feiten.

De opgelegde verzuimboete op grond van artikel 67b AWR betreft een boete voor het niet (tijdig) doen van aangifte. Deze verzuimboete betreft zonder enige twijfel hetzelfde feit als het feit waarvoor de verdachte nu wordt vervolgd op grond van artikel 69 lid 1 AWR, namelijk: het opzettelijk niet (tijdig) doen van een bij de belastingwet voorziene aangifte.

De opgelegde verzuimboete op grond van artikel 67c AWR betreft een boete voor het niet (tijdig) voldoen (betalen) van belasting, die op aangifte moet worden voldaan (betaald). Het hof overweegt in dat verband dat het heffingssysteem voor de omzetbelasting wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat de aangifte in een rechtstreeks verband staat tot de betalingsverplichting van de belastingplichtige. De omzetbelasting moet ingevolge hoofdstuk IV van de AWR juncto artikel 14 Wet OB 1968 door de belastingplichtige op aangifte worden voldaan.

Met betrekking tot de vraag of het bedrag aan (materieel verschuldigde) omzetbelasting dat op aangifte moet worden voldaan, maar niet is aangegeven ook – spontaan – door de belastingplichtige moet worden betaald geldt dat, alhoewel het wettelijk systeem van heffing door middel van voldoening of afdracht op aangifte een betaling bovenop het bedrag van de aangifte niet uitsluit, uit dit wettelijke systeem volgt dat de belanghebbende niet tot een dergelijke, niet in de aangifte aangegeven, betaling verplicht is.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de aangifte en het bedrag aan omzetbelasting dat

moet worden voldaan onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De aangifte en de betaling vinden in de regel tegelijkertijd plaats op hetzelfde moment, namelijk in de regel binnen een maand na het einde van het tijdvak. Alleen het bedrag dat is aangegeven moet worden betaald. Het bedrag dat – zoals in casu: ten onrechte – niet is aangegeven hoeft niet te worden betaald.

De aangifte werkt als het ware als een geleideformulier voor de betaling: de betalingsverplichting wordt in beginsel louter aan de hand van de aangifte bepaald en aan die verplichting moet ook direct gevolg worden gegeven. Dat betekent dat het niet of niet volledig aangeven van omzetbelasting, zodat minder wordt aangegeven dan materieel wel verschuldigd is, onlosmakelijk is verbonden met het niet of niet volledig voldoen van de omzetbelasting, die materieel is verschuldigd. De strekking van beide feiten verschilt dan ook niet wezenlijk, terwijl aan die feiten bovendien dezelfde gedraging van de verdachte ten grondslag ligt.

Mitsdien is het hof, anders dan de advocaat-generaal, maar met de verdediging van oordeel dat in het onderhavige geval het niet voldoen van de (materieel wel verschuldigde) omzetbelasting en het niet indienen van de aangifte omzetbelasting zodanig met elkaar in verband staan dat met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen van de verdachte en met betrekking tot de wezenlijke samenhang in handelen en schuld, er sprake is van hetzelfde feit.

Nu naar het oordeel van het hof sprake is van hetzelfde feit en ter zake daarvan reeds een bestuurlijke boete ex artikel 67c AWR is opgelegd, heeft dit dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging. Hetzelfde geldt voor de ex artikel 67b AWR opgelegde verzuimboete. Door een kennisgeving van niet verdere vervolging eindigt de zaak.

De oplegging van de verzuimboetes voor het niet doen van een aangifte omzetbelasting ex artikel 67b AWR en voor het niet betalen van omzetbelasting ex artikel 67c AWR over het 1e kwartaal 2015 op 28 mei 2015 staat in beginsel in de weg aan strafrechtelijke vervolging voor het niet doen van aangifte omzetbelasting over het 1e kwartaal 2015 ex artikel 69 AWR, zoals aan de verdachte ten laste is gelegd. Een andersluidend oordeel zou immers impliceren dat het ne bis in idem-beginsel en het nemo debet bis vexari-beginsel geweld wordt aangedaan. In dit verband heeft het hof acht geslagen op het bepaalde in artikel 255 Sv. Het hof haalt genoemde bepaling aan zoals dat luidde ten tijde van 18 mei 2016, de dag waarop door het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie, de FIOD en het bestuur van de Belastingdienst werd besloten een strafrechtelijk onderzoek tegen de verdachte in te stellen en overweegt dat indien er nieuwe bezwaren bekend zijn geworden, derhalve, ondanks het feit dat reeds ter zake van hetzelfde feit een bestuurlijke boete is opgelegd, toch tot strafvervolging van datzelfde feit kan worden overgegaan.

De advocaat-generaal heeft bij requisitoir naar voren gebracht dat nieuwe bezwaren in vorenbedoelde zin zijn gerezen op grond van alle gegevens die na het opleggen van de verzuimboetes naar boven zijn gekomen, zoals de getuigenverklaringen, ambtshandelingen en bevindingen.

Niettegenstaande het antwoord op de vraag of daarvan al dan niet sprake was, stelt het hof vast dat de tot instelling van een opsporingsonderzoek vereiste machtiging door de rechter-commissaris ontbreekt. Door het vorderen van een dergelijke machtiging kan de rechter-commissaris juist beoordelen of inderdaad sprake is van nieuwe bezwaren in de zin der wet. Dit vereiste strekt ertoe te waarborgen dat de verdachte niet lichtvaardig alsnog zal worden onderworpen aan een opsporingsonderzoek en zal worden gedagvaard.

