



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Herhaalde vervolging van voortdurende delicten

Ouwerkerk, J.W.

### Citation

Ouwerkerk, J. W. (2024). Herhaalde vervolging van voortdurende delicten. *Delikt En Delinkwent*, 54(6), 435-444. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4105358>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4105358>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Herhaalde vervolging van voortdurende delicten<sup>2</sup>

DD 2024/30

1. In het materiële strafrecht is het gebruikelijk om delictsomschrijvingen te typeren aan de hand van onderscheidingen die in de strafrechtsdogmatiek zijn ontwikkeld en die gebaseerd zijn op de verschillende manieren waarop strafbaar gesteld gedrag omschreven wordt in wettelijke delictsomschrijvingen. Meest bekend zijn waarschijnlijk de onderscheidingen tussen commissiedelicten *versus* omissiedelicten; materieel omschreven delicten *versus* formeel omschreven delicten; en krenkingsdelicten *versus* gevaarzettingsdelicten. Mogelijk minder bekend is de onderscheiding tussen aflopende delicten *versus* voortdurende delicten. Meestal is sprake van *aflopende delicten*, want strafbaar handelen vindt doorgaans plaats op een in tijd goed af te bakenen moment van korte of lange(re) duur. Wie aan een ander een klap uitdeelt, maakt zich op het moment van het uitdelen van die klap schuldig aan mishandeling. Zodra de klap is uitgedeeld en de dader gaat zijns weegs, is de mishandeling voorbij. Weliswaar brengt de klap iets teweeg (bijv. schrik, letsel), de situatie van strafbaar handelen is als zodanig afgelopen. In dit voorbeeld betreft het een situatie van heel korte duur (een klap is in een seconde uitgedeeld), maar de situatie kan vanzelfsprekend ook lang(er) duren voordat die tot een einde komt.

Soms echter kan een situatie van strafbaar handelen van zodanige duur zijn dat sprake is van een *voortdurend delict*, waarbij zelfs mogelijk is dat de situatie van strafbaar handelen voortduurt tot na veroordeling en tenuitvoerlegging van een voor dat delict opgelegde sanctie. Wie, bijvoorbeeld, wordt veroordeeld voor het niet-voldoen aan een documentatieplicht<sup>3</sup> zal niet altijd op het moment van veroordeling of desnoods daags erna de afwezige of gebrekkige documentatie al op orde hebben gebracht, of kunnen brengen. In een dergelijk geval duurt de situatie van strafbaar handelen dus voort, ook na het definitief afdoen van de strafzaak. Wat betekent dit voor de mogelijkheid om opnieuw vervolging in te stellen? Dat is de centrale vraag die in deze bijdrage besproken wordt. Zoals zal blijken zie ik aanleiding verschillende vormen en/of situaties van voortdurend strafbaar handelen van elkaar te onderscheiden, om vervolgens te betogen dat herhaald vervolgen in sommige gevallen van voortdurend strafbaar handelen een onbegaanbare weg behoort te zijn.

2. Over herhaald strafvorderlijk optreden in het geval van voortdurende situaties van strafbaar handelen is in de rechtswetenschappelijke literatuur betrekkelijk weinig geschreven, maar wat er is kenmerkt zich wel door een grote mate van eenduidigheid. Dat geldt om te beginnen voor de gebruikte terminologie en de invulling daarvan. Ter aanduiding van een zich continuerende situatie van strafbaar handelen wordt de term 'voortdurend delict' gebruikt, waarmee stevast wordt bedoeld op de situatie dat een 'verboden toestand' of 'verzuim' continueert c.q. voortduurt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Hoogleraar Europees strafrecht aan de Universiteit Leiden.

<sup>2</sup> Citeerwijze: J.W. Ouwerkerk, 'Herhaalde vervolging van voortdurende delicten', DD 2024/30.

<sup>3</sup> Denk bijvoorbeeld aan een documentatieplicht zoals voorgeschreven in artikel 33 lid 1 Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft); overtreding daarvan is strafbaar ingevolge artikel 1 lid 1 onder 2 Wet Economische Delicten (WED).

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld: J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 79; H.G.M. Krabbe, 'Over "hetzelfde feit" in de ne bis in idem-regel; terug naar de rechtspraak tussen 1886 en 1932?', *online publication GROM XVIII* 2001, o.a. op p. 7, 16; Machielse spreekt onder het kopje 'Art. 68 Sr en het voortdurend delict' over het "continueren" van een "verzuim", zie A.J. Machielse, 'Commentaar op art. 68 Sr' (aant. 7), in: T.J. Noyon/G.E. Langemeijer & J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse), *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

