

ECLI:NL:HR:2023:167

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	07-02-2023
Datum publicatie	07-02-2023
Zaaknummer	21/04400
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2022:1155
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	volgt
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

STRAFKAMER

Nummer 21/04400 C

Datum 7 februari 2023

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 12 oktober 2021, nummer H 167/2019, in de strafzaak

tegen

[verdachte],
geboren in [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1976,
hierna: de verdachte.

1 Procesverloop in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft A.A. Franken, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur cassatiemiddelen voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De advocaat-generaal D.J.M.W. Paridaens heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep.

2 Beoordeling van het eerste cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping van het verweer dat strekt tot nietontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de strafvervolgning van de verdachte. Het voert daartoe onder meer aan dat artikel 476 van het Wetboek van Strafvordering van Aruba (hierna: SvA) is geschonden, doordat de bevoegdheden die zijn uitgeoefend in het kader van de opsporing, vervolging en berechting van de in dat artikel bedoelde ambtsmisdrijven niet door de procureur-generaal zijn uitgeoefend.

2.2 Het hof heeft het in het cassatiemiddel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

“Schending van artikel 476 Sv

De verdediging heeft betoogd dat alle machtigingen en beschikkingen voor de opsporing en vervolging van verdachte enkel zijn verleend door officieren van justitie zonder dat deze officieren van justitie deze bevoegdheden toegewezen hebben gekregen door de procureur-generaal. In artikel 476 Sv is bepaald dat indien een minister als verdachte wordt aangemerkt, de bevoegdheden van de officier van justitie zowel in eerste aanleg als in hoger beroep worden uitgeoefend door de procureur-generaal, dan wel door een lid van het openbaar ministerie dat door de procureur-generaal in het bijzonder is aangewezen om te dezen namens hem op treden. Zodoende is volgens de verdediging sprake van een schending van artikel 476 Sv die als normschending in de betekenis van artikel 413, lid 1 Sv primair tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie subsidiair tot bewijsuitsluiting of strafvermindering dient te leiden.

Het Hof verwerpt dit verweer en overweegt daartoe het navolgende.

Bij repliek in hoger beroep heeft de procureur-generaal aandacht gevraagd voor de inhoud van twee brieven, gedateerd respectievelijk 1 september 2016 en 28 december 2016. Bij brief van 1 september 2016 schrijft de procureur-generaal mr. Van Dam aan het Hoofd van de Landsrecherche de heer Maduro:

‘Geachte heer Maduro,

Ik verzoek u om het strafrechtelijk onderzoek in de zaak IBIS te doen uitvoeren, en de officier van justitie mr. B.J. Schmitz voor deze zaak te berichten omtrent het verdere verloop daarvan.

Hoogachtend,

mr. A. van Dam

Procureur-Generaal’

Deze brief laat geen ruimte voor een andere lezing dan dat de procureur-generaal daarin mededeling doet van het gegeven dat hij in het bijzonder de officier van justitie (mr. Schmitz) heeft aangewezen om de aan de procureur-generaal op grond van artikel 476 Sv toekomende bevoegdheden uit te oefenen. Daarmee is voldaan aan de vereisten van artikel 476 Sv. Dat de brief niet ook persoonlijk is gericht aan de officier van justitie doet hieraan niet af, nu uit de inhoud

van de brief ondubbelzinnig volgt dat het de procureur-generaal is, die aan de officier van justitie de last heeft gegeven tot het geven van leiding aan het onderzoek in de zaak IBIS.

Dat de procureur-generaal die last aan de officier van justitie heeft gegeven, vindt bovendien bevestiging in de brief van 28 december 2016 van de procureur-generaal aan de hoofdofficier van justitie, waarin de procureur-generaal deze aanwijzing aan de officier van justitie expliciteert.

Van een normschending in de zin van artikel 413 Sv is derhalve geen sprake.”

2.3.1 Artikel 476 SvA is geplaatst in Titel I ('Strafvordering ter zake van ambtsmisdrijven') van het Zevende Boek ('Enige rechtsplegingen van bijzondere aard') en luidt:

“Bij de opsporing, vervolging en berechting van de feiten, strafbaar gesteld in Titel XXVIII van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht van Aruba, alsmede bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen, ter zake van deze feiten opgelegd, worden, indien een minister als verdachte wordt aangemerkt, de bevoegdheden van de officier van justitie zowel in eerste aanleg als in hoger beroep uitgeoefend door de procureur-generaal, dan wel door een lid van het openbaar ministerie, dat door de procureur-generaal in het bijzonder is aangewezen om te dezen namens hem op te treden.”

