

ANNOTATIE

Dual Prod SRL (HvJ EU, C 412/21) – De zaak-Dual Prod SRL en de relevantie ervan voor het Nederlandse bestuursstrafrecht

B. van der Vorm

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 23-03-2023, ECLI:EU:C:2023:234 (EHRC-2023-0091)

Inleiding

1. Het Nederlandse bestuursstrafrecht wordt genormeerd door het bepaalde in Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). In dit verband maakt de Awb een onderscheid tussen herstelsancties en bestraffende sancties. Een herstelsanctie is blijkens het bepaalde in artikel 5:2, eerste lid, onder b, Awb “een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.” Een bestraffende sanctie, daarentegen, is “een bestuurlijke sanctie voorzover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen”, zo volgt uit artikel 5:2, eerste lid, onder c, Awb. Het aanmerken van een sanctie als een herstelsanctie of bestraffende sanctie is niet zonder gevolgen. Zo gelden uitsluitend ten aanzien van de bestuurlijke boete – een bestraffende sanctie – de regels betreffende de ‘verhoogde’ rechtsbescherming in Titel 5.4 Awb; die regels gelden niet ten aanzien van herstelsancties. In de kern komt dit onderscheid voort uit het al dan niet aanmerken van een sanctie als een ‘criminal charge’.[1] Indien sprake is van een ‘criminal charge’ komt de verdachte meer rechtsbescherming toe dan wanneer geen sprake is van een ‘criminal charge’. In de literatuur is betoogd dat niet het aanmerken van een sanctie als ‘criminal charge’ centraal moet staan, maar dat er vooral oog moet zijn voor de

evenredigheid van de opgelegde sancties.[2] Toch zijn er nog veel vragen. Wat betekent het gemaakte onderscheid nu concreet voor het bestuursstrafrecht? In hoeverre geldt de onschuldpresumptie ten aanzien van bestuurlijke sancties? En hoe dient het ne-bis-in-idem-beginsel te worden uitgelegd? Deze twee vragen staan centraal in het onderhavige arrest van het HvJ EU (*Dual Prod*), dat voortkomt uit prejudiciële vragen over de uitleg van de artikelen 48 en 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest of Hv). In deze annotatie wordt de kern van dit arrest besproken, waarna vervolgens aandacht wordt besteed aan de relevantie ervan voor het Nederlandse bestuursstrafrecht.

De feiten

2. Dual Prod is een vennootschap naar Roemeens recht die houder is van een vergunning voor de productie van aan accijns onderworpen alcohol en alcoholhoudende dranken.[3] In een van de bedrijfsruimten van deze vennootschap heeft op 1 augustus 2018 een doorzoeking plaatsgevonden.[4] Naar aanleiding van deze doorzoeking is een strafrechtelijke vervolging gestart wegens verdenking van overtreding van bepalingen uit het Roemeense belastingwetboek, namelijk het vervoeren en buiten het belastingentrepot bewaren van meer dan veertig liter ethylalcohol met een alcoholvolumegehalte van minstens 96% en anderzijds het monteren van een leiding op de productie-installatie.[5] Vanwege deze verdenkingen van strafrechtelijke aard heeft de bevoegde overheidsinstantie in Roemenië de vergunning van Dual Prod als belastingentrepot voor accijnsproducten geschorst voor een periode van twaalf maanden op grond van een bepaling uit – wederom – het Roemeense belastingwetboek.[6] De Roemeense Curte de Apel Oradea heeft de schorsing teruggebracht tot acht maanden, omdat naar het oordeel van dit rechtscollege de hoogte van de schorsing kennelijk onevenredig was.[7] Nadat Dual Prod op 21 oktober 2020 als verdachte is aangemerkt, heeft de bevoegde overheidsinstantie de vergunning voor een belastingentrepot voor accijnsproducten van Dual Prod opnieuw geschorst, totdat definitief uitspraak werd gedaan in de strafprocedure. Dual Prod heeft dit besluit aangevochten bij de Tribunal Satu Mare.[8] Dit rechtscollege merkt op dat in deze zaak de neergelegde beginselen in artikel 48, eerste lid, Handvest (onschuldpresumptie) en 50 Handvest (ne-bis-in-idem-beginsel) relevant kunnen zijn.[9] Dientengevolge heeft de Tribunal Satu Mare de behandeling van de zaak geschorst en het HvJ EU prejudiciële vragen gesteld. De eerste vraag luidt als volgt: “Kan artikel 48, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inzake het vermoeden van onschuld, gelezen in samenhang met artikel 16, lid 1, van richtlijn [2008/118], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een juridische situatie als in de onderhavige zaak aan de orde is, waarin een bestuurlijk besluit tot schorsing van de vergunning voor de productie van alcohol kan worden vastgesteld op grond van louter vermoedens die in een lopende strafprocedure worden onderzocht, zonder dat er een definitieve strafrechtelijke veroordeling is