De Hullu onderscheidt voortdurende delicten dan ook van zowel ‘aflopende delicten’ (delicten die op een gegeven moment zijn “voltooid en daarmee ook afgelopen”) als ‘voortgezette delicten’ (delicten “waarbij strafbaarheid na verloop van tijd ontstaat”; als voorbeeld noemt hij gewoontedelicten).<sup>5</sup> Bleichrodt onderscheidt voortdurende delicten voorts van de voortgezette handeling (artikel 56 Sr, onderdeel van de samenloopregeling): “Uit de terminologie ‘meerdere feiten’ volgt dat de voortgezette handeling moet worden onderscheiden van het voortdurend delict, dat bestaat in een doen bestaan of voortbestaan van een verboden toestand, strafbaar gesteld in één strafbepaling”.<sup>6</sup> Mevis, tot slot, introduceert de term ‘stelselmatig delict’. Hij doet dat naar aanleiding van een uitspraak over de aanvang van de verjaringstermijn bij belaging.<sup>7</sup> Ook in het kader van verjaring is immers de vraag relevant gebleken of al dan niet sprake is van een voortdurend delict, nu artikel 71 Sr bepaalt dat de termijn van verjaring aanvangt “op de dag na die waarop het feit is gepleegd”. In lijn met de rechtspraak<sup>8</sup> is men in de literatuur eenstemmig over de regel dat in het geval van een voortdurend delict – dat in tegenstelling tot een aflopend delict niet binnen een aanwijsbaar en overzichtelijk tijdsbestek wordt begaan – de verjaringstermijn niet aanvangt zolang de situatie van strafbaar handelen voortduurt, maar pas zodra die situatie geëindigd is.<sup>9</sup> Dat de Hoge Raad hetzelfde aanvangsmoment voorschrijft voor het delict belaging (artikel 285b Sr), betekent volgens Mevis echter nog niet dat belaging als voortdurend delict moet worden gekwalificeerd (een term die de Hoge Raad in het onderhavige arrest ook niet als zodanig hanteert). Mevis wijst erop dat bij een delict als belaging het strafbare handelen niet zozeer permanent is, maar eerder een verzameling of patroon betreft van afzonderlijke, zich herhalende gedragingen: een stelselmatig delict dus, maar geen voortdurend delict in voornoemde zin.<sup>10</sup>

Overigens komt uit de literatuur die betrekking heeft op de aanvang van de verjaringstermijn bij voortdurende delicten wel een iets minder eenduidige opvatting van het begrip voortdurend delict naar voren. Naast de gebruikelijke uitleg dat het gaat om het continueren van een verboden toestand, ook wel aangeduid als het voortduren van het verzuim,<sup>11</sup> kwam ik ook andere aanduidingen tegen, namelijk: “het leerstuk van het ‘voortdurende delict als één feit’”<sup>12</sup> en – in dezelfde trant, maar in ouderwetsere bewoordingen – “delicta continuata, welke bij het voortzetten van dezelfde misdadige feiten slechts één misdrijf daarstellen, en dus alleen bij het staken daarvan als voleindigd te beschouwen zijn”.<sup>13</sup> Deze bewoordingen suggereren (wellicht onbedoeld) dat een voortdurend delict slechts eenmaal kan worden begaan, althans één strafbaar feit oplevert. Dat is in tegenspraak met de in rechtspraak en literatuur gehuldigde opvatting dat een voortdurend delict meermaals kan worden begaan (zie punt 3), maar moet mogelijk worden begrepen in verband met hantering van de term voortdurend delict in de specifieke context van verjaring. Meest gebruikelijk blijft hoe dan

5 De Hullu 2021, p. 79.

6 F.W. Bleichrodt, ‘50.2.4.d. Voortgezette handeling (art. 56 Sr)’, in: P.A.M. Mevis e.a. (red.), *Handboek strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2023 (online).

7 HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2457, NJ 2017, 52, m.nt. P.A.M. Mevis, zie par. 6 van de noot.

8 Zie bijv. HR 23 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3863, NJ 2007, 83.

9 De Hullu 2021, p. 134-135.

10 HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2457, NJ 2017, 52, m.nt. P.A.M. Mevis, zie par. 6 van de noot. Een soortgelijke stelselmatigheid kan zich volgens Mevis voordoen bij vormen van mensenhandel die bestaan in uitbuiting (artikel 273f Sr).

11 F. Diepenmaat, *De Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Een onderzoek naar de reikwijdte en de toepassing van artikel 420bis Sr (serie Staat en Recht nr. 28)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 101 resp. D.R. Doorenbos, ‘51.2.3. Openbaarmakingsplicht’ (art. 2:394 lid 3 BW), in: J.B.S. Hijink e.a. (red.), *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online).

12 Noot Mevis (par. 6) bij HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2457, NJ 2017, 52.

13 Deïne, zoals aangehaald in de noot van Mevis (par. 5), idem.

ook de uitleg dat een voortdurend delict bestaat uit het voortduren van een verboden toestand of verzuim.

Óf van een voortdurend delict sprake is, kan volgens De Hullu worden afgeleid uit de delictsomschrijving: “sommige strafbare feiten zijn – naar de wettelijke omschrijving – als voortdurende delicten vormgegeven”.<sup>14</sup> Het betreft, anders gezegd, delictsomschrijvingen waarin de verboden toestand als zodanig strafbaar is gesteld. In het oog springende voorbeelden van zulke delictsomschrijvingen zijn natuurlijk de helings- en witwasbepalingen, waarin het voorhanden of aanwezig hebben van bepaalde zaken strafbaar is gesteld. De Hullu wijst daarnaast op artikel 282 lid 1 Sr, althans voor wat betreft het opzettelijk wederrechtelijk iemand van de vrijheid *beroofd houden*; de in dezelfde bepaling eveneens neergelegde gedraging van het opzettelijk wederrechtelijk iemand van de vrijheid *beroven*, betreft volgens hem namelijk een aflopend delict.<sup>15</sup> Tevens noemt hij het niet-voldoen aan verplichtingen (veelal voorkomend in bijzondere strafwetgeving, zoals documentatieplichten of openbaarmakingsplichten) als voorbeelden van strafbare feiten die als voortdurend delict zijn vormgegeven: “Als men in gebreke is én blijft, is er sprake van een voortdurend delict”.<sup>16</sup> Aldus lijkt De Hullu de vraag of al dan niet sprake is van een voortdurend delict, primair te beantwoorden op basis van de toepasselijke wettelijke delictsomschrijving. Niet geheel duidelijk is of hij ook ruimte ziet om in voorkomende gevallen de praktische uitwerking van een situatie van strafbaar handelen als vertrekpunt te hanteren – al suggereert zijn opmerking dat “[o]ok art. 140 Sr een voortdurende vorm [kan] aannemen” van wel.<sup>17</sup>

