

Art. 4 Zevende Protocol EVRM. Ne bis in idem beginsel. Tweemaal vervolgen en bestraffen voor hetzelfde vergrijp door bestuurlijke toezichthouder en s...

EHRM 06-06-2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0606JUD004734214, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Instantie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum

6 juni 2019

Magistraten

Y. Grozev, A. Potocki, S. O'Leary, M. Mits, G. Kucsko-Stadlmayer, L. Hüseyinov, L. Chanturia

Zaaknummer

47342/14

Noot

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS184176:1

Vakgebied(en)

Internationaal publiekrecht / Mensenrechten

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Financieel recht / Financieel toezicht (juridisch)

Materieel strafrecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:CE:ECHR:2019:0606JUD004734214, Uitspraak, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 06-06-2019

Wetgeving

Art. 4 Protocol 7 EVRM

Essentie

Art. 4 7 EVRM. Ne bis in idem beginsel. Tweemaal vervolgen en bestraffen voor hetzelfde vergrijp door bestuurlijke toezichthouder en strafrechter. Schending.

Samenvatting

Klager is een financieel analist uit Frankrijk. Aan klager werd door de Franse toezichthouder op de financiële markten (AMF) een boete opgelegd wegens het manipuleren van aandelenprijzen. Klager gaat hiertegen in beroep bij het Hof van Beroep van Parijs. Dit Hof wijst zijn beroep af. In cassatie wordt zijn beroep eveneens afgewezen. Tijdens de cassatieprocedure werd tevens een strafrechtelijke procedure aanhangig gemaakt tegen klager wegens het belemmeren van de goede werking van de aandelenmarkt. Klager zou deze markt hebben belemmerd door het manipuleren van aandelenprijzen. Dit is dezelfde gedraging als waarvoor eerder aan hem een bestuurlijke boete is opgelegd. Klager voert bij de strafrechter aan dat hij hierdoor tweemaal voor hetzelfde vergrijp wordt bestraft en dat daarmee het ne bis in idem beginsel van art. 4 Zevende Protocol EVRM wordt geschonden. Hij wordt door de rechtbank in het ongelijk gesteld, zo ook in hoger beroep en in cassatie.

Klager klaagt vervolgens bij het Hof. Klager meent dat het ne bis in idem beginsel is geschonden, omdat hij tweemaal wordt bestraft voor hetzelfde vergrijp. Het Hof stelt dat de boete van het AMF een punitieve sanctie is en dat derhalve de klager niet nogmaals strafrechtelijk vervolgd zou mogen worden voor hetzelfde vergrijp. Dit zou strijdig zijn met art. 4 Zevende Protocol EVRM, nu de gedraging waarvoor klager bestraft wordt in beide procedures dezelfde is. Het Hof stelt echter dat indien de staat zou kunnen aantonen dat beide procedures — de procedure van het AMF en de strafrechtelijke procedure — een geïntegreerd geheel vormen dit geen schending van het ne bis in idem beginsel meebrengt. Hiervoor is van belang dat de procedures zowel inhoudelijk als in tijd in voldoende mate samenhangen.

Het Hof oordeelt dat de procedures in casu zowel inhoudelijk als in tijd in onvoldoende mate samenhangen. Het Hof

constateert dat hoewel de strafrechter in eerste aanleg zijn oordeel veelvuldig op bewijsmateriaal afkomstig van de AMF baseerde, de strafrechter in hoger beroep zich niet uitsluitend door dit bewijsmateriaal heeft laten leiden. In hoger beroep werd immers tevens waarde gehecht aan later vergaard bewijsmateriaal afkomstig van een fraudeteam. Er was derhalve sprake van nieuwe bewijsvergaring en waardering van dit bewijs. Daarnaast heeft de strafrechter in hoger beroep — anders dan de strafrechter in eerste aanleg — bij de bepaling van de strafmaat geen rekening gehouden met de eerder door de AMF opgelegde sanctie. De procedures hangen daarmee inhoudelijk in onvoldoende mate samen. Hetzelfde geldt voor de samenhang in tijd, ook deze is onvoldoende. De AMF procedure is namelijk op 10 november 2009 tot een einde gekomen, terwijl de strafrechtelijke procedure daarna nog ruim vier jaren voortduurde en op 22 januari 2014 tot een einde kwam. Het Hof concludeert derhalve dat de AMF-procedure en de strafrechtelijke procedure in onvoldoende mate samenhangen. Klager is derhalve in strijd met het ne bis in idem beginsel voor hetzelfde vergrijp tweemaal vervolgd en bestraft. Daarmee is sprake van een schending van art. 4 Zevende Protocol EVRM.