uitgesproken?”.^[10] De tweede vraag houdt het volgende in: “Kan artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inzake het beginsel *ne-bis-in-idem*, gelezen in samenhang met artikel 16, lid 1, van richtlijn [2008/118], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een juridische situatie als in de onderhavige zaak aan de orde is, die inhoudt dat aan dezelfde persoon voor dezelfde feiten twee gelijkaardige sancties zijn opgelegd (schorsing van de vergunning voor de productie van alcohol), die uitsluitend verschillen wat betreft de duur van de sancties?”^[11]

De beantwoording van de prejudiciële vragen door het HvJ EU

3. Uit artikel 48, eerste lid, Hv blijkt dat het een ieder beoogt te garanderen dat hij niet als schuldig aan een strafbaar feit wordt aangewezen of behandeld, voordat zijn schuld is komen vast te staan.^[12] Het HvJ EU stelt vast dat artikel 48, eerste lid, Hv zo moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een vergunning voor een belastingentrepot voor accijnsgoederen, op de enkele grond dat de houder van deze vergunning als verdachte is aangemerkt in het kader van een strafprocedure, bestuurlijk wordt geschorst, totdat deze strafprocedure is beëindigd, indien die schorsing een sanctie van strafrechtelijke aard vormt.^[13] Dit betekent concreet dat moet worden vastgesteld hoe deze schorsing van de vergunning moet worden aangemerkt; de verwijzende rechter moet onderzoeken of deze schorsing moet worden aangemerkt als een sanctie van strafrechtelijke aard.^[14] Hierbij dient gebruik te worden gemaakt van de ‘*Bonda*-criteria’.^[15] Hoe deze uitkomst zal zijn, is afhankelijk van het oordeel van de Tribunal Satu Mare.

4. Het uitgangspunt is dat het in artikel 50 Hv neergelegde *ne-bis-in-idem*-beginsel in de weg staat aan de cumulatie van zowel vervolgingsmaatregelen als sancties van strafrechtelijke aard in de zin van dat artikel voor dezelfde feiten en ten aanzien van dezelfde persoon.^[16] Volgens het HvJ EU moet artikel 50 Hv zo worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat wegens inbreuken op de regelgeving betreffende accijnsgoederen een sanctie van strafrechtelijke aard wordt opgelegd aan een rechtspersoon waaraan voor dezelfde feiten al een definitief geworden sanctie van strafrechtelijke aard is opgelegd, “op voorwaarde dat, de mogelijkheid om die twee sancties te cumuleren bij wet is gesteld; de nationale regeling niet toestaat dat dezelfde feiten worden vervolgd en bestraft wegens hetzelfde strafbare feit of met het oog op het nastreven van dezelfde doelstelling, maar enkel voorziet in de mogelijkheid tot cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties op grond van verschillende regelingen, die vervolgingsmaatregelen en sancties aanvullende doelen nastreven die in voorkomend geval betrekking hebben op verschillende aspecten van hetzelfde inbreukmakende gedrag en er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten vervolgingsmaatregelen en sancties kunnen worden gecumuleerd en die de twee bevoegde instanties in staat stellen hun optreden onderling af te stemmen, dat de

beide procedures daadwerkelijk voldoende onderling zijn afgestemd en in temporeel opzicht samenhangen, en dat de sanctie die in voorkomend geval is opgelegd in het kader van de chronologisch eerst gevoerde procedure, in aanmerking is genomen bij de bepaling van de tweede sanctie, zodat de lasten die voor de betrokkenen uit een dergelijke cumulatieve voortvloeiing beperkt zijn tot wat strikt noodzakelijk is en de opgelegde sancties in hun geheel beschouwd worden met de ernst van de begane inbreuken.”[17] Zoals Demandt terecht heeft opgemerkt, lijkt het erop dat het ne-bis-in-idem-beginsel steeds meer gaat lijken op het evenredigheidsbeginsel.[18] Dit beeld wordt bevestigd door de beantwoording van deze prejudiciële vraag door het HvJ EU.

