

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:HR:2016:615

Brouwer, Jan; Wierenga, A.J.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer, J., & Wierenga, A. J., (2016). *Case note: ECLI:NL:HR:2016:615: AB 2016/219*, Nr. AB 2016, 219, Nr. ECLI:NL:HR:2016:615, apr 12, 2016. (Administratiefrechtelijke Beslissingen (AB)); Vol. 2016, afl. 26, Nr. 219).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Ne bis in idem bij bestrijding voetbalvandalisme.

HR 12-04-2016, ECLI:NL:HR:2016:615, m.nt. J.G. Brouwer en A.J. Wierenga

Instantie	Hoge Raad (Strafkamer)
Datum	12 april 2016
Magistraten	Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan, Y. Buruma, E.S.G.N.A.I. van de Griend
Zaaknummer	15/00429
Noot	J.G. Brouwer en A.J. Wierenga
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Materieel strafrecht / Algemeen Internationaal belastingrecht / Algemeen Bijzonder strafrecht / Openbare orde Internationaal publiekrecht / Mensenrechten
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2016:615, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 12-04-2016; ECLI:NL:PHR:2016:207, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 16-02-2016; Beroepschrift, Hoge Raad, 27-08-2015;
Wetingang	Art. 6 EVRM

Essentie

Ne bis in idem bij bestrijding voetbalvandalisme.

Samenvatting

In cassatie kan ervan worden uitgegaan dat het opleggen van een stadionverbod door de KNVB en het verbeuren van een geldboete aan de KNVB steunen op de standaardvoorwaarden die van toepassing zijn op de bij de koop van een toegangs- of seizoenskaart gesloten civielrechtelijke overeenkomst. Het opleggen van een stadionverbod en/of het verbeuren van de geldboete zijn slechts mogelijk ten aanzien van de koper van een toegangs- of seizoenskaart en louter ter zake van het — kort gezegd — in het kader van een voetbalwedstrijd niet-naleven van die voorwaarden, ook al kan de verdenking van het begaan zijn van een strafbaar feit wel de aanleiding vormen voor het opleggen aan hem van een stadionverbod en/of het verbeuren door hem van een geldboete. Voorts wordt een persoon aan wie door de KNVB een stadionverbod is opgelegd slechts beperkt in zijn bewegingsvrijheid gehinderd en is

aan het verbeuren van een geldboete rechtens geen vervangende hechtenis verbonden. Gelet hierop kan de toepassing van deze maatregelen door de KNVB niet worden aangemerkt als een 'criminal charge' als bedoeld in art. 6 EVRM (vgl. de criteria genoemd in EHRM 8 juni 1976, nr. 5370/72, Engel tegen Nederland, NJ 1978/223). Het oordeel van het Hof dat erop neerkomt dat het Openbaar Ministerie het recht tot strafvervolging van de verdachte niet verliest door de enkele omstandigheid dat in verband met hetzelfde feit een stadionverbod is opgelegd en een geldboete is verbeurd, is dus juist.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, zittingsplaats Zwolle, van 21 januari 2015, nummer 21/004767-12, in de strafzaak tegen verdachte.

Uitspraak

Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft A.H. Westendorp, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*) en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal F.W. Bleichrodt heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Beoordeling van het middel

2.1.

Het middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, het verweer heeft verworpen dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging wegens strijd met het ne bis in idem-beginsel nu in verband met het tenlastegelegde reeds door de KNVB een stadionverbod is opgelegd en aan de KNVB een geldboete is verbeurd.

2.2.1.

Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

“1.

hij op of omstreeks 29 januari 2012 te Nijmegen in het openbaar mondeling of bij geschrift of afbeelding, tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag heeft opgeruid, immers heeft verdachte — staande te midden van een (grote) groep ADO Den Haag supporters — (luidkeels) de woorden geroepen: ‘die lange agent sloeg hem! Dat laten wij toch niet gebeuren?’, althans woorden van gelijke (opruiende) aard en/of strekking en/of (vervolgens) (opzettelijk en/of met kracht) een persoon in de richting van — op linie staande — politieambtenaren geduwd;

2.

hij op of omstreeks 29 januari 2012 te Nijmegen opzettelijk beledigend (een) ambtenaar(en), te weten [verbalisant] (brigadier van politie), gedurende en/of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn/haar/hun bediening, in diens/dier tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd de woorden 'vuile kankeridoot', althans woorden van gelijke beledigende aard en/of strekking."