Partij(en)

Nodet,
tegen
Frankrijk.

Uitspraak

En droit

I. Sur la violation alléguée de l'article 4 du Protocole No 7

33.

Le requérant allègue une violation du principe *ne bis in idem* en raison des poursuites pénales et de sa condamnation, malgré une décision antérieure de l'AMF portant exactement sur les mêmes faits et devenue irrévocable le 10 novembre 2009. Il invoque l'article 4 du Protocole n° 7, ainsi libellé :

- '1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.
2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.
3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.'

A. Sur la recevabilité

34.

Le requérant soutient que l'article 4 du Protocole n° 7 est applicable.

35.

Le Gouvernement n'entend pas se prévaloir, dans cette instance, de la réserve que la France a formulée sur l'article 4 du Protocole n° 7.

36.

Prenant acte du fait que le Gouvernement n'entend pas se prévaloir de la réserve formulée par la France, et constatant que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour la déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

37.

Sur le fond, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

38.

Il tient seulement à préciser que le Conseil constitutionnel a constaté que les sanctions du délit d'initié et du manquement d'initié ne peuvent être regardées comme étant de nature différente en application de règles distinctes devant leur propre ordre de juridiction. Il a jugé que les articles L. 465-1 et L. 621-15 du CMF méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines (paragraphe 27 ci-dessus). Le Gouvernement précise que des poursuites ne pourront donc plus être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 621-15 du CMF dès lors que, d'une part, des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge pénal sur le fondement de l'article L. 465-1 ou que, d'autre part, le juge pénal aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits et la même personne. Il précise qu'il en va de même dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire concernant l'engagement ou la poursuite d'une procédure pénale sur le fondement de l'article L. 465-1 alors que l'AMF aura déjà engagé des poursuites ou se sera définitivement prononcée sur le fondement de l'article L. 621-15.

b) Le requérant

39.

Le requérant prend note du fait que le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour. S'agissant de la décision du Conseil constitutionnel citée par le Gouvernement, il ajoute qu'elle a donné lieu à une modification législative, avec la création d'un nouvel article L. 465-3-1 du CMF. Il maintient avoir été victime d'un système qui, jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel, était contraire au droit européen et que sa double condamnation a violé l'article 4 du Protocole n° 7.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

40.

La Cour rappelle que les principes généraux permettant d'apprécier le respect du principe ne bis in idem prévu à l'article 4 du Protocole n° 7, dans le cadre des procédures mixtes, ont été confirmés et développés par la Cour dans son arrêt *A et B c. Norvège* ([GC], nos 24130/11 et 29758/11, §§ 130–134, CEDH 2016).

41.

Elle rappelle en particulier que si l'article 4 du Protocole n° 7 a pour objet d'empêcher l'injustice que représenterait pour une personne le fait d'être poursuivie ou punie deux fois pour le même comportement délictueux, il ne bannit toutefois pas les systèmes juridiques qui traitent de manière 'intégrée' le méfait néfaste pour la société en question, notamment en réprimant celui-ci dans le cadre de phases parallèles, menées par des autorités différentes et à des fins différentes (*A et B*, précité, § 123).

42.

