



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotatie bij HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:247 (Niet verlenen cautie bij douanecontrole)

Crijns, J.H.

Citation

Crijns, J. H. (2018). Annotatie bij HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:247 (Niet verlenen cautie bij douanecontrole). *Sr Updates Strafrecht, 2018*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/63228>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/63228>

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

SR-Nummer	SR 2018-0101
Instantie	Hoge Raad
datum	20-02-2018
wetsartikelen	29 Sv; 359a Sv

Hoge Raad 20-02-2018, ECLI:NL:HR:2018:247

Samenvatting

Sprake van verhoor als bedoeld in artikel 29 lid 2 Sv?

Het middel klaagt dat het hof het verweer dat ten gevolge van het verzuim de zogenoemde cautie te verlenen de uit bewijsmiddel 1 blijkende verklaring van de verdachte dient te worden uitgesloten van het bewijs, ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft verworpen.

Bij de beoordeling van het middel dient het volgende te worden vooropgesteld. Artikel 29 lid 2 Sv beoogt de verdachte te behoeden tegen ongewilde medewerking aan zijn eigen veroordeling. Ingevolge die bepaling dient de verdachte voor zijn verhoor te worden medegedeeld, dat hij niet verplicht is tot antwoorden. Die mededeling dient op grond van artikel 29 lid 3 (oud) Sv – thans artikel 29 lid 2 derde volzin Sv – in het proces-verbaal te worden opgenomen.

De omstandigheid dat in strijd met artikel 29 lid 2 Sv voorafgaand aan een verhoor van de verdachte in het voorbereidend onderzoek ter zake van een aan hem ten laste gelegd feit niet is medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden, levert een vormverzuim op als bedoeld in artikel 359a Sv, dat, na een daartoe strekkend verweer, in de regel dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van die verklaring (vgl. HR 16 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5706, NJ 2013/310, r.o. 2.4).

Aan de verwerping van het verweer heeft het hof als zijn kennelijke oordeel ten grondslag gelegd dat de omstandigheid dat de verbalisanten aan de verdachte vragen hebben gesteld vanwege een douanecontrole, uitsluit dat van een verhoor als bedoeld in artikel 29 lid 2 Sv sprake kan zijn geweest. Dat oordeel is onjuist. Immers, ook bij het aanwenden van controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren dienen tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht te worden genomen, waaronder die van artikel 29 Sv (vgl. HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/84). Het verweer is derhalve verworpen op gronden die de verwerping niet kunnen dragen.

Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Annotatie

Niet verlenen cautie bij douanecontrole. Annotatie bij Hoge Raad 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:247.

1. In de onderhavige zaak is door het hof bewezenverklaard dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan witwassen door op Schiphol tijdens zijn uitreis naar Panama € 44.000 aan contant geld voorhanden te hebben. Het belang van de zaak schuilt echter veeleer in de formeelrechtelijke kant daarvan, nu de vraag aan de orde was of de verklaring van de verdachte zoals afgelegd ten overstaan van de douaneambtenaren al dan niet voor het bewijs kon worden gebezigd nu hem voorafgaand aan het afleggen daarvan de cautie niet was verleend. Dat de cautie niet was verleend vormde in hoger beroep en cassatie geen punt van discussie. De vraag waar het om draaide, was of dit al dan niet had moeten gebeuren en, zo ja, wat de consequentie zou moeten zijn van het feit dat cautieverlening achterwege was gebleven. Het hof oordeelde eerder dat de cautie in het onderhavige geval niet behoefde te worden gegeven, nu de betreffende vragen werden gesteld in het kader van een controle op basis van de Algemene douanewet (ECLI:NL:GHAMS:2016:2719). De Hoge Raad oordeelt echter anders, nu het stellen van vragen in een dergelijke context geenszins uitsluit dat (tevens) sprake is van een verhoorsituatie in de zin van artikel 29 Sv. En indien daarvan inderdaad sprake is, moet een persoon die als verdachte wordt of kan worden aangemerkt ook in een dergelijke situatie aanspraak kunnen maken op de hem als zodanig toekomende waarborgen, waaronder niet in de laatste plaats het zwijgrecht.