2.3.2 De memorie van toelichting bij het ontwerp van de Landsverordening houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafvordering houdt onder meer het volgende in:

“De thans voorgestelde regeling wijkt belangrijk af van het ontwerp van 1957, dat sterk geïnspireerd was op de Nederlandse Wet van 22 april 1855 (Stb. No. 33), houdende regeling der verantwoordelijkheid van de hoofden der Ministeriële Departementen. Anders dan in het ontwerp van 1957 wordt thans voorgesteld, dat de vervolging van deze bijzondere ambtsmisdrijven geheel volgens de algemene regels van strafprocesrecht zal geschieden. Met name wordt afgezien van een forum privilegiatum. Het principiële argument voor deze keuze is gelegen in het hoge beginsel van gelijkheid van elke burger voor de wet. De consequentie van dit beginsel is, dat ambtsmisdrijven, net als elk ander vergrijp, zullen moeten worden berecht door de rechter in eerste aanleg, en dat de algemene regels inzake hoger beroep en cassatie normaal van toepassing zijn.

Wel is gekozen voor vervolging van ministers door (of indien zulks onvermijdelijk is, namens) de PG: niet omdat betwijfeld wordt, dat het OM ook in zijn lagere hiërarchische geledingen tegen deze taak qua kennis en qua onkreukbaarheid niet geheel zou zijn opgewassen, maar omdat de positie van de PG in ons staatsbestel met bijzondere waarborgen - juist in verband met mogelijke politieke pressie - is gegeven.

Ofschoon de leden van het OM stellig een meer zelfstandige positie hebben ten opzichte van de regering dan ambtenaren van vergelijkbare rang, blijven zij niettemin hiërarchisch ondergeschikt aan de minister. Zulks geldt ook voor de PG, maar zijn positie is een bijzondere: hij wordt benoemd door de Koning, en hij kan slechts door de Gouverneur, gehoord de Raad van Advies, worden geschorst, welke maatregel door de Koning ongedaan gemaakt kan worden. Voorts zijn de ontslaggronden wettelijk omschreven en beperkt. Deze sterke ambtelijke positie lijkt de best mogelijke garantie te bieden, dat vervolging van een minister zal kunnen geschieden door een rechtens vrijwel onaantastbare en derhalve voor ontoelaatbare druk ongevoelige vertegenwoordiger van het OM.

De verwachting is gerechtvaardigd, dat door het OM noch een te drastisch, noch een te terughoudend vervolgingsbeleid zal worden gevoerd: vrees voor beide mogelijkheden is in het verleden wel geuit. Enerzijds mag ervan worden uitgegaan, dat zowel beslissingen tot vervolging als beslissingen om niet tot vervolging over te gaan, de vrucht zullen zijn van zeer zorgvuldige afweging, zowel inzake de haalbaarheid als inzake de noodzaak; anderzijds zullen ook op dit stuk de gebruikelijke rechterlijke controles op het vervolgingsbeleid van kracht zijn.

Op grond van bovenstaande argumenten wordt ervoor gekozen, dat het vervolgingsmonopolie van het OM ook wat de ambtsmisdrijven betreft blijft gelden, zij het, dat het recht tot vervolging van een minister voorbehouden blijft aan de hoogste

vertegenwoordiger van het OM, zulks op grond van diens bijzondere positie.

Een alternatief voor dit systeem zou kunnen zijn, dat de beslissing omtrent vervolging wordt genomen door een orgaan van de volksvertegenwoordiging. Deze mogelijkheid is overwogen, en uiteindelijk verworpen. Enerzijds, omdat nu eenmaal de specifieke vervolgingsbevoegdheid een geheel andere is dan die welke onderdeel uitmaakt van de bestuurlijk-politieke taken die door de volksvertegenwoordiging worden vervuld. Bovendien vormt een wettelijke opdracht aan de Staten over een strafvervolging te beslissen een weinig gelukkige inbreuk op de traditioneel bestaande staatsrechtelijke competentieverdeling, die gefundeerd is in de trias politica. Anderzijds, omdat de deskundigheid inzake strafrechtelijk onderzoek naar strafbare feiten exclusief is voorbehouden aan het OM, dat daarbij steunt op de diverse opsporingsinstanties. Ten slotte omdat te verwachten is, dat beslissingen van de zelfstandig optredende PG door de rechtsgemeenschap gemakkelijker zullen worden aanvaard dan wanneer dergelijke besluiten genomen worden door een orgaan van de volksvertegenwoordiging, dat al snel het odium op zich zal laden, zich door (partij)politieke motieven te hebben laten leiden. Zulk publiek wantrouwen zou desastreus zijn voor het functioneren van onze democratie.

