

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 7, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:230](#) 21-02-2023

Levensgevaar voor anderen te duchten als bedoeld in artikel 157 Sr en artikel 170 Sr.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:237](#) 21-02-2023

Ontvankelijkheid OM in strijd met Protocol AAFD en BBBB.

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid OM in strijd met Protocol AAFD en BBBB.

Ontvankelijkheid OM in strijd met Protocol AAFD en BBBB.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie het feitelijke leiding geven aan door een rechtspersoon begaan van valsheid in geschrifte, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, is bewezen verklaard, over de verwerping van het verweer dat het openbaar ministerie (hierna: OM) niet-ontvankelijk is in de vervolging. Het voert daartoe aan dat het hof heeft miskend dat het OM heeft gehandeld in strijd met het Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (hierna: Protocol AAFD) en het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst (hierna: BBBB) door de verdachte te vervolgen.

Het hof heeft over de ontvankelijkheid van het OM overwogen dat de verdediging de niet-ontvankelijkheid van het OM heeft bepleit, omdat de hoogte van het fiscaal nadeel het in het BBBB genoemde drempelbedrag van € 20.000 niet haalt. Het OM heeft gehandeld in strijd met zijn eigen beleidsregels, en daarmee in strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde, door te vervolgen terwijl het (potentiële) fiscale nadeel slechts (ongeveer) € 8.400 doch in ieder geval minder dan € 20.000 bedraagt.

Het hof overweegt (...) dat sinds 1 juli 2015 het Protocol AAFD van kracht is. Deze vervangt de Aanmeldings-, transactie- en vervolgingsrichtlijnen van fiscale delicten. Het Protocol beschrijft hoe de Belastingdienst de aanmeldingen die voor strafrechtelijke afhandeling in aanmerking komen selecteert en inbrengt in het afstemmingsoverleg van de Belastingdienst, de FIOD en het OM. De uiteindelijke keuze voor strafrechtelijke afhandeling wordt in een afstemmingsoverleg gemaakt door de Belastingdienst samen met het OM. In het Protocol AAFD wordt aangegeven wanneer een zaak in aanmerking komt voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling. Dit is onder meer afhankelijk van de aanwezigheid van vermoedelijk opzettelijk handelen in relatie tot het nadeelbedrag.

In het AAFD staan in 2.1 als aanmeldingscriteria vermeld:

- Bij een nadeelbedrag van € 100.000 of meer, wordt de zaak aangemeld voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling als sprake is van een vermoeden van opzet.

- Bedraagt het nadeel minder dan € 100.000, dan wordt de zaak voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling aangemeld als sprake is van een vermoeden van opzet en als een of meerdere van de aanvullende wegingscriteria (zie 2.2) daartoe aanleiding geeft.

In de Toelichting op dat artikel is aangegeven dat bij een thematische aanpak en in onderling overleg tussen Belastingdienst, FIOD en OM specifieke, aanvullende of afwijkende afspraken kunnen worden gemaakt over de inzet van het strafrecht.

In onderdeel 2.2 worden enkele aanvullende wegingscriteria behandeld. Onder de in 2.2 genoemde aanvullende wegingscriteria staat vervolgens genoemd:

j. Thematische aanpak

Bepalend voor de vraag of een zaak in een gezamenlijke aanpak door partijen in de keten van toezicht kwalificeert voor de toepassing van het strafrecht is de mate waarin een strafzaak bijdraagt aan het realiseren van vooraf benoemde effecten van deze aanpak. Bij deze zaken is sprake van een actie gericht op specifieke (groepen) belanghebbenden of gericht op bepaalde delicten, zoals omissiedelicten.

Op grond van het hiervoor onder het tweede liggend streepje in 2.1 weergegeven criterium aangevuld met het in 2.2 onder j weergegeven aanvullend wegingscriterium van het protocol is het hof van oordeel dat de onderhavige feiten zich leenden voor een strafrechtelijke afdoening onder de thematische aanpak. Het BBBB beschrijft in par. 15 onder 6 slechts wanneer de ambtenaar van de Belastingdienst een vermoeden van een strafbaar feit in ieder geval meldt bij de boete-fraudecoördinator te weten als het nadeel ten minste € 20.000 bedraagt. Het regardeert de interne melding, maar bindt het OM niet. De verdachte had uit het wettelijk systeem kunnen en moeten afleiden dat het bestuur inmiddels niet langer gerechtigd was om te beboeten. Daarom kan niet worden gezegd dat de officier van justitie, de ernst van de vermeend begane feiten afwegend tegen het belang van de verdachte bij bestuurlijke afdoening, in redelijkheid niet voor vervolging had mogen kiezen.