Dans une telle hypothèse, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un 'lien matériel et temporel suffisamment étroit'. Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent (*A et B*, précité, § 130). De plus, outre le fait qu'en la matière les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur (*A et B*, précité, § 133), les éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel sont notamment les suivants (*A et B*, précité, § 132):

- '— le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause;
- le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (*idem*);
- le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre;
- et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné.'

b) Application au cas d'espèce

i. La sanction de l'AMF était-elle de nature pénale ?

43.

La Cour estime que la coloration pénale de la sanction de l'AMF ne fait en l'espèce aucun doute (*Messier c. France* (déc.), n° 25041/07, 19 mai 2009, *Messier c. France* (déc.), n° 25041/07, § 35, 30 juin 2011, et *X et Y c. France*, n° 48158/11, § 49, 1^{er} septembre 2016 ; voir également, *mutatis mutandis*, *Grande Stevens et autres c. Italie*, n° 18640/10, §§ 100–101 et 222, 4 mars 2014). Les parties ne le contestent pas.

ii. L'infraction pénale pour laquelle le requérant a été poursuivi et condamné était-elle la même que celle pour laquelle une sanction lui a été infligée par l'AMF (idem) ?

44.

La Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde 'infraction' pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes (*Sergueï Zolotoukhine c. Russie* ([GC], n° 14939/03, § 82, 10 février 2009, et *Jóhannesson et autres c. Islande*, n° 22007/10, § 45, 18 mai 2017).

45.

En l'espèce, elle constate que les faits reprochés étaient identiques dans les deux procédures.

iii. Y a-t-il eu une décision définitive ?

46.

La Cour rappelle que la question du caractère 'définitif' ou non d'une décision ne se pose pas dès lors qu'il y a non pas une répétition des poursuites à proprement parler, mais plutôt une combinaison de procédures dont on peut considérer qu'elles forment un tout intégré: à ses yeux, la circonstance que la première procédure a été clôturée de manière 'définitive' avant la seconde n'a donc aucune incidence sur l'examen de l'articulation entre elles deux (*A et B*, précité, §§ 126 et 142, et *Jóhannesson et autres*, précité, § 48). Cependant, au regard des circonstances de l'espèce et de la conclusion à laquelle elle parvient ci-dessous sur les relations entre les deux procédures, il lui suffit de constater que, bien que la décision de l'AMF soit devenue définitive le 10 novembre 2009, la procédure pénale engagée contre le requérant s'est poursuivie et a abouti à la condamnation que celui-ci considère comme contraire à l'article 4 du Protocole n° 7.

iv. Y a-t-il eu répétition de poursuites (bis) ?

47.

La Cour constate tout d'abord qu'en l'espèce la mixité des procédures était une conséquence sinon certaine, du moins possible et prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement reproché au requérant.

48.

En revanche, s'agissant de savoir si les deux procédures visaient des buts complémentaires et concernaient ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause, la Cour relève que le Gouvernement ne le soutient pas. Ce dernier tient au contraire à préciser que, dans sa décision du 18 mars 2015, le Conseil constitutionnel a estimé que les sanctions du délit d'initié et du manquement d'initié ne peuvent être regardées comme étant de nature différente en application de règles distinctes devant leur propre ordre de juridiction (paragraphe 38 ci-dessus). La Cour note en effet que, dans sa décision, le Conseil constitutionnel a considéré que ces deux textes tendaient à réprimer les mêmes faits, qu'ils définissaient et qualifiaient de la même manière le manquement d'initié et le délit d'initié, qu'ils protégeaient les mêmes intérêts sociaux et, enfin, qu'ils étaient susceptibles de faire l'objet de sanctions qui n'étaient pas de nature différente (paragraphe 27 ci-dessus). Dans les circonstances de l'espèce, qui concernaient le délit de manipulation au sens de l'article L. 465-2 du CMF, l'identité des buts visés par les procédures devant l'AMF et les juridictions pénales, qui concernaient des aspects identiques de l'acte préjudiciable à la société en cause, exclut la complémentarité exigée pour constater l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel et, partant, la compatibilité des procédures mixtes (*A et B*, précité, § 132).

49.

