

ECLI:NL:PHR:2015:1619

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	23-06-2015
Datum publicatie	24-11-2015
Zaaknummer	14/04288
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2015:3354, Gevolgd
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	1. Nemo tenetur. Wilsafhankelijk. In zijn overwegingen heeft het Hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de inhoud van de ordners niet kan worden aangemerkt als bewijsmateriaal dat door verdachte onder dwang is afgegeven. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Het middel steunt op de onjuiste opvatting dat op de enkele grond dat de medewerking van verdachte nodig is om documenten te verkrijgen waarin een verklaring van verdachte is vevat, dat bewijsmateriaal als wilsafhankelijk bewijsmateriaal moet worden aangemerkt (vgl. ECLI:NL:HR:2015:1130). HR merkt op dat in cassatie niet voor het eerst kan worden aangevoerd dat de ordners, gezien de inhoud daarvan, bewijsmateriaal bevatten dat als 'wilsafhankelijk' materiaal moet worden gekwalificeerd, omdat de beoordeling daarvan een onderzoek van feitelijke aard vergt. 2. Vordering b.p. Het oordeel van het Hof dat b.p. X rechtstreeks schade heeft geleden door het bewezenverklaarde handelen, waaronder het medeplegen van gewoontewitwassen, is niet onbegrijpelijk en behoeft, mede in aanmerking genomen dat tegen deze vordering geen (voldoende onderbouwd) verweer is gevoerd, geen nadere motivering. 3. Middel b.p. HR verklaart b.p. Y n-o in haar beroep. Geen stellige en duidelijke klacht over een rechtspunt betreffende haar vordering.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

Nr. 14/04288	<u>Mr. Vellinga</u>
Zitting: 23 juni 2015	Conclusie inzake: <u>[verdachte]</u>

1. Verdachte is door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, wegens 1 "deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven", en 2 primair "medeplegen van van het plegen van witwassen een gewoonte maken" veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twee jaar en acht maanden. Voorts heeft het Hof de vorderingen van de benadeelde partijen toegewezen en aan de verdachte betalingsverplichtingen opgelegd, een en ander op de wijze als weergegeven in het arrest.

2. Er bestaat samenhang tussen de zaken met de nummers 14/03619, 14/04218 en 14/0428. In al deze zaken zal ik vandaag concluderen.

3. Namens verdachte heeft mr. N. van Schaik, advocaat te Utrecht, drie middelen van cassatie voorgesteld.

4. De benadeelde partij Ikea heeft een schriftuur ingediend doch deze bevat geen middelen.

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

"Nemo tenetur-beginsel, de cautie en doorzoeking van de kast

Standpunt verdediging

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep aangevoerd dat de medewerkers van de Belastingdienst op 15 juni 2010, in strijd met het nemo tenetur-beginsel, wilsafhankelijk materiaal van verdachte hebben afgedwongen. Uit het dossier blijkt dat verdachte en medeverdachte [medeverdachte 3] 'toe hebben moeten geven' waar de (computer met) administratie zich bevond. Het antwoord op de vraag waar de administratie zich bevond, alsmede het uiteindelijk verkrijgen van die gegevensdrager en de administratieve bescheiden dienen dus als afgedwongen materiaal te worden gekwalificeerd. Dit betreft voorts wilsafhankelijk materiaal, met name omdat zonder de (actieve) hulp van verdachte niet de beschikking over dit materiaal verkregen kon worden. Deze afgedwongen informatie vormt de directe aanleiding voor het strafrechtelijke onderzoek naar verdachte. Dat betekent dat al het materiaal dat door de controle en opsporing op en na 15 juni 2010 is vergaard van het bewijs dient te worden uitgesloten, aldus de raadsman.

(...)