Een andere lezing zoals bepleit namens de verdachte, te weten dat het in het BBBB genoemde drempelbedrag van € 20.000 bepalend zou zijn voor de vraag of strafrechtelijke afdoening of een bestuurlijke boete de aangewezen afdoeningsmodaliteit is, en het BBBB voor gaat boven het Protocol AAFD, is niet te verenigen met aard en strekking van het Protocol als hierboven weergegeven, en evenmin met par. 15 onder 7 van het BBBB dat inhoudt dat bij nader inzien alsnog vervolgd kan worden indien een zaak te ernstig is om bestuurlijk te worden afgedaan.

De door de verdediging bepleite lezing zou ook overigens tot een onbevredigend resultaat leiden, nu dat de facto zou betekenen dat fiscale delicten met een nadeelbedrag tot € 20.000 in strijd met dat Protocol nimmer strafrechtelijk vervolgd zouden kunnen worden. De aanvullende wegingscriteria als bijvoorbeeld onder j weergegeven, zouden dan illusoir zijn. Het OM is dan ook ontvankelijk in de vervolging.

De Hoge Raad haalt punt a., d., e., f. en g., paragraaf 1.1, 2.1 en de toelichting daarop, 2.2 onder j. en het Protocol AAFD (*Stcrt.* 2015, 17271) en paragraaf 1 en 15 van het BBBB (*Stcrt.* 2015, 46501), voor zover hier van belang, aan en overweegt dat het Protocol AAFD de afstemming tussen de Belastingdienst en het OM regelt in gevallen waarin zowel de oplegging van een bestuurlijke boete als een strafrechtelijke afdoening openstaat. Een zaak wordt op grond van het Protocol AAFD voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling aangemeld onder meer als vermoedelijk sprake is van opzet, het nadeelbedrag minder dan € 100.000 bedraagt en als een of meer van de aanvullende wegingscriteria daartoe aanleiding geeft. Een van die aanvullende wegingscriteria betreft een thematische aanpak, waarbij het gaat om de vraag of een zaak in een gezamenlijke aanpak door partijen in de keten van toezicht kwalificeert voor de toepassing van het strafrecht. Daarbij wordt in het Protocol AAFD niet een minimumbedrag genoemd dat dan aan nadeel moet bestaan voor mogelijke strafrechtelijke afdoening. In het Protocol AAFD wordt verder vermeld dat de hoogte van zogenoemde drempelbedragen wordt geregeld in het BBBB.

Het BBBB betreft een besluit van de staatssecretaris van Financiën, waarin het beleid van de Belastingdienst is neergelegd voor, kort gezegd, het opleggen van bestuurlijke boeten bij de heffing van rijksbelastingen. In paragraaf 15 van het BBBB zijn beleidsregels opgenomen over de 'keuze tussen verzuimboete, vergrijpboete of strafvervolging'. In paragraaf 15 onder 5 BBBB wordt hierbij verwezen naar de nadere voorschriften van het Protocol AAFD. Verder is in paragraaf 15 onder 6 BBBB bepaald dat ten behoeve van de uitvoering van het Protocol AAFD de ambtenaar van de Belastingdienst een vermoeden van een strafbaar feit bij de boete-fraudecoördinator meldt als het nadeel ten minste € 20.000 bedraagt.

De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft geoordeeld dat het OM niet in strijd met het Protocol AAFD en het BBBB heeft gehandeld door tot strafvervolging over te gaan en dat daarom het mede op het vertrouwensbeginsel gestoelde verweer dat strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging van de verdachte, verworpen moet worden. Hieraan heeft het hof allereerst ten grondslag gelegd dat het ten laste gelegde feit voldoet aan de criteria voor aanmelding voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling als bedoeld in het Protocol AAFD. Daarbij heeft het hof betrokken dat de zaak zich leent voor een strafrechtelijke afdoening onder de 'thematische aanpak' als bedoeld in paragraaf 2.2 onder j van het Protocol AAFD. Daarnaast heeft het hof overwogen dat het

voorschrift van paragraaf 15 onder 6 BBBB niet aan de ontvankelijkheid van het OM in de weg staat, omdat die paragraaf betrekking heeft op het melden door een ambtenaar van de Belastingdienst van een vermoeden van een strafbaar feit bij de boete-fraudecoördinator en dat het dus gaat om meldingen binnen de Belastingdienst, waarmee geen afbreuk wordt gedaan aan of nadere beperkingen worden aangebracht in de wijze waarop, overeenkomstig het Protocol AAFD, de afstemming tussen de Belastingdienst en het OM plaatsvindt in gevallen waarin zowel de oplegging van een bestuurlijke boete als een strafrechtelijke afdoening openstaat.

De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel van het hof, mede gelet op hetgeen is overwogen over de regelingen in het Protocol AAFD en het BBBB, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting geeft en niet onbegrijpelijk is.

J.H.J. Verbaan, februari 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:237

Zaaknummer: 21/02113

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma, J. Wortel, M.J. Borgers en T. Kooijmans

Advocaten: D.J.M. Dammers

Wetsartikelen: 68 AWR en 69 AWR

RECHTSPRAAK

Levensgevaar voor anderen te duchten als bedoeld in artikel 157 Sr en artikel 170 Sr.