Elle note également que le tribunal correctionnel s'est largement référé aux différentes constatations de l'AMF, qu'il cite expressément et à plusieurs reprises dans sa motivation, reprenant l'établissement des faits effectué par cette dernière (paragraphe 22 ci-dessus). Toutefois, la cour d'appel s'est quant à elle fondée à la fois sur le travail des enquêteurs de

l'AMF et sur celui des enquêteurs de la brigade financière (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour note au surplus que ces derniers ont été saisis le 11 septembre 2007 pour procéder à leurs propres investigations (paragraphe 19 ci-dessus), et ce alors que le rapport d'enquête de la direction des enquêtes et de la surveillance des marchés de l'AMF avait été déposé depuis plus d'un an (paragraphe 13 ci-dessus). Il y a donc eu à tout le moins répétition dans le recueil des éléments de preuve.

50.

De plus, si le tribunal correctionnel a expressément tenu compte de la sanction pécuniaire prononcée par la Commission des sanctions de l'AMF (paragraphe 22 ci-dessus), tel n'a pas été le cas de la cour d'appel. La Cour relève cependant que cette dernière n'a pas infligé d'amende au requérant et qu'elle a réduit la peine d'emprisonnement avec sursis de huit à trois mois (paragraphe 23 ci-dessus).

51.

Par ailleurs, la Cour rappelle que même lorsque le lien *matériel* est suffisamment solide, la condition du lien *temporel* demeure et doit être satisfaite (*A et B*, précité, §§ 125 et 134). Ce lien doit être suffisamment étroit pour que le justiciable ne soit pas en proie à l'incertitude et à des lenteurs, et pour que les procédures ne s'étalent pas trop dans le temps. Plus le lien temporel est ténu, plus il faudra que l'État explique et justifie les lenteurs dont il pourrait être responsable dans la conduite des procédures (*A et B*, précité, § 134).

52.

Sur ce point, la Cour constate qu'en l'espèce les procédures ont débuté avec l'enquête de l'AMF lancée le 21 juin 2006 (paragraphe 11 ci-dessus) et se sont terminées avec l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 2014 relatif à la procédure pénale (paragraphe 25 ci-dessus). Elles ont donc globalement duré plus de sept ans et demi. Pendant cette période, elles ont partiellement été conduites en parallèle, entre la saisine de la brigade financière par le procureur de la République le 11 septembre 2007 (paragraphe 19 ci-dessus) et l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 relatif à la procédure de l'AMF (paragraphe 18 ci-dessus), soit pendant deux ans et deux mois. Néanmoins, après l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 qui mettait fin à la procédure de l'AMF, la procédure pénale a continué jusqu'au 22 janvier 2014, soit pendant encore quatre ans et plus de deux mois. Le Gouvernement, qui s'en remet à la sagesse de la Cour sur le fond de l'affaire, ne justifie pas d'un tel délai.

53.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime tout d'abord qu'il n'existait pas de lien matériel suffisamment étroit, compte tenu de l'identité des buts visés par les procédures devant l'AMF et les juridictions pénales (paragraphe 48 ci-dessus) et, dans une certaine mesure, d'une répétition dans le recueil des éléments de preuve par différents services d'enquête (paragraphe 13, 19, 23 et 49 ci-dessus). Ensuite, et surtout, elle relève également l'absence d'un lien temporel suffisamment étroit pour considérer les procédures comme s'inscrivant dans le mécanisme intégré de sanctions prévu par le droit français (paragraphe 51–52 ci-dessus). Partant, le requérant a subi un préjudice disproportionné en conséquence de la double poursuite et de la double condamnation, par la commission des sanctions de l'AMF et les juridictions pénales, pour les mêmes faits.

54.

Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7.

II. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

55.

Aux termes de l'article 41 de la Convention,

'Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.'

A. Dommage

56.