5. Met betrekking tot de beantwoording van deze tweede vraag kan een vergelijking worden gemaakt met de jurisprudentie van het EHRM. In die zaak die leidde tot *A en B t. Noorwegen* was zowel een fiscale boete – een ‘criminal charge’ – als een (strafrechtelijke) vrijheidsstraf opgelegd voor hetzelfde feit.[19] Er was dus sprake van een samenloop tussen een bestuurlijke bestraffende sanctie en een strafrechtelijke sanctie. In hoeverre was hier sprake van schending van het ne-bis-in-idem-beginsel, zoals dit is neergelegd in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM? Het EHRM oordeelde dat in casu geen sprake is van een schending van het ne-bis-in-idem-beginsel, omdat beide procedures die leiden tot de bestraffende sancties een voldoende nauwe samenhang hebben, zowel inhoudelijk als in tijd. Deze procedures moeten op een voldoende samenhangende manier zijn gecombineerd, zodat zij een coherent geheel vormen. De volgende factoren spelen in dit verband een rol: dienen de verschillende procedures complementaire doelen? Is de cumulatieve van de procedures voorzienbaar? Werken de verschillende betrokken autoriteiten samen en worden daarbij met name de verzameling van het bewijs en de beoordeling daarvan één keer verricht en gebruikt in beide procedures? Is het totaalpakket aan sancties evenredig? In casu was aan deze voorwaarden voldaan, waardoor de cumulatieve tussen de bestraffende bestuurlijke sanctie en de strafrechtelijke sanctie geen strijd opleverde met het ne-bis-in-idem-beginsel. Ook deze uitspraak laat zien dat de nadruk wordt gelegd op het evenredigheidsbeginsel.

De betekenis van de uitspraak voor het Nederlandse bestuursstrafrecht

6. Wat is nu de betekenis van uitleg die het HvJ EU geeft aan artikel 48, eerste lid, Hv voor het Nederlandse bestuursstrafrecht? Artikel 48, eerste lid, Hv zou zo moeten worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een vergunning voor een bepaalde kwestie, op de enkele grond dat de houder van deze vergunning als verdachte is aangemerkt in het kader van een strafprocedure, bestuurlijk wordt ingetrokken totdat deze strafprocedure is beëindigd, indien die intrekking een sanctie van strafrechtelijke aard vormt.[20] Gezien de stand van zaken in de Nederlandse jurisprudentie wordt een intrekking van een (begunstigende) beschikking evenwel niet aangemerkt als een bestraffende sanctie.[21] Bezien vanuit dat perspectief is de