2. De feitelijke gang van zaken in het onderhavige geval was blijkens het proces-verbaal van bevindingen van de betreffende douaneambtenaren – tevens opsporingsambtenaren – als volgt. De (latere) verdachte werd op 20 september 2011 op Schiphol tijdens zijn uitreis naar Panama onderworpen aan een gerichte douanecontrole, waarbij hem werd gevraagd of hij iets had aan te geven. Hierop verklaarde hij dat dit niet het geval was, waarna hij desgevraagd aangaf dat hij naar Panama ging om een partij garnalen te kopen voor een klant in Griekenland. Vervolgens verklaarde hij desgevraagd dat hij nog niet wist welk bedrijf hij daarvoor ging bezoeken, maar dat hij met één bedrijf een afspraak zou hebben in zijn hotel. Gevraagd met hoeveel geld hij reisde, antwoordde hij: ‘Een beetje euro’s en een beetje dollars. Dit is al het geld wat ik heb.’ Bij de controle van zijn handbagage stuitten de ambtenaren echter tussen de bladzijden van de agenda van de verdachte op verschillende stapeltjes biljetten van € 500.

Gevraagd wat dit was, antwoordde de verdachte dat het € 5.000 betrof. Na enige malen de eerdere vraag te hebben herhaald, verklaarde de verdachte uiteindelijk dat het om € 40.000 ging. Vervolgens is verdachte – aangezien hij reisde met een bedrag van meer dan € 10.000 terwijl hij dit niet had aangegeven – onderworpen aan een zogenoemde diepgaande controle. Tijdens deze controle zijn hem diverse vragen gesteld over zijn achtergrond, zijn werkzaamheden, zijn inkomsten, zijn reisdoel en zijn plannen aldaar, de plaats en het moment waarop hij zijn ticket voor de vlucht naar Panama had gekocht alsmede over het betreffende geldbedrag (dat uiteindelijk € 44.000 bleek te zijn).

3. Blijkens de aanvulling op het verkorte arrest van het hof, is in hoger beroep vervolgens het verweer gevoerd dat de verklaringen van de verdachte die hij heeft afgelegd nadat het geld was aangetroffen, voor het bewijs dienden te worden uitgesloten, nu aan de verdachte na het aantreffen van het geld en voorafgaand aan het stellen van nadere vragen niet de cautie was gegeven en de verdachte ook het recht op consultatiebijstand was onthouden. Het hof verwierp dit verweer evenwel, omdat de door de douaneambtenaren gestelde vragen naar het oordeel van het hof onder de uit de Algemene douanewet voortvloeiende controlebevoegdheid vielen, waarna het hof vervolgde: ‘De Douaneambtenaren behoefden de verdachte – op dat moment en in die fase – niet op zijn zwijgrecht te wijzen. Het hof voegt daaraan toe dat de handelingen en vragen van de Douaneambtenaren niet buiten het terrein van hun controlebevoegdheden zijn gekomen.’ Aldus lijkt het hof zich op het standpunt te stellen dat de cautie niet aan de orde kan zijn indien en zolang wordt gehandeld uit hoofde van een controlebevoegdheid.

4. In de ogen van de Hoge Raad slaat het hof met deze redenering echter de plank mis. De omstandigheid dat de verbalisanten vragen hebben gesteld in het kader van een douanecontrole sluit immers niet uit dat (tevens) van een verhoor(situatie) als bedoeld in artikel 29 lid 2 Sv sprake kan zijn geweest. Zodra een persoon immers als verdachte wordt of kan worden aangemerkt, kwalificeert het stellen van vragen door een opsporingsambtenaar aan die persoon over diens betrokkenheid bij een geconstateerd strafbaar feit ten aanzien waarvan hij als verdachte wordt of kan worden aangemerkt immers als een verhoor, hetgeen betekent dat voorafgaand aan het stellen van (nadere) vragen ingevolge artikel 29 lid 2 Sv de cautie dient te worden gegeven (zie voor een verdere toelichting op en problematisering van het begrip ‘verhoor(situatie)’ de conclusie van A-G Hofstee, ECLI:NL:PHR:2017:1542). Het feit dat een en ander plaatsvindt binnen een context waarin een controlebevoegdheid wordt uitgeoefend, doet hieraan op zichzelf niet af. Met deze uitspraak sluit de Hoge Raad aan bij eerdere jurisprudentie, zoals ook blijkt uit de expliciete verwijzing in de overwegingen van de Hoge Raad naar het *Dynamische verkeerscontrole*-arrest van 1 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/84), waarin de Hoge Raad oordeelde dat ook jegens een verdachte wel degelijk controlebevoegdheden kunnen worden toegepast, maar dat dit niet ten koste mag gaan van de waarborgen die hem als verdachte toekomen (zie voor een vergelijkbaar oordeel ook reeds het zogenoemde *Zigeneurdames*-arrest van 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9670, NJ 2006/653). Met deze jurisprudentie brengt de Hoge Raad tot uitdrukking dat de sfeer van controle en de sfeer van opsporing elkaar in voorkomend geval best kunnen overlappen (sfeercumulatie), maar dat in een dergelijk geval het binnen de strafvorderlijke context leidende paradigma (*nemo tenetur*/zwijgrecht) prevaleert boven de binnen de context van controle vigerende medewerkingsverplichting (daarmee de verdachte behoedend voor het duivelse dilemma een keuze te maken tussen een beroep op het hem toekomende zwijgrecht of het naleven van diens medewerkingsverplichting). Daaraan kan worden toegevoegd dat in gevallen waarin een persoon wordt gevraagd om inlichtingen terwijl nog geen sprake is van een verdenking jegens hem, verklaringen die zijn afgelegd onder druk van de medewerkingsverplichting in een later stadium niet voor het bewijs mogen worden gebezigd in het kader van een strafvervolgning of een andere punitieve procedure. Een dergelijk gebruik staat immers op gespannen voet met het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM (zie hierover ook de conclusie van A-G Hofstee onder 25, met verwijzing naar onder meer EHRM 17 december 1996, NJ 1997/699, m.nt. Knigge (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*) en de conclusie van staatsraad A-G Keus van 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1034, onder 4.3.8).