Levensgevaar voor anderen te duchten als bedoeld in artikel 157 Sr en artikel 170 Sr.

Wenk

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie eendaadse samenloop van het opzettelijk een gebouw beschadigen terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen en levensgevaar voor een ander te duchten is en poging tot opzettelijk een ontploffing teweegbrengen, terwijl daarvan gevaar voor goederen, levensgevaar en gevaar voor zwaar lichamelijk letsel voor een ander te duchten is, is bewezen verklaard, onder meer dat uit de bewijsvoering van het bewezen verklaarde opzettelijk beschadigen van een woning en de daar ook bewezen verklaarde poging om in die woning opzettelijk een ontploffing te veroorzaken niet kan worden afgeleid dat daarvan levensgevaar voor anderen te duchten was.

Het hof heeft verder onder meer overwogen dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan een inbraak in een woning die vanwege asbestsanering tijdelijk leeg stond. Hij heeft hier koperen gas- en waterleidingen weggehaald, waardoor gas en water is weggestroomd. Verdachte heeft zich naast de diefstal van de genoemde leidingen ook schuldig gemaakt aan het beschadigen van voornoemde woning en aan een poging tot het opzettelijk teweegbrengen van een ontploffing. Daarbij is een zeer gevaarlijke situatie ontstaan voor goederen (voor de woning en de naastgelegen woningen) en zelfs levensgevaar voor personen, met name de aanwezige medewerkers van de hulpdiensten, de verschillende omwonenden en zij die in de directe omgeving van de woning zijn geweest. Door het wegstromen van gas is fors explosiegevaar ontstaan in de woning en in de belendende woning. Vanwege dit explosiegevaar moest de weg tot 50 meter van de woning worden afgezet. De naastgelegen woning moest worden ontruimd en van tegenover gelegen woningen moesten de ramen en deuren gesloten blijven.

Verdachte heeft met zijn onverantwoorde handelen blijk gegeven geen enkel respect te hebben voor andermans eigendom en heeft het explosiegevaar op de koop toegenomen. De

gasleidingen stonden onder druk en bij het verwijderen ervan moet direct een sissend geluid en gaslucht waarneembaar geweest zijn. Dit heeft verdachte onverschillig gelaten. Zijn handelen was uitsluitend gericht op eigen financieel gewin. Onderhavige misdrijven zorgen in de samenleving in het algemeen, en voor de betrokkenen in het bijzonder, voor gevoelens van onrust en onveiligheid. Het had heel erg fout kunnen gaan. Er had zich zo veel gas opgehoopt in de woning dat het aansteken van bijvoorbeeld een sigaret al rampzalige gevolgen had kunnen hebben. Verdachte heeft niets ondernomen om het gevaar weg te nemen. Na de diefstal heeft hij de situatie, waarvan hij wist dat deze gevaarlijk was, eenvoudigweg achter zich gelaten.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 157 Sr en artikel 170 Sr en dat daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende begrip ‘indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is’ gebruikt is in de betekenis die dat begrip heeft in die bepalingen en haalt genoemde bepalingen aan.

De Hoge Raad overweegt dat voor het te duchten levensgevaar voor een ander, zoals bedoeld in artikel 157 Sr en in artikel 170 Sr, vereist is dat dit gevaar ten tijde van de bewezen verklaarde gedragingen naar algemene ervaringsregels voorzienbaar moet zijn geweest. Dit gevaar kan dus ook voorzienbaar zijn als het ten tijde van de bewezen verklaarde gedragingen weliswaar nog niet, maar als gevolg van die gedragingen wel op een later moment te duchten is.

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte uit een leegstaande woning gasleidingen heeft verwijderd, waarna hij de woning heeft verlaten. Als gevolg daarvan is gas uitgestroomd en blijven uitstromen, waarbij direct sprake moet zijn geweest van een luid sissend geluid en een sterke gaslucht. Door dit uitstromende gas is in de woning en de belendende woning groot explosiegevaar – en daarmee een ‘zeer gevaarlijke situatie’ – ontstaan. Verder heeft het hof vastgesteld dat na de bewezen verklaarde gedragingen personen in de woning en in de directe omgeving daarvan aanwezig zijn geweest. Daarnaast moesten de bewoners van een andere, naastgelegen woning hun woning verlaten vanwege dit explosiegevaar. De Hoge Raad oordeelt in het licht van deze vaststellingen dat het oordeel van het hof dat ten tijde van de bewezen verklaarde gedragingen naar algemene ervaringsregels levensgevaar voor anderen voorzienbaar was, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd is.

J.H.J. Verbaan, februari 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:230

Zaaknummer: 21/01818

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma, J.C.A.M. Claasens, T. Kooijmans en C.N. Dalebout

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 157 Sr en 170 Sr