betekenis van dit arrest derhalve beperkt. Dit betekent niet dat de onschuldpresumptie niet van toepassing kan zijn in het bestuursstrafrecht. Sterker nog: de onschuldpresumptie kan ook van toepassing zijn in een bestuursrechtelijke procedure, waarin geen bestraffende sanctie is opgelegd. In dit verband wordt gewezen op de zogenoemde ‘afgeleide’ onschuldpresumptie. De Afdeling vindt hiervoor steun in de jurisprudentie van het EHRM. De Afdeling heeft namelijk in navolging van een arrest van het EHRM overwogen^[22], dat de reikwijdte van artikel 6, tweede lid, EVRM, niet beperkt is tot strafrechtelijke procedures, maar deze kan zich uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure, indien de geschilpunten in de bestuursrechtelijke procedure voortvloeien uit en samenhangen met een strafrechtelijke procedure. Om dit te illustreren wordt gewezen op een zaak waar de burgemeester van Woerden zich op het standpunt stelde dat de appellant zich binnen de gemeente Woerden had beziggehouden met drugshandel, ook vanaf openbare plaatsen. Dit vormde een overtreding van artikel 2:74 van de APV Woerden 2015. De burgemeester gelastte daarom dat appelland zich niet meer zou ophouden op een openbare plaats binnen de gemeentegrenzen van de gemeente Woerden met als kennelijke doel om middelen als bedoeld in artikel 2 en 3 Opiumwet, of daarop gelijkende waar, al dan niet tegen betaling, af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen. Indien appelland niet aan deze lastgeving zou voldoen dan zou hij een dwangsom verbeuren van € 5.000,00 per geconstateerde overtreding van artikel 2:74 van de APV per dag, met een maximumbedrag van € 20.000,00. De burgemeester verklaarde het daartegen door appelland gemaakte bezwaar ongegrond. In hoger beroep betoogde appelland dat het handelen van de burgemeester in strijd was met de onschuldpresumptie, omdat hij als verdachte werd aangemerkt in een strafzaak. De Afdeling oordeelde dat de reikwijdte van artikel 6, tweede lid, EVRM niet beperkt is tot strafrechtelijke procedures, maar deze zich in voorkomend geval kan uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure, indien de geschilpunten in de bestuursrechtelijke procedure voortvloeien uit en samenhangen met een strafrechtelijke procedure. Deze situatie kan zich voordoen tijdens een strafrechtelijke procedure alsook na het staken van de strafrechtelijke procedure of na een vrijspraak. Indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevallen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of op een nog niet onherroepelijke veroordeling, brengt dit een zodanige band tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure mee dat artikel 6, tweede lid, EVRM in eerstgenoemde procedure van toepassing is. Dit wordt aangeduid als de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie. Schending van de onschuldpresumptie is aan de orde als een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit voordat de schuld van die persoon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan. Alleen het uitspreken van een vermoeden dat iemand schuldig is aan het strafbare feit waarvoor hij is aangeklaagd, levert geen schending van de

onschuldpresumptie op.[23] De Afdeling overwoog verder dat het opleggen van een last onder dwangsom geen bestraffende sanctie is, maar een herstelsanctie. Bij het opleggen van een last onder dwangsom vindt daarom in beginsel geen vaststelling van schuld plaats. De burgemeester had aannemelijk geacht dat appelllant zich bezighield met overtreding van artikel 2:74 APV Woerden 2015. Dat artikel richt zich niet op de overtreder, maar ziet op het beëindigen en voorkomen van de overtreding. Met deze bepaling wordt beoogd negatieve effecten van de handel in drugs, onder meer bezien vanuit het perspectief van de openbare orde, tegen te gaan. Hoewel de burgemeester bij het nemen van zijn besluit aannemelijk heeft geacht dat appelllant betrokken is geweest bij drugshandel, betekent dat niet dat de burgemeester hem schuldig heeft verklaard aan het plegen van strafbare feiten. Dat de burgemeester zich voor het opleggen van de last onder dwangsom mede heeft gebaseerd op informatie afkomstig uit een strafrechtelijk onderzoek, maakt volgens de Afdeling evenmin dat hij de onschuldpresumptie heeft geschonden.[24] In deze zaak oordeelde de Afdeling dus dat de onschuldpresumptie niet is geschonden. Uit een minder recente uitspraak van de Afdeling – een Bibob-zaak – blijkt overigens dat de onschuldpresumptie wel degelijk kan worden geschonden zonder dat sprake is van een bestuurlijke bestraffende sanctie.[25]

7. De uitleg die het HvJ EU geeft aan artikel 50 Hv is voor het Nederlandse bestuursstrafrecht niet direct van belang. In het bestuursrecht wordt uitsluitend de bestuurlijke boete als een bestraffende sanctie aangemerkt en hier geldt de bescherming die wordt geboden door het bepaalde in artikel 5:44, eerste lid, Awb: “Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd.” Het spiegelbeeld van deze bepaling is te vinden in artikel 243, tweede lid, Sv: “Indien terzake van het feit aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een mededeling als bedoeld in artikel 5:50, tweede lid, onderdeel a, Awb is verzonden, heeft dit dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging.” Naar mijn mening biedt deze regeling meer bescherming dan het bepaalde in artikel 50 Hv, nu het HvJ EU artikel 50 Hv in casu zo uitlegt dat het in deze bepaling neergelegde ne-bis-in-idem-beginsel niet in de weg staat dat wegens inbreuken op de regelgeving betreffende accijnsgoederen een sanctie van strafrechtelijke aard wordt opgelegd aan een rechtspersoon waaraan voor dezelfde feiten al een definitief geworden sanctie van strafrechtelijke aard is opgelegd, mits is voldaan aan de reeds gestelde voorwaarden.