3. Mede onder verwijzing naar rechtspraak wordt vervolgens aangenomen dat een voortdurend delict meermaals kan worden begaan. Wat in tijd voortduurt, kan immers op meerdere momenten worden geconstateerd.<sup>18</sup> Dat geldt ook wanneer sprake is van strafbaarstellingen waarbij de normadressaat binnen een bepaalde termijn aan een verplichting moet voldoen, zoals artikel 3 lid 1 Boswet (oud) dat de eigenaar van grond verplichtte tot herbepanting binnen drie jaren. Na ommekomst van die termijn kan de eigenaar die nog altijd niet tot herbepanting overgaat, het betreffende voorschrift “meerdere malen telkens op verschillende tijdstippen worden overtreden”.<sup>19</sup>

Bij die stand van zaken is de logische vervolgstap dat het herhaald instellen van vervolging (eerst voor overtreding in pleegperiode A, vervolgens voor overtreding in pleegperiode B, en desnoods nogmaals voor overtreding in periode C) geen dubbele of zelfs driedubbele vervolging oplevert voor ‘hetzelfde feit’ in de zin van *ne bis in idem*-beginsel. Het is dan ook vaste rechtspraak dat na een onherroepelijk strafrechtelijk gewijsde het nog immer voortdurende delict beschouwd wordt als opnieuw te zijn begaan, namelijk in een andere

<sup>14</sup> De Hullu 2021, p. 79.

<sup>15</sup> In diezelfde trant wijst Krabbe op twee uitspraken van de Hoge Raad waarin het in artikel 427 sub b Sr (ik begrijp: artikel 427 sub 6 Sr) strafbaar gestelde zonder verlof *versperren* van een openbare land- of waterweg werd uitgelegd als tevens omvattend het *versperd houden* van de weg, wat volgens Krabbe een voortdurend delict oplevert. Ik heb de uitspraken niet kunnen vinden (ze zijn aangehaald als: HR 20 april 1978, W 6956 en HR 2 februari 1905, W 8167) en zodoende niet zelf kunnen raadplegen, zodat ik evenmin heb kunnen controleren of de kwalificatie ‘voortdurend delict’ van Krabbe zelf is of door deze auteur werd overgenomen van de Hoge Raad.

<sup>16</sup> De Hullu 2021, p. 79.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Vgl. Krabbe 2001, p. 17. Vgl. tevens HR 3 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:AB8562, NJ 1993, 291, r.o. 5.1: “Bij een voortdurend delict als waarvan te dezen T. kennelijk wordt verdacht (overtreding van het verbod, neergelegd in het eerste lid van art. 235 APV Rosmalen) vindt de ontdekking op heterdaad van het feit plaats zo dikwijls wordt geconstateerd dat de verboden situatie (nog) bestaat”.

<sup>19</sup> HR 16 december 1975, ECLI:NL:HR:1975:AB5047, NJ 1976, 254.

pleegperiode<sup>20</sup> dan waar dat gewijsde op ziet. Dientengevolge kan in dergelijke continuerende situaties van strafbaar handelen geen aanspraak worden gemaakt op de bescherming die voortvloeit uit artikel 68 Sr.<sup>21</sup> Er vindt weliswaar herhaalde strafvervolging plaats, maar het betreft geen dubbele vervolging.<sup>22</sup> Door de verdachte in de zojuist aangehaalde zaak werd in cassatie dan ook tevergeefs geklaagd over schending van artikel 68 Sr; weliswaar was hij reeds eerder veroordeeld wegens hetzelfde nalaten van herbeplanting, maar die eerdere veroordeling betrof een andere pleegperiode dan die waar de voorliggende tenlastelegging op zag. Daarmee bevestigde de Hoge Raad de benadering die het een kleine twintig jaar eerder al koos in een zaak waarin verdachte vervolgd werd terzake van het hebben van ‘werken’ in de zin van een verordening (een zogeheten keur) die de waterhuishouding van polder De Westerkogge beoogt te beschermen. Het eerdere gewijsde had geen betrekking op hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr, nu volgens de Hoge Raad “het hebben van een werk [...] op het in de inleidende dag v. vermelde tijdstip [...] niet is hetzelfde als het hebben van bedoeld werk op enig ander tijdstip waarop het gewijsde betrekking heeft” (cursivering toegevoegd).<sup>23</sup>