Uit het dossier blijkt het volgende:

Uit de verklaringen van [betrokkene 1] en [betrokkene 2] bij de rechter-commissaris en uit het door hen opgemaakte proces-verbaal van bevindingen (AH-002) d.d. 25 november 2010 volgt dat zij, op basis van de controlebevoegdheden die zij vanuit hun functie als belastingmedewerker hebben, bezig waren met een controlerend onderzoek, namelijk een boekhoudkundige controle, van rechtspersonen die gelieerd waren aan [verdachte] en [medeverdachte 3]. Het onderzoek werd gedaan naar aanleiding van ingediende negatieve aangiften omzetbelasting door drie met name genoemde rechtspersonen. Verbalisanten hebben in hun proces-verbaal van bevindingen (AH-002) onder meer gerelateerd dat zij op 15 juni 2010 met [verdachte] en [medeverdachte 3] een afspraak voor het beantwoorden van een aantal vragen hadden gemaakt op het bedrijfsadres van die drie rechtspersonen in Ermelo. De antwoorden van [verdachte] en [medeverdachte 3] waren niet consistent en werden herhaaldelijk bijgesteld. Dit gold ook voor de vraag op welke locatie de computer zich bevond waarop de administratie werd gevoerd. Er werden verschillende locaties genoemd. Toen [betrokkene 1] aanbod naar de laatstgenoemde locatie te rijden, werd toegegeven dat de computer op een andere locatie stond, namelijk op het adres [a-sstraat 1] in Amersfoort. [medeverdachte 3] bleek over de sleutel te beschikken. Nadat [betrokkene 1], [betrokkene 2], [verdachte] en [medeverdachte 3] op dat adres waren gearriveerd, werd aan de belastingambtenaren toegang verleend tot het pand. [verdachte] en [medeverdachte 3] deelden mee dat zij de betreffende ruimte in gebruik hadden voor hun zakelijke activiteiten. Toen verbalisanten in het pand stonden, ontstond bij hen het vermoeden dat [medeverdachte 3] het pand bewoonde. [verdachte] verklaarde vervolgens onder meer dat hij in 2009 in contact was gekomen met [medeverdachte 1], dat [medeverdachte 1] vroeg of [verdachte] en [medeverdachte 3] BV's te koop hadden en dat [medeverdachte 1] en [medeverdachte 3] in contact had gebracht met [medeverdachte 2]. Verbalisanten vroegen [verdachte] naar de herkomst van facturen die als basis dienden voor de in het geding zijnde negatieve aangiften omzetbelasting. [verdachte] antwoordde toen dat hij de facturen in opdracht van derden valselijk had opgemaakt. Vervolgens werd aan [verdachte] en [medeverdachte 3] de cautie gegeven. In het pand stond een kast waarvan de deuren gesloten waren. [verdachte] en [medeverdachte 3] deelden mee dat kast op slot zat, dat die kast niet van hen was en dat ze geen sleutel hadden. Ze zeiden dat ze niet wisten wie de sleutel wel had. [betrokkene 1] vroeg vervolgens of hij mocht kijken of de kast open was. Door [verdachte] en [medeverdachte 3] werd dit niet geweigerd. De kast bleek open te zijn en vervolgens waren de opschriften van een veertigtal ordners zichtbaar, waarop ook namen stonden van rechtspersonen waarvan de belastingambtenaren wisten op basis van eerder onderzoek dat verdachte en zijn medeverdachte [medeverdachte 3] daar bemoeienis mee hadden.

[betrokkene 1] heeft op 27 augustus 2013 bij de rechter-commissaris verklaard dat het klopt dat [medeverdachte 3] en [verdachte] bij hem in de auto mee zijn gereden van Ermelo naar Amersfoort, maar dat hij ze daartoe niet gedwongen heeft. [betrokkene 1] verklaarde verder dat de tegenstrijdige verhalen van [verdachte] en [medeverdachte 3] hem niet tot de conclusie bracht dat sprake was van een verdenking van overtreding van de AWR. Pas toen [verdachte] verklaarde dat hij valse facturen maakte, was volgens [betrokkene 1] sprake van een verdenking. Ook [betrokkene 2] heeft bij de rechter-commissaris verklaard dat pas toen [verdachte] verklaarde over de valse facturen, er volgens hem sprake was van een verdenking.

Oordeel hof

Ten aanzien van de feitelijke gang van zaken gaat het hof er van uit dat een en ander heeft plaats gevonden zoals is beschreven en verklaard door verbalisanten [betrokkene 1] en [betrokkene 2]. Voorts is het hof van oordeel dat [betrokkene 1] en [betrokkene 2] niet eerder dan op het moment dat [verdachte] verklaarde over de valse facturen er van uit hoefden te gaan dat sprake was van een redelijk vermoeden van schuld. Het hof is derhalve van oordeel dat aan verdachte tijdig de cautie is gegeven.