Le requérant réclame 3 140 647 EUR au titre du préjudice matériel (soit 710 574 EUR pour une perte de revenus de 2010 à 2015, 1 302 719 EUR pour un manque à gagner sur ses revenus de 2015 à 2026, 940 372 EUR pour un manque à gagner sur le montant de sa retraite, 94 185 EUR pour un abandon de créance en compte courant, 89 144 EUR pour une perte de valeur du capital social détenu dans la société, et 3 653 EUR pour une perte de revenus liés à sa fonction d'enseignant). Il sollicite également 1 500 000 EUR pour le préjudice moral qu'il estime avoir subi.

57.

Le Gouvernement estime que la sanction prononcée par l'AMF ne peut ouvrir droit à aucune réparation et que le requérant ne démontre pas que les différents chefs de préjudice ont été directement causés par la sanction pénale. Il considère que tel n'est pas le cas et qu'aucune somme ne devrait être allouée au requérant pour les préjudices matériels qu'il invoque. S'agissant du préjudice moral, le Gouvernement est d'avis qu'une somme de 10 000 EUR pourrait lui être accordée.

58.

La Cour, n'apercevant pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué, rejette la demande du requérant à ce titre. En revanche, elle considère qu'il y a lieu de lui octroyer 10 000 EUR au titre du préjudice moral qu'il a subi.

B. Frais et dépens

59.

Le requérant demande également 157 453 EUR au titre des frais et dépens engagés devant les juridictions pénales et la Cour.

60.

Le Gouvernement indique que le requérant ne produit aucune facture d'honoraires mais seulement un listing de factures, dont les mentions ne permettent pas de les relier à la procédure pénale litigieuse et à la procédure devant la Cour. Il relève en outre que seule une somme de 142 140,82 EUR a été acquittée et que, dans le cadre de l'affaire *Grande Stevens et autres c. Italie* (n° 18640/10, §§ 242–244, 4 mars 2014), la Cour a accordé 40 000 EUR alors que les requérants en demandaient plus de 20 000 000. Il conclut que, faute d'élément justificatif, aucune somme ne devrait être allouée à ce titre.

61.

Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, la Cour constate que le requérant a produit un relevé de trente-neuf factures d'honoraires, sur une période allant du 3 juin 2009 au 9 mai 2016, ce qui correspond à la période à partir de laquelle la procédure pénale s'est déroulée. Ce document contient notamment l'indication, pour chacune des factures, de sa date d'émission, de son numéro, du code et du libellé du dossier ('NODET/MP'), du montant hors taxe, du taux de TVA applicable et du montant TTC, ainsi que du solde restant à payer (soit 15 312,21 EUR, sur un montant total de 157 453,03 EUR). Ce relevé, à en-tête du cabinet d'avocats qui assure la défense des intérêts du requérant depuis la procédure interne, est également certifié conforme par le représentant de ce dernier. Compte tenu des documents dont elle dispose, de sa jurisprudence, et du fait que le requérant a été contraint de se défendre au cours d'une procédure pénale entamée et poursuivie en violation de l'article 4 du Protocole n° 7 (*Grande Stevens et autres*, précité, § 244), la Cour estime raisonnable la somme de 20 000 EUR tous frais confondus et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

62.

La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

1.

Déclare la requête recevable ;

2.

Dit qu'il y a eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 ;

3.

Dit

a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :

i.

10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii.

20 000 EUR (vingt mille euros), plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4.

Rejette la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Noot

Auteur: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

1.

Deze uitspraak is opgenomen omdat zij illustreert hoe het Hof de toetsing aan het ne bis in idem beginsel van artikel 4 Protocol 7 EVRM verricht als het gaat om de samenloop van bestaande bestuurlijke sancties en strafsancties ten aanzien van dezelfde feiten. Weliswaar is Nederland geen partij bij het Zevende Protocol maar over de band van artikel 50 van het EU-grondrechtenhandvest kan de uitleg van artikel 4 Protocol 7 EVRM van betekenis zijn voor de Nederlandse rechtsorde. Bovendien is het Hof van Justitie van de Europese Unie inmiddels dezelfde koers gaan varen als zijn Straatsburgse collega (HvJ EU 20 maart 2018, C-524/15 (*Menci*) AB 2019/96, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

2.

