

192 Bis of Idem? Over dubbele vervolging van (verkeers)delicten

Het leerstuk van het ‘ne bis in idem’ in het strafrecht is weerbarstig. Herhaalde vervolging voor hetzelfde feit is ingevolge art. 68 Sr verboden, maar dan doemt de vraag op wat onder ‘hetzelfde feit’ moet worden verstaan. Is dat het zelfde feitelijke gebeuren, dan valt de bescherming van het ne bis in idem ruim uit. Klassiek voorbeeld: NJ 1932, 908, De brug te Nederhemert. De verdachte reed met een vrachtwagen met rundvee over de genoemde brug in op een tweetal politieagenten. De (eerste) veroordeling wegens overtreding van de Veewet (het was aldaar vanwege mond- en klauwzeer verboden vee te vervoeren) stond volgens het gerechtshof in de weg aan de latere vervolging wegens bedreiging met doodslag van de agenten. Het ‘materiële’ feit was immers hetzelfde: het op de genoemde tijd rijden over de brug. Vertaalt men het begrip ‘feit’ met strafbaar feit, dan wordt de beschermende werking van art. 68 Sr danig uitgekleeft: als een bepaalde handeling onder meerdere delictomschrijvingen valt, dan kan er steeds opnieuw, maar dan voor een iets anders geformuleerd delict worden vervolgd. De Hoge Raad kiest daarbij een lijn die – naar men vermoeden kan – ongeveer in het midden ligt van de beide geschetste benaderingen, dus enerzijds een feitelijke kant en anderzijds een juridische kant, dus met aandacht voor de overeenkomst – of het verschil – in de bij de vervolgingen betrokken delicten. Tot 2011 wilde de Hoge Raad dat graag in één zin samenvatten, en dat leverde onnavolgbaar proza op, zoals in het arrest van de Emmense bromfietser.¹⁾ In 2011 kwam de Hoge Raad met een overzichtsarrest²⁾, waarin geprobeerd is de bestaande lijn nog wat duidelijker uiteen te zetten en waarin ook aan de internationale context van het ne bis in idem aandacht wordt besteed. Meest prominent daarbij is art. 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM: *“No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.”* Weliswaar is dat Zevende Protocol door Nederland nimmer geratificeerd, maar een zekere reflexwering wordt daaraan door de Hoge Raad wel toegekend³⁾ – niet het minst omdat een vergelijkbare bepaling wel als geldend recht in art. 50 van het Handvest van de grondrechten van de EU is opgenomen.

Die reflexwerking van art. 4 van het Zevende Protocol brengt dus mee dat ook aan de uitleg van die bepaling door het EHRM betekenis toekomt. En dan met name aan de, nog voor het overzichtsarrest van de Hoge Raad uit 2011 gewezen, uitspraak van de Grote Kamer van het hof in de zaak Zolotukhin tegen Rusland.⁴⁾ Daarin ontwikkelde het EHRM een feitsbegrip dat juist meer de ‘feitelijke’ kant leek op te gaan. Het Hof overweegt dat een restrictieve uitleg van ‘idem’, waarin gekeken wordt naar de juridische kwalificatie van de feiten, te weinig bescherming biedt. Daarom kiest het Hof voor een ruime uitleg van ‘idem’ en concludeert dat het moet gaan om dezelfde feiten of feiten die wezenlijk hetzelfde zijn. Deze uitspraak werd door de aanhangers van de ruime leer dan ook aangegrepen om te betogen dat de Hoge Raad het spoor van het EHRM zou moeten volgen en ook een veel meer ‘feitelijke’ invulling aan het feitsbegrip zou moeten geven.⁵⁾ De Hoge Raad hield die boot in het overzichtsarrest echter af, en beredeneerde dat ook in de Zholotukhin-uitspraak het juridische aspect niet geheel en al zonder betekenis werd geacht. Daarbij overwoog de Hoge Raad ook nog expliciet dat een louter feitelijk criterium kan leiden tot onaanvaardbare uitkomsten.