Voorts dient te worden vastgesteld of er in de onderhavige zaak een zodanige dwang is uitgeoefend dat sprake is van een schending van artikel 6 van het EVRM. Het hof overweegt dat hier geen sprake van is. Op grond van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting is niet gebleken dat er door de verbalisanten handelingen zijn verricht die in strijd zijn met artikel 6 EVRM. Weliswaar gaat het hof er van uit dat op [verdachte] en [medeverdachte 3] enige druk is uitgeoefend die er toe geleid heeft dat verbalisanten terecht kwamen in het pand waar de gezochte administratie zich bevond, maar het gebruik van die administratie in de strafvervolging, levert geen strijd op met artikel 6 EVRM, omdat die administratie niet beschouwd kan worden als wilsafhankelijk materiaal.

Ten aanzien van het openen van de kast is het hof van oordeel dat de verbalisant [betrokkene 1] de kantoorkast heeft geopend zonder dat daarvoor expliciet toestemming is gegeven door verdachte of door medeverdachte [medeverdachte 3] en ook zonder dat is voldaan aan de eisen die het wetboek van strafvordering stelt. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat er sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in de zin van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering. Door dit verzuim is een voorschrift geschonden dat ziet op de bescherming van de belangen van verdachte, waarbij het hof er van uit gaat - ondanks de anders luidende verklaring van de verdachte - dat de ordners in de kast mede toebehoorden aan de verdachte. Naar het oordeel van het hof is er echter sprake van een geringe schending van de belangen van verdachte gelet op de omstandigheid dat verdachte na het openen van de kast een verklaring van vrijwillige afgifte van de zich in de kast bevindende ordners heeft getekend, waardoor de schending niet meer behelst dan het zonder toestemming openen van de kast. Het hof volstaat daarom met het enkel vaststellen van bovengenoemd vormverzuim."

6. Het gaat in de onderhavige zaak om de vraag of verdachtes in art. 6 lid 1 EVRM vervatte recht om zichzelf niet te hoeven beschuldigen is geschonden.

7. Over dat recht werd in EHRM 17 december 1996, Appl. No. 19187/91 (Saunders v. U.K.; ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, NJ 1997/699, m.nt. G. Knigge) overwogen:

"69. The right not to incriminate oneself is primarily concerned, (...) with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.

In the present case the Court is only called upon to decide whether the use made by the prosecution of the statements obtained from the applicant by the inspectors amounted to an unjustifiable infringement of the right. This question must be examined by the Court in the light of all the circumstances of the case. In particular, it must be determined whether the applicant has been subject to compulsion to give evidence and whether the use made of the resulting testimony at his trial offended the basic principles of a fair procedure inherent in Article 6 para. 1 (art. 6-1) of which the right not to incriminate oneself is a constituent element."

8. Voor het Nederlandse recht betekent dit volgens de Hoge Raad¹ het volgende:

"4.2. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat in het Nederlandse recht niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal.

Wel brengt het aan art. 29 Sv ten grondslag liggende beginsel mee dat een verdachte niet kan worden verplicht tot het afleggen van een verklaring waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd. Voorts ligt in art. 6 EVRM besloten dat, indien ten aanzien van een verdachte sprake is van een "criminal charge" in de zin van die bepaling, deze het recht heeft "to remain silent" en "not to incriminate oneself" (vgl. HR 19 september 2006, LJN AV1141, NJ 2007/39). Uit de uitspraak van het EHRM in de zaak Saunders (EHRM 17 december 1996, LJN ZB6862, NJ 1997/699) moet worden afgeleid dat art. 6, eerste lid, EVRM zich niet verzet tegen het gebruik voor het bewijs in een strafzaak van onder dwang door de verdachte afgegeven materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat (vgl. HR 21 oktober 1997, LJN ZD0834, NJ 1998/173). Het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten is immers - in de woorden van het EHRM 29 juni 2007, O'Halloran and Francis, LJN BB3173, NJ 2008/25, rov. 47 - "primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent".