Desalniettemin wordt niet geheel uitgesloten dat een herhaalde vervolging van voortdurende delicten toch tevens een dubbele vervolging oplevert en dus mogelijkwerijs in strijd is met de in artikel 68 Sr én elders neergelegde *ne bis in idem*-regel. Zo houdt de Hullu de mogelijkheid open dat het meermaals begaan van een voortdurend delict in voorkomende gevallen ook als één feitencomplex kan worden gezien.<sup>24</sup> In dit verband is voorts vermeldenswaardig dat Keulen – in een editorial uit 2016 voor dit tijdschrift – de (automatische of zich betrekkelijk eenvoudig voordoende) verdubbeling van strafbaarheid als kenmerkend ziet voor voortdurende delicten. In zijn bijdrage, die handelt over eenvoudig (schuld)witwassen, komt hij over verdubbeling van strafbaarheid te spreken, omdat ook de destijds nieuw voorgestelde strafbaarstellingen van eenvoudig (schuld)witwassen<sup>25</sup> tot verdubbeling van strafbaarheid kunnen leiden. Ter onderbouwing van zijn stellingname dat daaraan niet zwaar moet worden getild, wijst hij er onder meer op dat “[s]trafbepalingen die meebrengen dat strafbaarheid zich betrekkelijk eenvoudig verdubbelt [...] niet heel ongebruikelijk [zijn]”, waarbij hij de voortdurende delicten als voorbeeld noemt.<sup>26</sup> Ter verdere relativering van de verdubbeling van strafbaarheid die dit type strafbepalingen dus vrij gemakkelijk bewerkstelligt, noemt hij de samenloopregeling op grond waarvan verdubbeling van strafbaarheid inderdaad niet tevens een verdubbeling van strafmaximum betekent.<sup>27</sup> In het kader van de onderhavige bijdrage, die nu juist niet over gelijktijdige, maar over *ongelijktijdige* vervolging gaat, gaat deze laatste relativering natuurlijk niet op. Voor de vraag naar de mogelijkheid van herhaalde vervolging, vormen de bewoordingen ‘verdubbeling van strafbaarheid’ veeleer een indicatie dat de *ne bis in idem*-regel die mogelijkheid blokkeert. Zo bezien lijken de bewoordingen van Keulen te miskennen dat voortdurende

20 Sommigen spreken over “tijdvak”, zie bijv. Doorenbos 2020.

21 De Hullu 2021, p. 532; A.J. Machielse, ‘Commentaar op art. 68 Sr’ (aant. 7), in: T.J. Noyon/G.E. Langemeijer & J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse), Wetboek van Strafrecht, Deventer: Wolters Kluwer (online). R.G.A. Beaujean, ‘31.5.5: Is er sprake van hetzelfde feit?’, in: P.A.M. Mevis e.a. (red.), *Handboek strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2023 (online).

22 Vgl. De Hullu: “Bij verschillende periodes kan er bij een voortdurend delict reden zijn voor herhaalde (en dus niet: dubbele) vervolging en aansprakelijkstelling”, De Hullu 2021, p. 532. In gelijke zin: Doorenbos 2002, p. 63.

23 HR 25 november 1958, ECLI:NL:HR:1958:188, NJ 1959, 143. Zie tevens Beaujean 2023.

24 De Hullu 2021, p. 532.

25 Het betreft de inmiddels in werking getreden artikelen 420bis.1 Sr (eenvoudig witwassen) en 420quater.1 Sr (eenvoudig schuldwitwassen).

26 B.F. Keulen, ‘Eenvoudig (schuld)witwassen’, *DD* 2016/9, p. 124.

27 Idem, p. 125.

delicten meermaals kunnen worden begaan. Ik acht het echter niet heel aannemelijk dat zijn bewoordingen zo inderdaad moeten worden opgevat. Eerder onderstreept het, met al het voorgaande, dat enige nadere precisering van de term voortdurend delict geen overbodige luxe is, teneinde althans wat scherper zicht te hebben op de mogelijkheden van herhaalde vervolging en de daaraan te stellen grenzen.

Dat deze nadere precisering wenselijk en mogelijk is, laat zich mijns inziens het best demonstrenen door – nadrukkelijker dan tot op heden gebeurde – een onderscheid aan te brengen in verschillende (mogelijke) vormen en situaties van voortdurend strafbaar handelen. Dat gebeurt in de navolgende paragrafen (punten 4-6). Het betreft zowel ‘klassiekers’ als varianten daarop en nog niet eerder als zodanig omschreven situaties van voortdurend strafbaar handelen. Daarbij moet worden benadrukt dat de onderscheidingen niet beogen te suggereren dat een zich voordoende situatie van voortdurend strafbaar handelen steeds in één van de categorieën van onderscheiding moet worden geplaatst of te plaatsen is. Veel eerder strekken de onderscheidingen ertoe om inzichtelijk te maken wat precies de situatie in een individueel geval is, dat wil zeggen: welke juridisch relevante aspecten de specifieke situatie van voortdurend kenmerken. Op basis daarvan moet scherper zichtbaar worden waarom herhaalde vervolging al dan niet verenigbaar is met het beginsel van *ne bis in idem* en/of meer of minder in de rede ligt uit het oogpunt van andere gezichtspunten. Niet zelden zal het dus mogelijk zijn om een situatie van voortdurend strafbaar handelen in meer dan één van de (sub)categorieën van onderscheiding te plaatsen.

4. De eerste onderscheiding betreft *strafbare feiten die als voortdurend delict zijn vormgegeven* (I.a) versus strafbare feiten die niet als zodanig zijn vormgegeven, maar *zich als voortdurend delict voordoen* (I.b).