Opvallend is dat de vraag naar de beschermende werking van het ne bis in idem steeds blijft cirkelen rond het ‘idem’ gedeelte van het leerstuk. Die bescherming vindt haar grens als de uitkomst onaanvaardbaar is, en dat leidt dan tot een inkrimping van het feitsbegrip. Maar uit een recente uitspraak van het EHRM blijkt dat de grenzen van de bescherming tegen herhaalde vervolging ook wel in het ‘bis’ kunnen liggen. Dus: wanneer is een dubbele vervolging wegens hetzelfde feit wel toegestaan?

1. HR 21 november 1961, NJ 1962/89: “dat, gelet op de verwantschap in de gedragingen, die in beide bepalingen zijn strafbaar gesteld, beide daarin strafbaar gestelde feiten kunnen worden begaan onder omstandigheden, waaruit blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en den wezenlijken samenhang in het handelen en in de schuld van den dader, dat de strekking van art. 68 Sr. medebrengt, dat degene, te wiens aanzien ter zake van overtreding van een der beide bepalingen onherroepelijk is beslist als in dit artikel bedoeld, niet andermaal kan worden vervolgd ter zake van overtreding van de andere bepaling;”
2. HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394, m.nt. Buruma.
3. De Hoge Raad overweegt onder 2.71. in zijn overzichtsarrest als volgt: “Opmerking verdient dat Nederland dit Protocol niet heeft geratificeerd. Dat neemt niet weg dat de rechtspraak van het EHRM over die bepaling van belang kan zijn voor de gedachtevorming over de toepassing van art. 68 Sr.”
4. EHRM 10 februari 2009, nr. 14939/03, NJ 2010/36 m.nt. Buruma.
5. Zie bijv. J.W. Ouwerkerk, ‘Het feitsbegrip bij ne bis in idem en eendaadse samenloop: Tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen’, DD 2012/47.

De bedoelde uitspraak van het EHRM dateert van 8 oktober 2020 en is gewezen in de zaak van Bajčić tegen Kroatië.⁶ B. was op 13 oktober 2004 de bestuurder van een auto die, met overschrijding van de maximumsnelheid, een verkeersongeluk veroorzaakte, als gevolg waarvan het slachtoffer dat nietsvermoedend vanuit haar huis de weg opstapte kwam te overlijden. B. werd vervolgens door het kantongerecht van Rijeka veroordeeld wegens: 1. overschrijding van de maximumsnelheid 2. rijden met banden met onvoldoende profiel en 3. verlaten van de plaats van het ongeval, tot geldboetes van respectievelijk 700 HRK⁷, 400 HRK en 3000 HRK, en daarbij nog een ontzegging van de rijbevoegdheid van 6 maanden en vijf strafpunten op zijn rijbewijs. Deze beslissing ging op 31 juli 2006 in kracht van gewijsde. In de tussentijd werd echter een strafrechtelijk onderzoek ingesteld wegens een misdrijf, te weten art. 272 van het Kroatische wetboek van strafrecht. Kort gezegd betreft dat het (al dan niet roekeloos) door overtreding van de verkeersregels in gevaar brengen van het verkeer, waardoor een verkeersongeluk wordt veroorzaakt, met (hier) de dood als gevolg. Voor dit misdrijf werd B. op 21 maart 2011 veroordeeld door de rechtbank te Rijeka. B. kreeg daarbij een gevangenisstraf opgelegd van 18 maanden.

Nadat – zonder succes – tegen de veroordeling door de rechtbank hoger beroep en cassatie was ingesteld klaagde B. bij het EHRM in Straatsburg over schending van art. 4 van het Zevende Protocol. Voor het Hof was nu dus ook de vraag aan de orde of sprake was van hetzelfde feit (“*offence*”) in de zin van dat art. 4. Welnu, het hof maakte op dat punt korte metten met de eerdere veroordeling wegens het rijden met gladde banden en het verlaten van de plaats van het ongeval. Dat had, ook gelet op de motivering van de veroordeling, geen effect gehad op het verkeersongeval. Maar het rijden met te hoge snelheid was wel een factor van groot belang geweest. In zoverre was volgens het Hof het element idem van het ne bis in idem-beginsel aanwezig⁸, zij het partieel, aangezien de enkele verkeersovertreding als het ware opging in het ‘grotere’ strafbare feit van het veroorzaken van een (dodelijk) verkeersongeval. Maar voor schending van art. 4 was dat niet voldoende: dan moet ook voldaan zijn aan het ‘bis’ van het ne bis in idem.