2.2.2.

Het Hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

"De raadsman heeft betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard aangezien — kort gezegd — sprake is van schending van het 'ne bis in idem' beginsel. Verdachte heeft naar aanleiding van het onderhavige incident van de KNVB een stadionverbod en een geldboete gekregen, welke (civielrechtelijke) sancties volgens de raadsman als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 van het EVRM zijn aan te merken.

Het Hof overweegt:

of een sanctie als 'criminal charge' is aan te merken dient te worden beoordeeld aan de hand van drie door het EHRM gehanteerde criteria, te weten:

1. de classificatie naar nationaal recht;
2. de aard van de overtreding;
3. de aard en de zwaarte van de sanctie.

Naar het oordeel van het hof strandt het verweer van de raadsman reeds op het eerste criterium. Een ieder die een toegangsbewijs aanschafft voor een voetbalwedstrijd sluit hierdoor een civielrechtelijke overeenkomst met de KNVB en de betreffende voetbalclub en accepteert en verbindt zich daarmee aan de door de KNVB en voetbalclubs opgestelde regels, voorwaarden en aan de eventuele sancties op het overtreden daarvan. De regels zijn dus niet een ieder verbindend maar gelden slechts voor degenen die zich tevoren — door aankoop van een toegangsbewijs — vrijwillig verbinden aan de algemene voorwaarden.

Verdachte heeft door zijn gedrag kennelijk de algemene voorwaarden van de KNVB overtreden en is daarmee ten opzichte van de KNVB kennelijk tekortgeschoten in nakoming van de overeenkomst. Daarop heeft de KNVB aan verdachte overeenkomstig de standaard-voorwaarden een stadionverbod en een boete opgelegd. Deze civielrechtelijke sancties zijn naar het oordeel van het hof derhalve niet als een 'criminal charge' aan te merken.

Dat de KNVB de informatie omtrent het gedrag van verdachte tijdens de voetbalwedstrijd NEC-ADO Den Haag van politie en justitie heeft gekregen doet aan het vorenstaande niet af. Het verweer wordt verworpen."

2.3.1.

In cassatie kan ervan worden uitgegaan dat het opleggen van een stadionverbod door de KNVB en het verbeuren van een geldboete aan de KNVB steunen op de standaardvoorwaarden die van toepassing zijn op de bij de koop van een toegangs- of seizoenskaart gesloten civielrechtelijke overeenkomst. Het opleggen van een stadionverbod en/of het verbeuren van de geldboete zijn slechts mogelijk ten aanzien van de koper van een toegangs- of seizoenskaart en louter ter zake van het — kort gezegd — in het kader van een voetbalwedstrijd niet-naleven van die voorwaarden, ook al kan de verdenking van het begaan zijn van een strafbaar feit wel de aanleiding vormen voor het opleggen aan hem van een

stadionverbod en/of het verbeuren door hem van een geldboete. Voorts wordt een persoon aan wie door de KNVB een stadionverbod is opgelegd slechts beperkt in zijn bewegingsvrijheid gehinderd en is aan het verbeuren van een geldboete rechtens geen vervangende hechtenis verbonden. Gelet hierop kan de toepassing van deze maatregelen door de KNVB niet worden aangemerkt als een 'criminal charge' als bedoeld in art. 6 EVRM (vgl. de criteria genoemd in EHRM 8 juni 1976, nr. 5370/72, *Engel tegen Nederland*, NJ 1978/223).

2.3.2.

Het oordeel van het Hof dat erop neerkomt dat het Openbaar Ministerie het recht tot strafvervolgning van de verdachte niet verliest door de enkele omstandigheid dat in verband met dezelfde feiten een stadionverbod is opgelegd en een geldboete is verbeurd, is dus juist.

2.4.

Het middel faalt.

3. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: J.G. Brouwer en A.J. Wierenga^[1]

1.