Een klassieke situatie van voortdurend strafbaar handelen doet zich voor in het geval iemand zich schuldig maakt aan een *strafbaar feit dat als voortdurend delict is vormgegeven* (I.a), wat wil zeggen dat de delictsomschrijving een verboden toestand als zodanig strafbaar stelt. De Hulla noemde hierbij reeds het voorbeeld van strafbaar voorhanden hebben of aanwezig hebben (zie punt 2), waar de helings- en witwasbepalingen volgens hem duidelijke voorbeelden van zijn (‘hij die een voorwerp voorhanden heeft, terwijl hij weet dat ...’, zie bijv. artikel 420bis lid 1 sub b Sr). Een ander voorbeeld in deze categorie betreft het strafbare bezit van kinderpornografisch materiaal (strafbaar gesteld in artikel 240b Sr). In deze voorbeelden doet de verboden toestand zich voor in de vorm van *handelen* (bijv. voorhanden hebben van misdadig geld), maar de verboden toestand kan zich ook voordoen in een *nalaten*; ook zogeheten omissiedelicten kunnen dus als voortdurend delict kunnen zijn vormgegeven. Voorbeelden daarvan zijn de situaties van strafbaar handelen die bestaan uit het niet-voldoen aan verplichtingen (ook al eerder genoemd, zie punt 2). Zo schept artikel 33 lid 1 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) een resultaatsverplichting voor bepaalde instellingen (zoals banken) om na het verrichten van cliëntenonderzoek welbepaalde gegevens op opvraagbare wijze vast te leggen. Het niet-voldoen aan deze verplichting c.q. het niet-bereiken van het voorgeschreven resultaat levert ingevolge artikel 1 lid 1 onder 2 van de Wet economische delicten (WED) een strafbaar feit op.

Van deze als voortdurende delicten vormgegeven strafbare feiten vallen te onderscheiden *strafbare feiten die zich in voorkomende gevallen als voortdurend delict voordoen* – al zijn ze dus, afgaande op de toepasselijke delictsomschrijving, niet als zodanig vormgegeven (I.b). Het betreft strafbare feiten waarbij het, anders gezegd, niet een gegeven is dat vervulling van de toepasselijke delictsomschrijving resulteert in het continueren van een verboden toestand, maar waarbij vervulling van de delictsomschrijving in het individuele geval wel

zo uitpakt. Te denken valt aan een situatie van wederrechtelijke vrijheidsberoving van een persoon, waarbij op enig moment bij de autoriteiten wel wetenschap bestaat van het feit dat een persoon wordt vastgehouden, maar dat de locatie niet bekend is en niet door verdachte wordt prijsgegeven. Een dergelijke voortdurende situatie van strafbaar handelen kan natuurlijk uiteindelijk korter of langer duren, maar is in mijn optiek (al is het maar gevoelsmatig) te onderscheiden van de wederrechtelijke vrijheidsberoving die een overzichtelijk tijdsbestek in beslag neemt (bijvoorbeeld enkele uren) en vervolgens afgelopen is. Het is waar dat gedurende die uren sprake is van méér dan het enkele ‘van de vrijheid beroven’; het slachtoffer is gedurende deze uren tevens van zijn vrijheid ‘beroofd gehouden’. Op basis van de eerder aangehaalde literatuur zou reeds daarom ook in dit laatste voorbeeld sprake zijn van een voortdurend delict (zie punt 2). Dat standpunt deel ik niet. Zoals uit het voorgaande volgt meen ik dat de wederrechtelijke vrijheidsberoving die (mede) bestaat uit het beroofd houden, zich wel degelijk ook kan voordoen als aflopend delict. Is dit puur een semantische discussie? Dat denk ik niet. Helderheid over of in een specifiek geval sprake is van wederrechtelijke vrijheidsberoving in aflopende of in voortdurende vorm kan immers bepalend zijn voor de vraag of na een eerste vervolging voor het feit, opnieuw vervolging kan worden ingesteld. Naar al is gebleken staat het *ne bis in idem*-beginsel daar niet aan in de weg als moet worden geconstateerd dat ook na de pleegperiode waar de eerste vervolging op zag, de situatie van wederrechtelijke vrijheidsberoving heeft bestaan, of nog steeds bestaat. Het delict is dan opnieuw begaan, wat de weg vrijmaakt voor het nogmaals instellen van vervolging.<sup>28</sup> Maar in het voornoemde voorbeeld waarin de vrijheidsberoving enkele uren duurt en dan stopt, is van een zodanig opnieuw begaan geen sprake geweest. Vergelijkbaar met voornoemde situaties zijn natuurlijk die waarbij sprake is van onttrekking van een minderjarig kind aan het wettig gezag (artikel 279 Sr). Met name in gevallen van internationale kinderontvoering is heel wel denkbaar dat de situatie van onttrekking blijft voortduren, zelfs na veroordeling. Wie bijvoorbeeld wegens onvindbaarheid of verblijf in het buitenland bij verstek wordt veroordeeld, kan de situatie van strafbaar handelen ook na deze verstekveroordeling relatief gemakkelijk in stand laten, bijvoorbeeld door met het kind in het buitenland te blijven. In een dergelijke situatie is het delict een voortdurend delict, maar gezien de vormgeving van de delictsomschrijving van artikel 279 Sr is evengoed denkbaar dat de onttrekking aan het gezag zich als aflopend delict voordoet.<sup>29</sup>