Vervolgens overwoog de Hoge Raad:

"4.3. De Rechtbank heeft geoordeeld dat de klaagster niet aan de vordering behoefde te voldoen omdat de documenten door de klaagster zijn vervaardigd en het bestaan van die documenten van haar wil afhankelijk is. Door aldus te oordelen heeft de Rechtbank een onjuiste maatstaf aangelegd. Beslissend voor de vraag of het nemo-tenetur-beginsel is geschonden, is immers of het gebruik tot het bewijs van een al dan niet in een document vervatte verklaring van de verdachte in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen. Het antwoord op deze vraag hangt af van de aard van de in het document vervatte verklaring, waarbij de omstandigheid dat de verdachte de verklaring zelf heeft vervaardigd, niet beslissend is. De Rechtbank had derhalve kennis moeten nemen van de inhoud van de documenten."

9. Voor de onderhavige zaak is van belang wat dient te worden verstaan onder

"material (...) which has an existence independent of the will of the suspect"

als bedoeld in het hiervoor aangehaalde Saunders v. U.K.. Het EHRM geeft als voorbeelden:

"documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing"

10. In zijn conclusie bij HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640 geeft mijn ambtgenoot Wattel een uitgebreide beschrijving van de Straatsburgse rechtspraak² waarnaar ik gaarne verwijs. Hij vat de Straatsburgse rechtspraak vanuit het perspectief van de fiscale mededelings- en inlichtingenplicht als volgt samen:

"10.1 Ik acht de Straatsburgse rechtspraak over de litigieuze kwestie niet onduidelijk: een ieder is gehouden zijn wettelijke verplichtingen ten dienst van het (fiscaal-)bestuurlijke toezicht na te komen, óók zijn informatieverstrekkingsplichten, en hij kan zonder grondrechtelijk bezwaar bestraft worden als hij dat niet of onjuist doet. Art. 6 EVRM is niet bedoeld om normale fiscale verplichtingen en effectief toezicht door de autoriteiten te kunnen frustreren (Abas, Allen, I.J.L., G.M.R. en A.K.P. v UK). Als echter sprake is van een criminal charge, en ook als dat (nog) niet het geval is (en zelfs als er nooit een charge blijkt te volgen (Shannon, § 40)) maar de betrokkene kan niet uitsluiten dat de van hem in de toezichtsfeer onder dwang gevorderde informatie ook strafvorderlijk tegen hem gebruikt zal worden, dan kan hij niet zonder schending van art. 6 EVRM bestraft of met straf of boete bedreigd worden voor niet-verklaren of niet-overhandigen van testimonial or communicative evidence, waaronder begrepen documenten waarop de autoriteiten zonder zijn actieve medewerking (minstens een wilsbesluit) niet de hand kunnen leggen (Funke, Heaney and McGuinness, J.B., Marttinen, Shannon, Chambaz), tenzij:

(i) het gaat om boeten of druk waarvan onder de gegeven omstandigheden niemand wakker hoeft te liggen en de sanctie in elk geval non-custodial is (O'halloran and Francis; Allen) of

(ii) er procedurele waarborgen bestaan dat de in de toezichtsfeer afgedwongen informatie of documenten niet strafvorderlijk gebruikt zullen worden (Marttinen; Chambaz).

10.2 Gaat het om passieve medewerking aan (dulden van; ondergaan van) dwangmiddeluitoefening - tot verkrijging van non-testimonial physical evidence - dan is geen sprake van coercion or oppression in defiance of the will of the accused en rijst dus geen nemo tenetur-kwestie (Saunders, Jalloh), tenzij dat passief doen ondergaan van dwangmiddelen ontaardt in inhuman and degrading treatment (Jalloh)."

11. Gemeenschappelijk aan de door het EHRM gegeven voorbeelden van "material (...) which has an existence independent of the will of the suspect" is dat dit materiaal wordt tot bewijsmateriaal zonder actieve medewerking van de verdachte³ en dat daardoor zijn recht om niet te hoeven meewerken aan zijn eigen veroordeling niet in het gedrang komt. Hij moet een doorzoeking dulden, bloed of wangslijmvlies laten afnemen etc. Enige actieve medewerking van hem is echter niet noodzakelijk voor het door de strafvorderlijke overheid in het bezit krijgen van het bewijsmateriaal. Met Fokkens en Spek⁴ en in lijn met het betoog van Wattel ben ik daarom van oordeel dat de nadruk in "material (...) which has an existence independent of the will of the suspect" niet ligt op de vraag of de verdachte de hand heeft gehad in het vervaardigen van het materiaal maar of hij actief heeft meegewerkt aan het verwerven van dat materiaal voor het bewijs.⁵ Het "independant" in het hiervoor aangehaalde citaat uit Saunders slaat dan ook niet op de kale "existence" maar op "existence" als "material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers". Dat laatste kan zich in twee vormen voordoen. Het kan zijn dat verdachte onder druk een verklaring ten overstaan van de autoriteiten aflegt (Saunders, Marttinen⁶), het kan zijn dat verdachte onder druk belastend materiaal aan de autoriteiten overhandigt (Funke⁷, Chambaz,⁸ J.B. 9).¹⁰