5. Gezien deze eerdere in de jurisprudentie uitgezette lijn behoeft het oordeel van de Hoge Raad in de onderhavige zaak geen verbazing te wekken. Tegelijkertijd laat het feit dat het hof in deze toch tamelijk overzichtelijke casus tot een diametraal ander oordeel kwam, zien dat het diffuse grensvlak tussen controle en opsporing tot op de dag van vandaag voor de nodige onduidelijkheid blijft zorgen. En wanneer zelfs hogere rechters achteraf oordelend de kluwen slechts met de nodige moeite kunnen ontwarren, rijst de vraag in hoeverre het onderscheid tussen controle en opsporing in de praktijk van alledag daadwerkelijke normerende werking toekomt. Veeleer lijkt sprake te zijn van een juridisch onderscheid aan de hand waarvan concrete casus achteraf kunnen worden beoordeeld. In dat licht is het dan ook goed dat de Hoge Raad vasthoudt aan zijn lijn dat op schending van de verplichting de cautie te geven (mede in het licht van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM) in de regel bewijsuitsluiting van de daaropvolgende verklaring dient te volgen (zie onder meer HR 16 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5706, NJ 2013/310), opdat het belang van het onderscheid tussen toezicht en controle – hoe moeilijk ook hanteerbaar in de praktijk – niettemin zo veel mogelijk bij alle betrokkenen wordt ingescherpt. Uiteindelijk is het immers het grote goed van de verklaringsvrijheid van de verdachte dat hier op het spel staat. De burger dient er tegenwoordig nu eenmaal op bedacht te zijn dat hij in allerhande contexten aan de toepassing van controlebevoegdheden kan worden onderworpen, waaraan hij ook nog eens wordt geacht zijn medewerking te verlenen. Met verklaringsvrijheid heeft dit niet veel van doen, maar dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat in een dergelijk geval geen sprake is van opsporing (althans wanneer men de klassieke definitie van opsporing tot uitgangspunt neemt, waarin het bestaan van enigerlei vorm van verdenking een voorwaarde is om van opsporing te kunnen spreken). In juridische zin moge dit zo zijn, de opsporing wordt er vanzelfsprekend wel door vergemakkelijkt (hetgeen in veel gevallen ook precies de doelstelling van de uitgeoefende controle is). Deze stand van zaken heeft de burger anno 2018 voor lief te nemen. Daar mag echter tegenover staan dat de burger wanneer hij – al dan niet als direct gevolg van de uitoefening van een controlebevoegdheid – in de omstandigheid komt te verkeren waarin hij als verdachte wordt of kan worden aangemerkt, ten volle van de hem als zodanig toekomende rechten gebruik kan maken. Wil hij dit echter daadwerkelijk kunnen doen, dan dient hij daarop ook opmerkzaam te worden gemaakt door hem (tijdig) de cautie te geven en hem op de hem overigens toekomende rechten te wijzen. Of dit in het onderhavige geval inderdaad te laat is gebeurd zoals de verdediging in hoger beroep heeft betoogd, betreft een feitelijk oordeel dat het hof waarnaar de zaak is teruggewezen mag vellen. Wat daar verder van zij, het is positief dat de Hoge Raad met deze uitspraak nog eens heeft onderstreept dat de burger zich (ook) in de sfeer van controle niet alles hoeft te laten welgevalen.