De voorgestelde regeling kan worden gezien als de best mogelijke garantie voor de realisering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke gezagsdragers, zoals die in een rechtsstaat past."

(Staten van Aruba 1987/88, nr. 3, p. 136-138.)

- 2.4 Op grond van artikel 476 SvA worden bij de opsporing, vervolging en berechting van de feiten, strafbaar gesteld in Titel XXVIII ('Ambtsmisdrijven') van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht van Aruba, de bevoegdheden van de officier van justitie zowel in eerste aanleg als in hoger beroep uitgeoefend door de procureur-generaal, dan wel door een lid van het openbaar ministerie, dat door de procureur-generaal in het bijzonder is aangewezen om namens hem op te treden. Blijkens de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis heeft de wetgever bij de toekenning van deze bevoegdheden aan de procureur-generaal in het bijzonder gelet op de "mogelijke politieke pressie" waarmee de vervolging van ministers gepaard kan gaan en waartegen de met waarborgen omgeven positie van de procureur-generaal de best mogelijke garantie biedt. Hoewel de wetgever het daarbij van belang achtte dat vervolging van ministers door de procureur-generaal plaatsvindt of, als dat "onvermijdelijk" is, namens de procureur-generaal, stelt de wet niet de eis dat de procureur-generaal alleen in - zoals de cassatieschriftuur stelt - "uitzonderlijke gevallen" een ander lid van het openbaar ministerie kan aanwijzen om namens hem op te treden.
- 2.5 Het hof heeft vastgesteld dat de procureur-generaal "in het bijzonder de officier van justitie (mr. Schmitz) heeft aangewezen om de aan de procureur-generaal op grond van artikel 476 SvA toekomende bevoegdheden uit te oefenen". Het daarop gebaseerde oordeel van het hof dat is voldaan aan de vereisten van artikel 476 SvA, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.
- 2.6 Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, faalt het.

3 Beoordeling van het tweede cassatiemiddel

- 3.1 Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof met betrekking tot het onder 3 bewezenverklarde dat de verdachte de geldbedragen 'anders dan door misdrijf' onder zich had.
- 3.2.1 Ten laste van de verdachte is onder 1 bewezenverklard, kort gezegd, het medeplegen van het als ambtenaar een gift, belofte of dienst aannemen of vragen, om hem te bewegen om, in strijd met zijn plicht, in zijn bediening iets te doen of na te laten, begaan in zijn hoedanigheid van minister, meermalen gepleegd. Uit de bewijsvoering zoals samengevat in de conclusie van de advocaat-generaal onder 38 kan worden afgeleid dat een deel van de betreffende giften niet rechtstreeks aan de verdachte werd gedaan, maar donaties betrof die ten gunste kwamen van de Stichting [A]. Het gerecht in eerste aanleg van Aruba heeft overeenkomstig de tenlastelegging ten laste van de verdachte onder 3 bewezenverklard dat:

“hij op tijdstippen in de periode van 18 december 2014 tot en met 28 maart 2017 te Aruba tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk geldbedragen, toebehorende aan de Stichting [A], welke geldbedragen hij en/of zijn mededader als bestuurder van die stichting, in elk geval anders dan door misdrijf, onder zich hadden, wederrechtelijk zich hebben toegeëigend.”

- 3.2.2 Het hof heeft het vonnis onder meer wat betreft de bewezenverklaring van het onder 3 tenlastegelegde bevestigd. In het bevestigde vonnis is onder meer het volgende bewijsmiddel opgenomen:

“61. Proces-verbaal van bevindingen geldstromen stichting [A] (map 41, p. 1-28 met bijlagen), inhoudende:

Stichting [A] is een stichting met als doel:

HET BIJEENBRENGEN, ADMINISTREREN, BEHEREN EN AANWENDEN VAN DE FONDSEN DIE BESTEMD ZIJN VOOR DE VERKIEZINGSCAMPAGNE TEN BEHOEVE VAN DE PARLEMENTSZETEL VAN [verdachte]

aldus de bij de Kamer van Koophandel neergelegde statuten van de stichting. De bij de Kamer van Koophandel ingeschreven bestuurders van de stichting zijn [betrokkene 7], de broer van [verdachte], en [betrokkene 8].

[betrokkene 7] heeft de functie van secretaris volgens de gegevens van de Kamer van Koophandel, [betrokkene 8] staat als algemeen bestuurder ingeschreven. [verdachte] heeft geen enkele formele bemoeienis met de Stichting. De Stichting is opgericht op 27 januari 2012. Op 18 december 2014 is [betrokkene 8], blijkens een benoemingsbrief gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel, door [betrokkene 7] benoemd als bestuurder van de Stichting.