12. Wanneer de rechtspraak van het EHRM in vorenbedoelde zin wordt verstaan valt te begrijpen dat een door de verdachte vervalst document – een document dat allerm minst bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte - tot het bewijs kan meewerken zonder dat verdachtes recht zichzelf niet te hoeven belasten wordt geschonden.¹¹

13. Het gaat dus, anders dan de Hoge Raad in het hiervoor aangehaalde arrest onder 4.212, niet zozeer om de vraag of het materiaal bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte (dat zou kunnen worden gezegd van "breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing"), maar om de vraag of het materiaal als aan de autoriteiten ter beschikking staand bewijsmateriaal onafhankelijk van de wil van de verdachte in handen van de autoriteiten is gekomen.¹³ Dat laatste was in Saunders niet het geval omdat verdachte een verklaring aflegde onder de dreiging dat weigeren te verklaren strafbaar was. Dat is wel weer het geval wanneer het materiaal onafhankelijk van de wil van de verdachte tot bewijsmateriaal is geworden zoals "documents acquired pursuant to a warrant"¹⁴, bijvoorbeeld documenten gevonden bij een door de verdachte te dulden doorzoeking. Is het bewijsmateriaal niet onafhankelijk van verdachtes actieve medewerking tot stand gekomen en/of in handen van de autoriteiten geraakt dan is het recht van de verdachte om zichzelf niet te behoeven beschuldigen aan de orde. Of dit dan inderdaad is geschonden hangt – zie het citaat uit Saunders – af van de omstandigheden van het geval.¹⁵

14. Het oordeel van het Hof moet aldus worden verstaan dat er geen sprake is geweest van materiaal dat onder dwang van de verdachte is verkregen. Weliswaar, aldus het Hof, is ter verkrijging van het bewijsmateriaal enige druk op de verdachte uitgeoefend maar die druk is niet van dien aard geweest dat – zo begrijp ik het oordeel van het Hof - inbreuk is gemaakt op verdachtes recht zichzelf niet te hoeven beschuldigen; dan is er dus geen sprake van zozeer van verdachtes wil afhankelijk bewijsmateriaal dat verdachtes recht niet (actief) te hoeven meewerken aan zijn eigen veroordeling is geschonden.

15. De vraag "whether the applicant's right not to incriminate himself has been violated" hangt onder meer af van "the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence."¹⁶ De laatste heeft het Hof te licht bevonden om van schending van verdachte recht zichzelf niet te behoeven te belasten te kunnen spreken. In het licht van de door het Hof vastgestelde feiten geeft dit oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

16. Het middel faalt.

17. Het tweede middel¹⁷ klaagt dat het vereiste rechtstreekse verband ontbreekt tussen de requirant verweten gedragingen enerzijds en de schade van de Rabobank als benadeelde partij anderzijds.

18. Het Hof heeft met betrekking tot de toewijzing van de vordering van de Rabobank als benadeelde partij overwogen:

“ Vordering van de benadeelde partij Rabobank Zuidwest Friesland

De benadeelde partij heeft zich in eerste aanleg in het strafproces gevoegd met een vordering tot schadevergoeding. Deze bedraagt € 104.374,25. De vordering is bij het vonnis waarvan beroep niet-ontvankelijk verklaard. De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep opnieuw gevoegd voor het bedrag van haar oorspronkelijke vordering.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voldoende gebleken dat de benadeelde partij als gevolg van het onder 1, 2 primair bewezenverklaarde handelen van verdachte rechtstreeks schade heeft geleden. Verdachte is tot vergoeding van die schade gehouden zodat de vordering zal worden toegewezen. Het hof merkt hierbij in het bijzonder op dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de door de Rabobank ontvangen valse facturen en het als gevolg van die valse facturen betalen van € 88.064,25 en € 16.310 op de rekening van een door de criminele organisatie gebruikte BV.