Daarnaar gevraagd ter terechtzitting in hoger beroep heeft de advocaat-generaal bevestigd dat zij evenmin over de in artikel 255 lid 4 Sv bedoelde machtiging beschikt. Derhalve moet het naar 's hofs oordeel ervoor worden gehouden dat de machtiging, in strijd met het daartoe dwingende wettelijke voorschrift, niet is verleend. Van een desondanks verricht opsporingsonderzoek naar de gestelde nieuwe bezwaren is evenmin gebleken.

De verdachte is ter zake van het ten laste gelegde feitelijke leidinggeven aan het door A B.V. niet en/of niet binnen de daarvoor gestelde termijn doen van een aangifte omzetbelasting over het aangiftetijdvak 1e kwartaal 2015, voor de rechtbank gedagvaard. Voor datzelfde feit zijn eerder verzuimboetes opgelegd aan A B.V., waarvan de verdachte de feitelijk leidinggever was. Al het voorgaande leidt het hof tot het oordeel dat de verdachte, in strijd met het bepaalde in artikel 255 lid 1 Sv, opnieuw voor hetzelfde feit in rechte is betrokken. Dat maakt dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard ter zake van de strafvervolgning van de verdachte ter zake van het ten laste gelegde.

De Hoge Raad haalt artikel 67b lid 1 AWR en artikel 67c lid 1 AWR, zoals die luiden tussen 1 januari 2015 en 1 januari 2020, artikel 69 lid 1 AWR, artikel 51 Sr, artikel 68 Sr, artikel 243 lid 1 en 2 Sv en artikel 255 lid 1 Sv en artikel 50 Handvest aan en overweegt dat het hof heeft vastgesteld dat door de Inspecteur van de Belastingdienst aan A B.V. verzuimboetes opgelegd zijn wegens het niet (tijdig) indienen van de aangifte omzetbelasting als bedoeld in artikel 67b lid 1 AWR en wegens het niet (volledig) betalen als bedoeld in artikel 67c lid 1 AWR van de omzetbelasting over het eerste kwartaal van 2015. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de oplegging van deze verzuimboetes 'in beginsel' in de weg staat aan strafrechtelijke vervolging van de verdachte wegens het opdrachtgeven of feitelijke leidinggeven aan het door A B.V. opzettelijk niet doen van aangifte omzetbelasting over het aangiftetijdvak eerste kwartaal van 2015, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, als bedoeld in artikel 69 lid 1 AWR jo. artikel 51 Sr, zoals is ten laste gelegd.

De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel onjuist is. Artikel 243 lid 2 Sv jo. artikel 255 lid 1 Sv staat er aan in de weg dat na de oplegging van een bestuurlijke boete dezelfde persoon voor hetzelfde feit 'opnieuw' in rechte wordt betrokken, behoudens in geval van nieuwe bezwaren. De verdachte wordt echter als natuurlijke persoon vervolgd in de hoedanigheid van degene die opdracht heeft gegeven aan het door A B.V. begane feit dan wel aan de verboden gedraging van die vennootschap feitelijke leiding heeft gegeven, als voorzien in artikel 51 Sr, terwijl het hof heeft vastgesteld dat de eerdere verzuimboetes zijn opgelegd aan A B.V. De enkele omstandigheid dat, naar in cassatie kan worden aangenomen, de verdachte ten tijde van het ten laste gelegde feit bestuurder was van de in de tenlastelegging bedoelde A B.V. en (door middel van een andere B.V.) enig aandeelhouder was van A B.V, maakt de beoordeling van de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging niet anders. Het kan wel in de rede liggen om zo'n omstandigheid te betrekken bij de straftoemeting. Ook artikel 50 Handvest verzet zich er niet tegen dat, voor zover sprake zou zijn van dezelfde feiten, strafrechtelijke vervolging wegens een belastingverzuim wordt ingesteld tegen een natuurlijke persoon nadat voor dat verzuim een definitieve fiscale sanctie is opgelegd aan een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (vgl. ECLI:EU:C:2017:264, punt 17-23 (*Orsi en Baldetti*)).

De Hoge Raad merkt op dat het volgende opmerking verdient. Er bestaat een aanzienlijk verschil tussen de aard en ernst van enerzijds de feiten die aanleiding kunnen geven tot de oplegging van verzuimboetes op grond van artikel 67b lid 1 (oud) AWR en artikel 67c lid 1 (oud) AWR en anderzijds het ten laste gelegde, op artikel 69 lid 1 AWR toegesneden feit. Dat komt onder meer tot uitdrukking in het in artikel 69 lid 1 AWR neergelegde opzet- en strekkingsvereiste en in de in artikel 69 lid 1 AWR genoemde maximale straffen, waaronder een gevangenisstraf van maximaal vier jaren. Gelet daarop kunnen zulke feiten in beginsel niet worden aangemerkt als hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr en artikel 243 lid 2 Sv jo. artikel 255 lid 1 Sv (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BM9102).

J.H.J. Verbaan, maart 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:364

Zaaknummer: 19/02761

Rechters: J. de Hullu, Y. Buruma, J. Wortel, A.L.J. van Strien en T. Kooijmans

Wetsartikelen: 243 Sv en 255 Sv