Tot slot

8. Het onderhavige arrest van het HvJ EU over de uitleg van de onschuldpresumptie en het ne-bis-in-idem-beginsel heeft naar mijn mening geen directe invloed op het Nederlandse bestuursstrafrecht. Dit betekent niet dat de rechtsbescherming in het Nederlandse

bestuursstrafrecht een rustig bezit is. In het geheel niet zelfs. De discussie die thans wordt gevoerd binnen dit rechtsgebied ziet niet zo zeer op de vraag of een bestuurlijke sanctie wel of niet moet worden aangemerkt als een ‘criminal charge’, maar het gaat veel meer om evenredigheidsvraagstukken. Dit komt ook tot uiting in deze *Dual Prod*-zaak. Dat geldt zeker waar het gaat om een cumulatie tussen een bestuurlijke herstelsanctie en een sanctie van strafrechtelijke aard komt deze kwestie aan de orde.[26] Hoewel het evenredigheidsbeginsel een groot goed is, betwijfel ik of dit beginsel méér bescherming biedt aan de verdachte dan het una-via-beginsel. Het una-via-beginsel ligt namelijk in het verlengde van het ne bis-in-idem-beginsel. De strekking van dit eerstgenoemde beginsel is dat, indien dezelfde gedraging zowel bestuurlijk als strafrechtelijk kan worden afgedaan, de keuze voor een der wegen op een gegeven moment definitief is. Het una-via-beginsel behelst zowel een verbod op dubbele vervolging (*Erledigungsprinzip*) als op dubbele bestraffing (*Anrechnungsprinzip*). Het evenredigheidsbeginsel daarentegen sluit een dubbele vervolging en bestraffing niet uit, maar schrijft in dit verband voor dat het totaalpakket aan opgelegde sancties evenredig moet zijn. Dit arrest van het HvJ EU laat zien dat het een belangrijke rol is weggelegd voor het evenredigheidsbeginsel.

Benny van der Vorm

Universitair docent straf(proces)- en bestuursrecht, Universiteit Utrecht

[1] *Engel t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, NJ 1978/223.

[2] T. Barkhuysen & E.L. van Emmerik, ‘De repressieve samenleving en het bestuursrecht: worstelend op zoek naar een betere balans tussen wetteloosheid en rechteloosheid’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 99-192.

[3] Zie punt 11.

[4] Zie punt 12.

[5] Zie punt 13.

[6] Zie punt 14.

[7] Zie punt 15.

[8] Zie punt 16.

[9] Zie punt 17. Richtlijn 2008/118 bevat volgens de verwijzende rechter algemene bepalingen betreffende de vergunning van belastingentrepots.

[10] Zie punt 21.

[11] Zie punt 21.

[12] Zie punt 40.

[13] Zie punt 44.

[14] Zie punt 27.

[15] *Bonda*, HvJ EU 5 juni 2012, EU:C:2012:319. Deze criteria zijn geënd op de reeds genoemde 'Engel-criteria'.

[16] Zie punt 49.

[17] Zie punt 73.

[18] K. Demandt, 'Een overpeinzing over het ne-bis-in-idem-beginsel volgens de Hoge Raad, het Hof van Justitie en het EHRM', *NLF-W* 2022/29.

[19] *A. en B. T. Noorwegen*, EHRM 15 november 2016, AB 2017/188, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

[20] Vgl. punt 74.

[21] Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:863, AB 2017/189, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

[22] *Hrdalo t. Kroatië*, EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD002327207.

[23] ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:780, r.o. 5.1.

[24] ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:780, r.o. 5.1.

[25] ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:331, AB 2015/145, m.nt. B. van der Vorm.

[26] Vgl. HR 12 december 2017, ECLI:NL:HR2017:3122, NJ 2018/94, m.nt. J.M. Reijntjes.