Ik geef nog een voorbeeld. Terwijl heling en witwassen in de zin van het voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige zaken, worden gezien als typische voortdurende delicten (zie par. 2), acht ik niet uitgesloten dat ook andere helings- en witwasgedragingen een voortdurende strafbare situatie kunnen opleveren. Stel, verdachte heeft panden op zijn naam staan die met misdaadgeld zouden zijn gefinancierd en die volgens het openbaar ministerie niet werkelijk het eigendom van verdachte zijn, maar van een ander. Verdachte zou kunnen worden aangesproken op het opzettelijk voorhanden hebben van de panden die middellijk uit misdrijf afkomstig zijn (artikel 420bis lid 1 sub b Sr) – een klassiek voortdurend delict. Maar verdachte zou ook kunnen worden aangesproken op het verbergen en verhullen van wie de middellijk uit misdrijf afkomstige panden eigenlijk voorhanden heeft (artikel 420bis

28 Voor de vaststelling van de aanvang van de verjaringstermijn – in het kader waarvan eveneens relevant is of sprake is van een aflopend of voortdurend delict – heeft het geen gevolgen als de gedraging die bestaat in iemand opzettelijk wederrechtelijk van de vrijheid *beroofd houden*, niet standaard als voortdurend delict wordt bestempeld. De regel dat de verjaringstermijn pas aanvangt zodra de situatie van strafbaar handelen voorbij is, blijft onverminderd toepasbaar.

29 Zie bijvoorbeeld de omstandigheden in de zaken die hebben geleid tot HR 13 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:AB4700 en HR 15 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:704.

lid 1 sub a Sr). Dit laatste misdrijf wordt niet als typisch voortdurend delict gezien, maar kan zich in voorkomend geval dus wel als voortdurend delict manifesteren.

Het hier aangebrachte onderscheid tussen, enerzijds, strafbare feiten die als voortdurend delict zijn vormgegeven en, anderzijds, strafbare feiten die niet als zodanig zijn vormgegeven, maar zich wel als voortdurend delict kunnen voordoen, is bij mijn weten niet eerder zo expliciet gemaakt. Naar ik hoop demonstreren de gegeven voorbeelden dat het onderscheid tussen beide wel te maken valt. Naar ik meen is het onderscheid ook zinvol, omdat het duidelijk maakt dat de grens tussen aflopende delicten en voortdurende delicten niet enkel te trekken is op basis van wettelijke delictsomschrijvingen – met als logische vervolgonsequentie dat in gevallen waarin zich de vraag voordoet of herhaalde vervolging mogelijk is, doorslaggevend is of in wezen sprake is van een verboden toestand die voortduurt, en niet reeds of de delictsomschrijving waarop de tenlastelegging bij de eerste vervolging was toegesneden, al dan niet als voortdurend delict is vormgegeven.

5. Een tweede onderscheiding die kan worden gemaakt is die tussen voortdurende delicten waarbij *strafvorderlijk ingrijpen de verboden toestand doet eindigen* (II.a) versus voortdurende delicten waarbij *strafvorderlijk ingrijpen de verboden toestand niet tot een einde brengt* (II.b).

Om dit verschil te illustreren, grijp ik terug op hiervoor genoemde voorbeelden (punt 4), waartussen zich een heel praktisch verschil kan voordoen dat mijns inziens relevant is voor de vraag of, en in hoeverre, herhaalde vervolging mogelijk is of zou moeten zijn. Dit verschil betreft dus het effect van strafvorderlijk ingrijpen op het voortduren van de aan de orde zijnde verboden toestand. Het effect van strafvorderlijk ingrijpen op strafbaar voorhanden hebben, zal in het geval van witwassen meestentijds logischerwijze zijn dat het voorhanden hebben tot een einde komt (voorbeeld van II.a) Weliswaar kan de toestand van voorhanden hebben nog lopende opsporing en vervolging voortduren, na veroordeling en tenuitvoerlegging zal de toestand toch afgelopen zijn (bijv. door ontneming van het misdaadgeld).

Hieraan tegengesteld is het effect van strafvorderlijk ingrijpen op de verboden toestand die bestaat uit het niet-op-opvraagbare-wijze-vastleggen van gegevens uit cliëntenonderzoek. Veroordeling voor dat feit en tenuitvoerlegging van de eventueel opgelegde sanctie (bijv. een boete) hebben als zodanig niet tot gevolg dat de verboden toestand, waarin de gegevens niet op opvraagbare wijze zijn vastgelegd, tot een einde komt (voorbeeld van II.b). Het ligt op de weg van verdachte om de resultaatsverplichting alsnog na te komen en, zodoende, de verboden toestand te beëindigen.

Overigens komt het verschil tussen II.a en II.b. niet één-op-één overeen met het verschil tussen als voortdurend delict vormgegeven commissiedelicten versus als voortdurend delict vormgegeven omissiedelicten. Om bij de gegeven voorbeelden te blijven: weliswaar zal strafvorderlijk ingrijpen bij het voortdurend delict van bezit van kinderpornografisch materiaal (een commissiedelict) meestentijds eveneens bewerkstelligen dat aan de verboden toestand van bezit van dit materiaal een einde komt (best denkbaar via inbeslagneming, met daarna oplegging van de maatregel onttrekking aan het verkeer), niettemin is bij dit delict op zichzelf denkbaar dat deze maatregelen de verboden toestand *niet* doen eindigen, bijvoorbeeld omdat verdachte het materiaal tevens heeft staan op een andere, niet-inbeslaggenomen gegevensdrager.