De Hoge Raad deed op 12 april 2016 uitspraak in een drietal strafzaken tegen verdachten van voetbalgerelateerde strafbare gedragingen. Het gaat om openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) tegen personen in het stadion Amsterdam Arena rond de wedstrijd Ajax-Heracles (HR 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:613), om het beledigen van een ambtenaar (art. 267 Sr) en opruiing tegen het openbaar gezag (art. 131 Sr) van een groep ADO Den Haag supporters bij gelegenheid van de wedstrijd tegen NEC in Nijmegen (HR 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:615) en om lokaalvredebreuk (art. 138 Sr) in het Feyenoord-stadion De Kuip door het negeren van een eerder opgelegd stadionverbod (HR 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:614). De verdachten kregen hiervoor straffen opgelegd van respectievelijk 2 maanden gevangenisstraf waarvan 1 maand voorwaardelijk, 1 maand voorwaardelijke gevangenisstraf en een voorwaardelijke werkstraf van 90 uur. Alle drie de verdachten zijn echter ook reeds door de KNVB 'veroordeeld'; van de voetbalbond kregen zij een geldboete en een langdurig stadionverbod opgelegd. Deze sancties zijn volgens de verdachten aan te merken als een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM. Zij bepleiten in cassatie de niet-ontvankelijkheid van het OM met een beroep op het ne bis in idem-beginsel als beginsel van een goede procesorde, zoals neergelegd in art. 68 Sr en art. 6 EVRM. De Hoge Raad wijst dit standpunt af met als argument dat het om zuiver civielrechtelijke sancties gaat. Op dat algemene oordeel valt echter het nodige af te dingen.

2.

De vraag of sprake is van een 'criminal charge' wordt nog altijd beantwoord met behulp van de in de zaak Engel (EHRM 8 juni 1976, Publ. E.C.H.R., Series A, Vol. 22, 35; *NJ* 1978/223, m.nt. D.H.M. Meuwissen) geformuleerde criteria: a. Is de handhaving van de overtreden norm naar geldend nationaal recht als strafrechtelijk aan te merken? b. Wat is de aard van de verweten handeling? en c. Wat is de aard en zwaarte van de sanctie die met de overtreding wordt geriskeerd? Op het a-criterium scoort de KNVB-sanctie op het eerste gezicht laag. De KNVB is bevoegd deze sancties op te leggen op grond van de algemene voorwaarden die deel uitmaken van de civielrechtelijke overeenkomst tussen de voetbalclub en de houder van een seizoens- of toegangkaart. In deze wat de KNVB noemt Standaardvoorwaarden en de bijbehorende 'Richtlijn termijn stadionverbod' staat opgesomd welke sanctie ter zake van welk wangedrag wordt opgelegd. Zo gezien gaat het derhalve om een zuiver privaatrechtelijke kwestie. Het Europese Hof besliste echter al meerdere malen dat de classificatie in het nationale recht niet doorslaggevend is (EHRM 8 februari 1995, appl.nr. 19380/92, *Benham t. UK* en EHRM 25 oktober 2013, appl.nr. 68890/01, *Blake t. UK*). En dat valt goed te begrijpen, een stempel laat zich gemakkelijk ergens opdrukken. Het is niet voor niets dat dit criterium bij de beoordeling slechts 'un simple point de départ' vormt. De andere criteria zijn van groter gewicht.

3.

Het is in verband met het b-criterium zinvol om een blik over de Noordzee te werpen en te kijken naar de Engelse aanpak van hooliganisme. Hier stelde men eind vorige eeuw vast dat de bestrijding van het hooliganisme via de strafrechtelijke weg niet goed functioneerde. Om die reden werd in de Football Disorder Act (FDA) de civielrechtelijke 'banning order on complaint' ingevoerd (J.G. Brouwer & K. Jacobs, Naar een Engelse voetbalwet, *NJB* 2012/21). Dit civielrechtelijke stadionverbod wordt opgelegd door de civiele rechter op verzoek van een politieagent die vanzelfsprekend ook de benodigde informatie aanlevert. Een belangrijke reden voor de introductie was gelegen in de verschuiving van de zwaarte van de bewijslast van 'proof beyond reasonable doubt' in het strafrecht naar de lichtere maatstaf van 'proof on a balance of probabilities' in het civiele recht. Voor de Engelse rechter is ook al eens betoogd dat het slechts gaat om wat de Duitsers noemen 'Etikettenschwindel'. Het High Court onderschreef dit betoog evenwel niet, met als belangrijkste argument dat het om een herstelsanctie gaat: een stadionverbod beoogt overwegend hernieuwd wangedrag te voorkomen (*Gough & Smith v. Chief Constable of Derbyshire* [2001] EWHC Admin 554).