De leidende Grote Kameruitspraak van het EHRM is die in de zaak A en B tegen Noorwegen (EHRM 15 november 2016, AB 2017/188, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik), waarin het ging om een bestuurlijke belastingboete én een gevangenisstraf voor hetzelfde vergrijp, namelijk het niet opgeven aan de fiscus van bezittingen in het buitenland. Het Hof roept onder verwijzing naar deze uitspraak in herinnering onder welke voorwaarden deze twee bestaande sancties voor hetzelfde feit — ondanks het verbod van bis in idem — toch naast elkaar kunnen worden opgelegd. Daartoe moeten de beide procedures die leiden tot sancties een voldoende nauwe samenhang hebben, zowel inhoudelijk als in tijd (“sufficiently closely connected in substance and in time”). De procedures moeten op een voldoende samenhangende manier zijn gecombineerd, zodat zij een coherent geheel vormen. Factoren die hierbij een rol spelen zijn of de verschillende procedures complementaire doelen dienen en aldus niet alleen in abstracto maar ook in concreto verschillende aspecten van het hetzelfde ‘sociale wangedrag’ adresseren (i); of de cumulatie van procedures voorzienbaar is (ii); of de verschillende betrokken autoriteiten samenwerken of overleg hebben en daarbij met name de verzameling van het bewijs en de beoordeling daarvan één keer verrichten en gebruiken in beide procedures (iii), en bovenal dat het totaalpakket aan sancties evenredig is, dat wil zeggen dat er een systeem moet zijn waarin bij de oplegging van de tweede sanctie rekening kan worden gehouden met de eerst opgelegde sanctie (iv).

3.

In de hier opgenomen uitspraak loopt het Hof deze criteria langs en komt tot de conclusie dat er in casu onvoldoende inhoudelijke en temporele samenhang bestaat tussen de bestuurlijke en de strafrechtelijke afdoening voor dezelfde feiten. Het Hof constateert, ook onder verwijzing naar een uitspraak van de Franse Conseil Constitutionnel, dat beide procedures hetzelfde doel nastreefden en daarmee gericht waren op identieke aspecten van hetzelfde ‘sociale wangedrag’. Daarnaast baseerde de hogere beroepsrechter in de strafzaak zijn uitspraak mede op door de justitiële autoriteiten vergaard bewijsmateriaal en dus niet alleen op het reeds door de bestuurlijke toezichthouder verzamelde bewijs. Deze zelfde rechter hield, anders dan de eerstelijnsrechter, geen rekening met de reeds door de bestuurlijke autoriteit opgelegde sanctie. Naast het ontbreken van inhoudelijke samenhang is er volgens het Hof evenmin sprake van de vereiste temporele samenhang tussen beide procedures. In totaal duurden beide procedures globaal meer dan zevenenhalf jaar. Gedurende een periode van ruim twee jaar liepen de procedures weliswaar parallel maar de strafrechtelijke procedure liep daarna nog ruim vier jaar en twee maanden door. Dit brengt het Hof uiteindelijk tot de conclusie dat het door artikel 4 Protocol 7 EVRM beschermde ne bis in idem beginsel is geschonden.

4.

In Nederland zal de hier geschetste problematiek zich niet zo snel voordoen, nu artikel 5:44 Awb het bestuursorgaan verbiedt een bestuurlijke boete op te leggen indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolgning is ingesteld (vgl. voor de spiegelbeeldige situatie artikel 243, tweede lid Wetboek van Strafvordering). Tegelijkertijd zou de

Straatsburgse jurisprudentie inzake ne bis in idem wel van belang kunnen zijn voor de samenloop van andere bestraffende bestuurlijke sancties (dan een bestuurlijke boete) en strafrechtelijke sancties. Hoewel het gelet op het gelijkheidsbeginsel misschien ook dan voor de hand ligt de Awb-regeling te volgen.