Zoals al aangekondigd acht ik het verschil tussen de situaties II.a en II.b. relevant voor de mogelijkheid van herhaalde vervolging. In situaties waarin strafvorderlijk ingrijpen de verboden toestand niet doet eindigen, is op zichzelf sprake van een opnieuw begaan van het feit, daags na ommekomst van de tenlastegelegde pleegperiode die tot veroordeling heeft

geleid. Zoals we al hebben gezien staat artikel 68 Sr in dat geval niet aan een nieuwe vervolging in de weg; het betreft dan geen dubbele vervolging, maar *herhaalde* vervolging voor het opnieuw gepleegde strafbare feit. Hier wordt dan ook duidelijk dat de vraag naar herhaalde vervolging van voortdurende delicten méér omvat dan een vraag naar de bescherming tegen *dubbele* vervolging die het *ne bis in idem*-beginsel al dan niet biedt. De vraag naar de mogelijkheid van herhaalde vervolging van voortdurende delicten is óók een vraag naar wat nog als redelijk overheidsoptreden kan worden gekwalificeerd of, in een bekendere formulering: wanneer de beslissing tot opnieuw vervolgen nog kan worden beschouwd als conform het vereiste van een redelijke en billijke belangenafweging.<sup>30</sup> Wat mag, is immers niet automatisch redelijk. Nu is 'redelijkheid' in de context van de strafrechtspleging vaak een wat ongrijpbaar concept.<sup>31</sup> Maar in het verband van het zojuist aangebrachte onderscheid tussen voortdurende delicten waarbij strafvorderlijk ingrijpen de verboden toestand doet eindigen *versus* voortdurende delicten waarbij dat níet het geval is, kan het concept redelijkheid toch heel concreet handen en voeten krijgen, namelijk door te bezien of veroordeelde de tijd zou moeten worden gegund om de verboden toestand zelf tot een einde te brengen, alvorens opnieuw vervolging wordt ingesteld.<sup>32</sup>

In situaties waarin strafvorderlijk ingrijpen de verboden toestand níet doet eindigen, is er best een nader onderscheid te maken tussen gevallen waarin veroordeelde inderdaad de mogelijkheid (en tijd) zou kunnen en moeten worden geboden om de verboden toestand tot een einde te brengen, en gevallen waarin veroordeelde die mogelijkheid niet behoeft of behoort te worden geboden. Het bieden van zo'n mogelijkheid zorgt er namelijk voor dat de verboden toestand gedurende enige tijd wordt gedoogd, namelijk tot het moment waarop de mogelijkheid tot een einde komt (de geboden termijn afloopt). Heel wel zijn gevallen denkbaar waarin dat acceptabel kan worden gevonden vanwege het nagestreefde einddoel, maar net zo goed zijn gevallen denkbaar waarin het gedogen van de verboden toestand een ernstige inbreuk op de rechtsorde of op de belangen van slachtoffers zou opleveren.

De eerder genoemde voorbeelden illustreren elk één van deze gevallen. Na een veroordeling voor het niet-op-opvraagbare-wijze-vastleggen van gegevens uit cliëntenonderzoek is het mijns inziens best heel redelijk te achten om veroordeelde (waarschijnlijk een rechtspersoon) gedurende een welbepaalde termijn in de gelegenheid te stellen om de benodigde gegevens alsnog op opvraagbare wijze vast te leggen. Zelfs valt te overwegen dat de rechter de veroordeelde daartoe een termijn zou moeten kunnen stellen, bijvoorbeeld als onderdeel van de strafoplegging. Iets dergelijks ligt echter niet voor de hand in gevallen waarin een veroordeling voor het bezit van kinderpornografisch materiaal geen einde maakt aan de verboden toestand van bezit van dit materiaal; veroordeelde dan de tijd gunnen die toestand eigenhandig te beëindigen alvorens opnieuw tot vervolging kan worden overgegaan zou op zijn minst een ernstige inbreuk op de belangen van de betrokken minderjarige slachtoffers betekenen.

6. Een derde onderscheiding tussen situaties van voortdurend strafbaar handelen ziet op de uitkomst van een eerdere jegens verdachte ingestelde strafrechtelijke vervolging

30 Als onderdeel van de beginselen van een behoorlijke procesorde.

31 Graag wijs ik echter op de heldere weergave van de procedurele dimensies van redelijkheid door Van Kempen in dit tijdschrift: P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Redelijkheid en materieel strafrecht. Procedurele en materiële vereisten, redelijke toerekening en de boei als metafoor', *DD* 2024/13, par. 2.

32 Zoiets lijkt ook Krabbe te suggereren, overigens heel expliciet in relatie tot strafbare feiten die als zodanig een verboden toestand strafbaar stellen: "Hierbij kan de vraag gesteld worden of hetzelfde feit in de zin van art 68 Sr mogelijk is. Die vraag kan in het bijzonder aan bod komen als aan de verdachte tussen het eerste p-v en het tweede p-v nauwelijks de gelegenheid is geboden de verboden situatie te veranderen", Krabbe 2001, p. 17.

wegens het voortdurend delict in kwestie. Het betreft de situatie dat verdachte daarvoor *onherroepelijk veroordeeld* (III.a) werd *versus* de situatie dat verdachte daarvan *onherroepelijk vrijgesproken* werd (III.b).