Om te bevorderen dat de schade door verdachte wordt vergoed, zal het hof de maatregel van artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht opleggen op de hierna te noemen wijze.”

19. Het Hof heeft ten laste van verdachte onder 2 primair bewezenverklaard dat:

“ hij op meer tijdstippen in de periode van 1 december 2008 tot en met 2 mei 2012 in Nederland tezamen en in vereniging met anderen van het plegen van witwassen een gewoonte heeft gemaakt, immers hebben verdachte en zijn mededaders, telkens voorwerpen, te weten geldbedragen, te weten

(...)

3) Euro 88.064,25 en Euro 16.310 (OPV-3) en

(...)

voorhanden gehad en verworven en omgezet en overgedragen en daarvan gebruik gemaakt, terwijl verdachte en zijn mededaders, telkens wisten dat die geldbedragen onmiddellijk of middellijk afkomstig waren uit misdrijf.”

20. In de toelichting op het middel wordt geklaagd dat het Hof niet heeft vastgesteld dat verdachte ter zake van de oplichting Rabobank/De Haas enige uitvoeringshandeling heeft verricht en dus de door Rabobank geleden schade niet als rechtstreekse schade in de zin van art. 361 Sv kan worden aangemerkt. Dusdoende stelt het middel een eis die geen steun vindt in het recht. Ik wijs op HR 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0985, NJ 1998/537 en HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5551, NJ 2012/643. In deze gevallen bestond voldoende rechtstreeks verband in de zin van art. 361 Sv tussen heling van een voorwerp en de door diefstal van dit voorwerp geleden schade. Zou in die gevallen sprake zijn geweest van een uitvoeringshandeling van de verdachte van de diefstal dan zou verdachte zich aan diefstal hebben schuldig gemaakt en zou dit aan veroordeling voor heling in de weg hebben gestaan.¹⁸ Verdachte werd in die gevallen wel veroordeeld voor heling, dus een uitvoeringshandeling van de diefstal zal hij niet hebben gepleegd.

21. Er is geen reden over het voorgaande voor witwassen anders te oordelen.¹⁹ Witwassen is in wezen immers een vorm van heling.²⁰ Deze verwantschap komt ook hierin tot uitdrukking dat aan veroordeling ter zake van witwassen in de vorm van voorhanden hebben of verwerven van een van misdrijf afkomstig goed in de weg staat dat de verdachte van witwassen het misdrijf waarvan het goed afkomstig is zelf heeft begaan, tenzij hij gedragingen heeft verricht die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de

criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter hebben.²¹

22. Ook anderszins geeft het oordeel van het Hof dat voldoende rechtstreeks verband in de zin van art. 361 Sv bestaat tussen de bewezenverklaarde feiten, in het bijzonder het bewezenverklaarde witwassen van de bedragen van € 88.064,25 en € 16.310, en de door de Rabobank geleden schade van ten bedrage van het totaal van deze bedragen, € 104.374,25, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is evenmin onbegrijpelijk. De valsheid in geschrift in de aan de Rabobank verstrekt betalingsopdrachten is immers onlosmakelijk verbonden met het bewezenverklaarde witwassen van de door de Rabobank door die valsheid in geschrift op een verkeerde rekening overgemaakte gelden. Voorts is het gezien hetgeen bij pleidooi is aangevoerd, voldoende gemotiveerd.²²

23. Het middel faalt.

24. Gronden waarop de Hoge Raad gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid de bestreden uitspraak ambtshalve te vernietigen heb ik niet aangetroffen. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

¹ HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0666, NJ 2011/425, m.nt. J.M. Reijntjes.

² Zie ook de conclusie van mijn ambtgenoot Knigge bij HR 19 september 2006, NJ 2007, 39 m.nt. J.M. Reijntjes alsmede L. Stevens, Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip, diss. Tilburg 2005.

³ EHRM 11 juli 2006, Appl.no. 54810/00 (Jalloh v. Germany), par. 114 ten aanzien van "breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing": To obtain such material, a defendant is requested to endure passively a minor interference with his physical integrity (for example when blood or hair samples or bodily tissue are taken).