4.

De KNVB legt echter niet slechts een stadionverbod op, maar ook een geldboete. Een punitief element kan hieraan niet worden ontzegd. Het in de algemene voorwaarden omschreven wangedrag valt bovendien op een enkele uitzondering na — de restcategorie 'wangedrag waardoor het aanzien en/of het belang van het voetbal wordt geschaad' — steeds samen met strafbaar gesteld gedrag. Hier komt bij dat genoemd wangedrag — anders dan de Hoge Raad veronderstelt — niet hoeft te zijn begaan in het kader van een voetbalwedstrijd. De KNVB hanteert de veel ruimere maatstaf van voetbalgerelateerd wangedrag. De plaats van het wangedrag is van geen belang. Of het wangedrag nu in het stadion of ver daarbuiten plaatsvindt, doet niet ter zake. Ook het tijdstip doet er niet toe. Het KNVB-stelsel kent niet zoiets als het Engelse begrip 'match period' in de Football Disorder Act: het wangedrag moet zich binnen een periode van 24 uren rondom een wedstrijd hebben voorgedaan om als voetbalgerelateerd te kunnen worden bestempeld. De KNVB legt sancties op, ook als de supporters van twee rivaliserende clubs geheel los van een wedstrijd midden in de week op een willekeurige plek met elkaar op de vuist

zijn gegaan. Zo gezien valt een boete van de KNVB voor een strafbaar feit moeilijk te duiden als een sanctie op het niet-naleven van algemene voorwaarden die betrekking hebben op de bescherming van de zuivere privaatrechtelijke belangen van contractspartijen. Op het b-criterium — de aard van de verweten handeling — kan de ogenschijnlijk zuiver privaatrechtelijke sanctie derhalve hoog scoren.

5.

Er is echter nog een omstandigheid die ons kritisch maakt. Tussen de KNVB en het OM bestaat een bijzonder samenwerkingsverband. Sancties van de KNVB zijn met de regelmaat van de klok gebaseerd op gegevens van verdachten die het OM aan de voetbalbond verstrekt. Hiervoor is een wettelijke basis gecreëerd in art. 39f Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). Ook in tenminste twee van de hier besproken zaken heeft de KNVB de strafbare gedragingen van het OM 'doorgekregen'. Op grond van de in dit verband overeengekomen regeling tussen OM en KNVB is de voetbalbond gehouden privaatrechtelijke sancties op te leggen (A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, 'Dubbelrol OM bij bestrijding voetbalvandalisme. Over doorkruising van publiekrecht', *JBplus* 2014/4, p. 244-255). Zo gezien is de gedachte van een dubbele 'criminal charge' ten aanzien van dezelfde gedraging zo vreemd niet, ook in verband met het a-criterium en zeker gezien de hierna te bespreken aard van de boete van de KNVB. De verweten gedraging is niet-civilrechtelijk van aard, wanneer het (a) een strafbaar feit betreft dat (b) niet in het voetbalstadion of de directe omgeving is gepleegd, dat (c) niet in direct verband staat met een voetbalwedstrijd, waarvan (d) de KNVB in kennis is gesteld door het OM, onder (e) de voorwaarde dat de KNVB een sanctie oplegt. In de hier aan de orde zijnde zaken vinden de strafbare feiten echter allemaal in en rondom het stadion plaats ter gelegenheid van een voetbalwedstrijd.

6.