In de eerste situatie (III.a) impliceert de veroordeling de vaststelling dat althans ten tijde van de tenlastegelegde pleegperiode sprake was van een verboden toestand. Duurt die na de veroordeling en eventuele tenuitvoerlegging van een opgelegde sanctie voort, dan kan – zoals we zagen – het delict vanaf dat moment beschouwd worden als opnieuw te zijn begaan, zodat in verband daarmee opnieuw vervolging kan worden ingesteld.

Wanneer de tweede situatie zich voordoet (III.b) is dat natuurlijk veel minder vanzelfsprekend, al is dan uiteraard mede van belang wat er in de eerdere strafzaak precies werd tenlastegelegd en bewezenverklaard. Het is echter niet ondenkbaar dat de rechter zijn oordeel dat verdachte van het tenlastegelegde voortdurend delict moet worden vrijgesproken, mede baseert op de vaststelling – een vaststelling in rechte dus – dat van de verboden toestand zoals die blijkt uit de tenlastelegging en ook overigens volgens het openbaar ministerie zou bestaan, helemaal geen sprake is. Een dergelijke vaststelling is bijvoorbeeld goed voorstelbaar bij het eerder gegeven voorbeeld (zie punt 4) waarin het aan verdachte tenlastegelegde opzettelijk witwassen zou hebben bestaan uit het voorhanden hebben van panden die met misdaadgeld zijn gefinancierd, terwijl verdachte niet de werkelijke eigenaar van die panden is (artikel 420bis lid 1 sub b Sr). Stel nu dat de rechter in zijn uitspraak concludeert dat de panden niet middellijk of onmiddellijk uit misdrijf afkomstig zijn, dan behelst dat in feite een vaststelling in rechte dat gedurende de pleegperiode waar de tenlastelegging op ziet, geen sprake was van een verboden toestand. Wordt voor dit feit vervolgens opnieuw vervolging ingesteld, dan placht ik niet in te zien waarom geen sprake zou zijn van een dubbele vervolging die in strijd is met het beginsel van *ne bis in idem* – gesteld uiteraard dat zich na de pleegperiode van de eerste strafzaak geen relevante veranderingen in de bestaande toestand hebben voorgedaan. Immers, als de feiten uit de eerste strafzaak geen verboden toestand en dus geen voortdurend delict opleverden, dan kan dit delict niet meermaals worden begaan. De nieuwe tenlastelegging toesnijden op een andere pleegperiode maakt dat niet anders; wat in pleegperiode A geen verboden toestand vormde, kan niet in pleegperiode B wel een verboden toestand zijn. Wellicht ten overvloede wijs ik er voorts op dat het evenmin soelaas moet kunnen bieden de nieuwe tenlastelegging toe te snijden op andere witwasgedragingen; de in artikel 420bis Sr genoemde gedragingen beschermen gelijke rechtsbelangen en worden met gelijke strafmaxima bedreigd.<sup>33</sup>

Het moge reeds duidelijk zijn dat, en waarom het hierboven aangebrachte onderscheid tussen een eerdere onherroepelijke veroordeling *versus* een eerdere onherroepelijke vrijpraak in de context van (vermeend) voortdurende delicten, een relevant onderscheid is voor de vraag naar de mogelijkheid van herhaalde vervolging. In het geval van een eerdere vrijpraak kan in de rechterlijke motivering om tot vrijpraak te komen, aanleiding worden gevonden om herhaalde vervolging aan te merken als niet-toegestane dubbele vervolging in de zin van het *ne bis in idem*-beginsel.

7. Ik rond af. Het onderscheid tussen aflopend delict en voortdurend delict kwam me altijd voor als een duidelijk onderscheid. Interesse in de mogelijkheid van herhaalde vervolging van voortdurende delicten en – daarmee samenhangend – de betekenis van het *ne bis in idem*-beginsel voor dit type delicten, deed me al snel ontdekken dat het begrip

<sup>33</sup> Nader over de relevantie van deze juridische aspecten in de rechtspraak van de Hoge Raad ter beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van het *ne bis in idem*-beginsel, zie o.a. mijn vorige editorial: J.W. Ouwerkerk, 'Het feitsbegrip bij ne bis in idem opnieuw bekeken', DD 2023/47.

voortdurend delict minder goed grijpbaar bleek dan ik voorheen aannam. Dientengevolge werd de vraag naar de mogelijkheid van herhaalde vervolging natuurlijk belangwekkender en interessanter – maar ook complexer. In deze bijdrage heb ik geprobeerd het begrip voortdurend delict nader te omlijsten, onder meer door onderscheidingen aan te brengen in verschillende vormen en situaties van voortdurend handelen. Mogelijk zijn er nog wel meer relevante onderscheidingen te maken. Vooralsnog heb ik op basis van de door mij aangebrachte onderscheidingen in sommige gevallen al obstakels gevonden om na een eerdere vervolging opnieuw tot vervolging over te gaan – ofwel vanwege de blokkerende werking van het *ne bis in idem*-beginsel, ofwel omdat de redelijkheid eerst zou kunnen vergen dat veroordeelde de zich continuerende verboden toestand tot een einde brengt alvorens de weg van herhaalde strafvervolging wordt bewandeld.