⁴ J.W. Fokkens en W.J.V. Spek, Het nemo teneturbeginsel en het Nederlandse straf(proces)recht, in Praktisch strafrecht, Liber amicorum J.M. Reijntjes, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 157, die wijzen op "therefore" in "the present case does not involve material of this nature which, like that considered in Saunders, has an existence independent of the person concerned and is not, therefore, obtained by means of coercion and in defiance of the will of that person" (EHRM 3 mei 2001, Appl.no. 31827/96, J.B. v. Switzerland, par. 68). Ook D.J. Harris e.a., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press 2014, derde druk, p. 422 lijkt de nadruk te leggen op de wijze waarop het bewijs is verkregen.

⁵ Vgl. Funke, waar de autoriteiten werd aangewreven dat "they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed"

⁶ EHRM 21 juli 2009, Appl.no. 19235/03 (Marttinen v. Finland).

⁷ EHRM 25 februari 1993, Appl.no. 10828/84 (Funke v. France).

⁸ EHRM 5 juli 2012, Appl.no. 11663/04 (Chambaz v. Switzerland).

⁹ EHRM 3 mei 2001, Appl.no. 31827/96 (J.B. v. Switzerland).

¹⁰ D.J. Harris e.a., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press 2014, derde druk, p. 422.

- ¹¹ EHRM 10 september 2002, Appl. No. 76574/01, (Allen v. U.K; decision). "he lied, or perjured himself through giving inaccurate information about his assets. This was not an example of forced self-incrimination about an offence which he had previously committed; it was the offence itself."
- ¹² In rov. 4.3 lijkt de Hoge Raad een andere invalshoek te kiezen door op basis van het nemo tenetur-beginsel als maatstaf te nemen of het gebruik tot het bewijs van een al dan niet in een document vervatte verklaring van de verdachte in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen. Zie ook de volgende noot. In HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130, rov. 4.4.2 (civiele zaak) daarentegen koppelt de Hoge Raad de kwalificatie van materiaal als 'wilsonafhankelijk' dan wel 'wilsafhankelijk' uitdrukkelijk aan de aard van het materiaal (of het in fysieke zin 'bestaat' onafhankelijk van de wil van de betrokkene). In EHRM 13 november 2014, EHRC 2015, 109 (H. and J. v. the Netherlands) sprak het EHRM zich uit over de vraag of gebruik van in een asielpprocedure door de aanvrager van asiel gedane mededelingen in een strafzaak leidden tot schending van het nemo tenetur-beginsel.
- ¹³ De interpretatie van Saunders van de Hoge Raad in zijn arrest van 19 september 2006, NJ 2007, 39 m.nt. J.M. Reijntjes acht ik dan ook gelukkiger: "het recht dat een verdachte kan ontlelen aan art. 29 (<https://www.navigators.nl/>) Sv en art. 6 EVRM om te weigeren informatie en opheldering aan de overheid te verschaffen die in een strafzaak tot bewijs tegen hem kunnen dienen."
- ¹⁴ Dit bewijsmateriaal duidt het EHRM in EHRM 29 juni 2007, Appl. No. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran and Francis v. U.K.), par. 54 samen met "breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing" aan als vallend onder de "the "real" evidence exception in Saunders". Het door het gedwongen opwekken van braken verworven bewijsmateriaal (ingeslikte drugs) wordt hier in Jalloh, par. 113, niet toe gerekend aldus het EHRM in O'Halloran, par. 54.
- ¹⁵ Zie voor de uitleg van het hiervoor aangehaalde citaat uit Saunders ook L. Stevens, Een beschouwing van de koers van het EHRM naar aanleiding van het Jalloh-arrest, DD 2007, 54, G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, bewerkt door M.J. Borgers, Kluwer 2014, achtste druk, p. 352 e.v.
- ¹⁶ Jalloh, par. 117, aangehaald in O'Halloran and Francis, par 100.
- ¹⁷ In de schriftuur per abuis aangeduid als derde middel.
- ¹⁸ HR 1 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8800
- ¹⁹ Vgl. HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:216.
- ²⁰ Kamerstukken II 1999–2000, 27 159, nr. 3, p. 2.
- ²¹ HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001.
- ²² Vgl. HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6993 (t.a.v. heling), HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:216 (t.a.v. witwassen).
-