Wat betreft het c-criterium — de aard en zwaarte van de maatregel — dat overigens een alternatief en niet een cumulatief criterium is, nog het volgende. Over de aard van een stadionverbod zoals opgelegd door de KNVB, bestaat bij ons geen enkele twijfel. Die sanctie is privaatrechtelijk van aard. De KNVB is door de clubs gevolmachtigd om maatregelen te nemen die hen vrijwaren van supporters die het voetbalplezier van vele anderen hartgrondig bederven. Dat de KNVB hierbij voetbalstadionverboden oplegt van een lengte die ongekend is in vergelijking tot bijvoorbeeld de mogelijkheden voor de civiele rechter in Engeland/Wales, maakt dit niet per definitie anders. Een stadionverbod valt het beste te kwalificeren als privaatrechtelijke herstelsanctie, met de sanctie wordt beoogd herhaling van ongewenst gedrag te voorkomen. Grote twijfel hebben wij echter met betrekking tot de aard van de door de KNVB opgelegde geldboetes. In de wetsgeschiedenis wordt onomwonden gesteld dat de KNVB in dit kader is belast met de handhaving van de openbare orde. De KNVB voert met andere woorden een publiekrechtelijke taak uit. De boete die overtreders aan de KNVB moeten betalen, valt niet anders te kwalificeren dan als een strafsanctie (zie ook: A.E. van Rooij, 'Rechtsbescherming bij publiek-private handhaving van de openbare orde. Van fragmentatie naar integratie?', in: A.J. Wierenga, A.E. van Rooij & B.W.A. Jue Volker, *Openbare-orderecht in ontwikkeling*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 138-139). Er wordt opzettelijk leed toegevoegd vanuit een publiekrechtelijk motief. De hoogte van die boete kan aanzienlijk oplopen en al snel die van een reguliere strafsanctie overtreffen. Dat de zwaarte van de sanctie evenzeer van belang is om vast te stellen of in strijd wordt gehandeld met ne bis in idem als beginsel van een goede procesorde, beslist de Hoge Raad in de recente alcoholslot-jurisprudentie. Een bestuursrechtelijk alcoholslotprogramma werd — vooral met het oog op de hoge kosten daarvan voor de chauffeur — als een punitieve sanctie gezien die aan strafrechtelijke vervolging voor hetzelfde feit in de weg stond (HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434). Het is ook niet voor niets dat de civiele rechter in

Engeland/Wales uitsluitend en alleen een herstelsanctie als het stadionverbod kan opleggen.

7.

Tot slot nog een algemene beschouwing over het systeem van gegevensverstrekking door het OM aan de KNVB. Voor het verstrekken van strafvorderlijke gegevens aan personen of instanties eist art. 39 Wjsg dat dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend maatschappelijk belang. Het is de vraag of die noodzaak anno 2016 nog wel bestaat. Anders dan toen dit systeem ruim zestien jaren geleden werd bedacht, bezit het OM tegenwoordig verschillende mogelijkheden om voetbalvandalisme adequaat te bestrijden. Het is gerechtigd om een strafbeschikking op te leggen voor de in dit verband veelvoorkomende misdrijven. De wet OM-afdoening voorziet in de mogelijkheid van een boete en/of een stadionverbod. Dient een zaak aan de strafrechter te worden voorgelegd, dan kan de officier van justitie in afwachting van de strafzaak krachtens art. 509hh Sv een landelijk stadionverbod opleggen aan een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan. Ook anderszins hebben er zich zodanige wijzigingen in het strafrecht voorgedaan dat het voetbalvandalisme eenvoudig, efficiënt en snel kan worden aangepakt via de strafrechtelijke weg. De rechter kan behalve een straf sinds enige jaren op basis van art. 38v Sr eenvoudig vrijheidsbeperkende maatregelen opleggen als een gebiedsverbod, contactverbod en/of meldingsplicht. En dat kan hij tegenwoordig doen voor een aanzienlijke periode, maximaal voor vijf jaren (A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, 'Bestrijding voetbalvandalisme via het privaatrecht', in: J.G. Brouwer & A.E. Schilder (*red.*), *Van een andere orde: over private ordehandhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 81-131).

Voetnoten

[1]

Mr. A.J. Wierenga is docent/onderzoeker aan de RuG.