**Niet het idem,
maar het bis moet
doorslaggevende
factor zijn voor de
rechtsbescherming.**



En op dat punt komt het EHRM tot de slotsom dat van schending van art. 4 geen sprake was. Daarbij wordt een beroep gedaan op de zaak van A. en B. tegen Noorwegen. Daar ging het om een strafvervolgning nadat al eerder een fiscale boete was opgelegd. In degelijke gevallen, zo overwoog het hof, komt aan de betrokkene geen bescherming wegens ne bis in idem toe, als het gaat om min of meer parallelle reacties van verschillende autoriteiten tegen hetzelfde feit, mits er sprake is van “an integrated system enabling different aspects of the wrongdoing to be addressed in a foreseeable and proportionate manner forming a coherent whole, so that the individual concerned is not thereby subjected to injustice.” Van een integrale benadering kan daarbij eerst sprake zijn als de betrokken procedures in de tijd niet te ver uiteenlopen.

Dezelfde redenering kan dus ook opgeld doen als het gaat om vervolging bij verschillende strafrechters, zo leid ik af uit het arrest van Bajčić tegen Kroatië. Een afzonderlijke vervolging van de snelheidsovertreding en het veroorzaken van het verkeersongeval is dus ook mogelijk, indien aan alle in A. en B. tegen Noorwegen genoemde elementen is voldaan. En het Hof concludeert na zorgvuldige behandeling van al deze punten dat dat inderdaad het geval is. Een belangrijk ijkpunt lijkt mij daarbij dat het hof concludeert dat de gehele reactie van de betrokken rechters niet disproportioneel was: de voor het misdrijf opgelegde straf bleef nog onder het maximum dat daarop in de wet was gesteld en was volgens het Hof in overeenstemming met de ernst van het misdrijf. Dat bij de veroordeling voor het misdrijf door de rechter niet expliciet de eerder opgelegde straf was betrokken, maakte op dat punt geen verschil, aldus het Hof. Van een ‘excessive burden’ was geen sprake, terwijl art. 4 van het Zevende Protocol juist het doel heeft om de burger daartegen te beschermen.

De werkwijze van het Straatsburgse Hof verschilt nogal van het beslisschema van art. 68 Sr. Daarentegen zijn daarin wel kenmerken te herkennen die de Hoge Raad hanteert in zaken die niet zozeer een verdubbeling van strafvervolgning betreffen, maar een combinatie van een administratiefrechtelijke sanctie met een strafsanctie. Dan is het *beginsel* dat aan art. 68 Sr ten grondslag ligt aan de orde. Een goed voorbeeld daarvan is de Alcoholslotzaak, waar de samenloop van sancties uit verschillende rechtsgebieden – een strafoplegging en de (kostbare) verplichting tot inbouw van een alcoholslot - door ons hoogste rechtscollege ontoelaatbaar werd geacht.⁹ Die benadering lijkt mij vruchtbaarder dan die van het strakke schema van art. 68 Sr, waarbij een vrij ondoorzichtige discussie over hetzelfde feit op de voorgrond staat. Dus: niet het *idem*, maar het *bis* zou de doorslaggevende factor bij het verlenen van rechtsbescherming moeten zijn. Mocht het ooit eens komen tot een herziening van het Wetboek van Strafrecht – ook al is de pendant daarvan, de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering in een hopelijk tijdelijke patstelling belandt – dan zou ik pleiten voor een schrapping van art. 68 Sr en een ratificatie van het Zevende Protocol bij het EVRM. Dan komt eindelijk een begrijpelijke en aanvaardbare hantering van het ne bis in idem in zicht.

A.E. Hartevelde *

6. Nr. 67334/13.
7. HRK= Kroatische Kunas, met een waarde van ca. 0,13 EUR.
8. Par. 35.
9. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015/256.

* Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, bijzonder hoogleraar Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Redacteur Verkeersrecht.