De ontvangen transactieoverzichten lopen van 1 januari 2014 tot en met 27 maart 2017. Het totaal van inkomsten betreft AWG 228.587,80 en het totaal van uitgaven in deze periode AWG 229.476,32.”

- 3.2.3 Het hof heeft onder meer het volgende overwogen:

“Overwegingen omtrent het bewijs ten aanzien van feit 3 (verduistering)

(...)

De verdediging heeft betoogd dat voor zover bewezen wordt geacht dat er gelden bij de Stichting zijn binnengekomen die hun oorsprong vinden in omkoping deze gelden dus van misdrijf afkomstig zijn. De verdachte had zodoende dit geld niet onder zich anders dan door misdrijf, waardoor van verduistering geen sprake kan zijn.

Het Hof verwerpt dit verweer. Het Gerecht in eerste aanleg heeft geoordeeld dat de verdachte samen met de bestuurder van de Stichting, [betrokkene 8], de gelden van de Stichting heeft verduisterd. Op het moment dat bedragen als gevolg van omkoping op de rekening van de Stichting zijn gekomen, is het de Stichting die de beschikkingsmacht had over het geld op die rekening. Dat [betrokkene 8] bestuurder was van die Stichting maakt dit niet anders. Vervolgens heeft [betrokkene 8] tezamen en in vereniging met de verdachte gelden van de Stichting overgemaakt aan of opgenomen ten gunste van de verdachte. Uit hoofde van zijn rol als bestuurder had [betrokkene 8] de mogelijkheid deze betalingen te verrichten, zodat om die reden [betrokkene 8] en de verdachte het geld van de Stichting anders dan door misdrijf hebben verkregen. Door deze gelden vervolgens aan de verdachte in privé te doen toekomen, hebben de verdachte en [betrokkene 8] zich deze gelden van de Stichting wederrechtelijk toegeëigend. Het Hof acht derhalve bewezen dat de verdachte tezamen en in vereniging met [betrokkene 8] een bedrag van Awg. 55.023,14 van de Stichting heeft verduisterd.”

- 3.3 Artikel 2:298 van het Wetboek van Strafrecht van Aruba (hierna: SrA) luidt:

“Hij die opzettelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort en dat hij anders dan door misdrijf onder zich heeft, wederrechtelijk zich toe-eigent, wordt, als schuldig aan verduistering, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.”

- 3.4 De tenlastelegging is toegesneden op artikel 2:298 SrA. Daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende begrip ‘anders dan door misdrijf’ is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling.
- 3.5 Het hof heeft overwogen dat, op het moment dat bedragen als gevolg van omkoping op de rekening van de stichting waren gekomen, de stichting de beschikkingsmacht had over het geld op die rekening. Daarnaast heeft het hof vastgesteld dat de medeverdachte [betrokkene 8] als bestuurder van die stichting tezamen en in vereniging met de verdachte gelden van de stichting heeft overgemaakt aan of opgenomen ten gunste van de verdachte. Het hof heeft geoordeeld dat, omdat [betrokkene 8] uit hoofde van zijn rol als bestuurder de bevoegdheid had deze betalingen te verrichten, [betrokkene 8] en de verdachte het geld van de stichting ‘anders dan door misdrijf’ onder zich hebben gekregen. Het kennelijke oordeel van het hof dat niet enig door [betrokkene 8] of de verdachte begaan misdrijf er als zodanig toe heeft geleid dat de in strijd met de doelstellingen van de stichting aan de verdachte overgedragen geldbedragen zijn uitbetaald en door de verdachte aan privédoelen zijn besteed, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.
- 3.6 Het cassatiemiddel faalt.

4 Beoordeling van het vierde cassatiemiddel

- 4.1 Het cassatiemiddel klaagt dat in de cassatiefase de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.
- 4.2 Nu de Hoge Raad de zaak binnen zestien maanden na het instellen van het cassatieberoep afdoet, waardoor de overschrijding van de inzendtermijn in voldoende mate wordt gecompenseerd, kan - wat betreft de totale duur van de behandeling in cassatie - niet worden gesproken van een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM.
- 4.3 Het cassatiemiddel is dus tevergeefs voorgesteld.

5 Beoordeling van de cassatiemiddelen voor het overige

De Hoge Raad heeft ook de overige klachten over de uitspraak van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat ook deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

6 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president V. van den Brink als voorzitter, en de raadsheren Y. Buruma en T. Kooijmans, in bijzijn van de waarnemend griffier H.J.S. Kea, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 februari 2023.