

ANNOTATIE

Nemo tenetur: schadevergoedingsmaatregel.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 20-04-2021, ECLI:NL:HR:2021:515 (SR-2021-0116)

Commentaar bij HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:515.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie witwassen is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat het *nemo tenetur*-beginsel is geschonden.

Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte daar het woord gevoerd overeenkomstig de pleitnota die aan het procesverbaal is gehecht. Deze pleitnota houdt onder meer in dat het *nemo tenetur*-beginsel, *the right not to incriminate oneself*, een fundamenteel beginsel is dat voortvloeit uit artikel 6 lid 1 EVRM. Oftewel: niemand mag gedwongen worden zelf aan het onderzoek of aan zijn veroordeling mee te werken. Dat het EHRM heeft bepaald dat dit beginsel valt onder het bereik van artikel 6 lid 1 EVRM, het *fair trial*-beginsel, betekent dat de verdachte geen eerlijk proces heeft als het *nemo tenetur*-beginsel wordt geschonden.

‘In deze zaak is het bewijsmateriaal zonder twijfel ontstaan door de wil van cliënt. Hij heeft immers het aan het CJIB verschuldigde bedrag tot op de cent nauwkeurig voorhanden gehad en aan de politie overhandigd. Daaruit volgt dat dit bedrag onmiskenbaar door cliënt bij elkaar is gebracht om zijn schadevergoeding te voldoen en dus afhankelijk van zijn eigen wil bestaat.

Van belang is dat cliënt dit geld onder dwang aan de politie heeft overhandigd. Hem was immers te kennen gegeven dat hij bij niet betaling van het bedrag zou worden aangehouden, teneinde de vervangende hechtenis voor de duur van 112 (sic) te ondergaan. De politie is hiervoor al een paar keer bij hem aan de deur geweest toen cliënt niet thuis was en op 23

februari 2015 is verbalisant naar cliënt gegaan om te zeggen dat hij moest betalen omdat hij anders aangehouden zou worden. Die druk heeft ertoe geleid dat cliënt het geld aan de politie heeft overhandigd.

Nadat cliënt het geld dat hij bijeen gezameld had om de executie van de vervangende hechtenis te voorkomen aan de politie had overhandigd, werd echter het echter prompt gebruikt als bewijs om de verdenking van witwassen tegen hem te construeren. Het is evident dat cliënt onder druk is gezet om het bewijs tegen zichzelf aan te leveren en dat er aldus sprake is van een schending van het nemo tenetur beginsel.

Deze inbreuk op de verdedigingsrechten van cliënt is van dien aard en dusdanig ernstig, dat hij van meet af aan geen eerlijk proces heeft gehad. Deze inbreuk is onherstelbaar en kan niet meer worden gecompenseerd. Gesteld kan worden dat “the proceedings as a whole were not fair.” Sterker nog: gelet op het feit dat cliënt gedwongen is het bewijs van witwassen tegen zichzelf te leveren, kan gesteld worden dat de strafvervolgning van cliënt in deze zaak “right from the outset unfair” is. Dat laat geen ruimte voor een andere conclusie dan dat het openbaar ministerie nietontvankelijk verklaard moet worden in de vervolging van cliënt.

(...)

Zoals gezegd, heeft cliënt onder dreiging van de vervangende hechtenis voor de duur van 112 dagen het geld aan de politie overhandigd. Dat het bedrag exact even groot was als het bedrag dat hij nog verschuldigd was aan het CJIB, te weten € 27.080,34, kan niets anders betekenen dan dat hij dit geld exact voor dat doel bij elkaar heeft gebracht. Met andere woorden: dit bedrag is voortgesproten uit de wil van cliënt. Als hij niet had willen betalen, dan had men dit bedrag nooit bij hem aangetroffen. Dit geldbedrag, dat later als bewijs tegen hem is gebruikt, bestaat dus afhankelijk van de wil van cliënt.

Doordat men dit geld dat hij onder dreiging van de vervangende hechtenis aan de politie heeft gegeven, als bewijs is gaan gebruiken om een verdenking van witwassen tegen cliënt te construeren, is op ontoelaatbare wijze een inbreuk gemaakt op zijn right not to incriminate himself. Oftewel: het nemo tenetur beginsel is hier geschonden.’

Het hof heeft het verweer verworpen onder de overweging dat verdachte onherroepelijk is veroordeeld tot de maatregel tot betaling van een schadevergoeding. Verdachte is derhalve gehouden tot betaling van dit bedrag. Bij niet-betaling kan in dat geval de vervangende hechtenis ten uitvoer worden gelegd. Om, zoals in dit geval, te ontkomen aan het ondergaan van de vervangende hechtenis diende verdachte het restant van de betalingsverplichting te voldoen.

Aan verdachte is bij arrest van 4 februari 2008 een betalingsverplichting opgelegd. Het CJIB heeft verdachte voor de betaling van deze verplichting een betalingsregeling toegekend. Toen in 2015 de betalingsregeling niet meer werd nagekomen is door justitie druk uitgeoefend om verdachte te laten betalen of, bij niet-betaling, de vervangende hechtenis te executeren. Het hof is van oordeel dat deze druk, betalen of zitten, voortvloeit uit het in rechte onaantastbaar geworden arrest van 4 februari 2008 en daarmee geoorloofd was. Er was daarmee dan ook geen sprake van een inbreuk op de verdedigingsrechten van verdachte. Ook is niet gebleken dat verdachte onder druk zijn bij de politie afgelegde verklaring, dat het geld afkomstig zou zijn van de verdiensten van zijn hennepkwekerij, heeft afgelegd. Ook dit punt kan derhalve niet met succes aan het gevoerde verweer ten grondslag worden gelegd.

Het hof is van oordeel dat de verweren verworpen dienen te worden. Het hof acht het openbaar ministerie ontvankelijk in de vervolging van verdachte. Gelet op het hiervoor overwogene is het hof van oordeel dat er geen sprake is van enig vormverzuim dat zou moeten leiden tot bewijsuitsluiting. Het hof zal dan ook niet overgaan tot de bepleite bewijsuitsluiting.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat in het Nederlandse recht niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel verankerd is dat een verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. In artikel 6 EVRM ligt 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'. Beslissend voor de vraag of in een strafrechtelijke procedure het *nemo tenetur*-beginsel is geschonden, is of het gebruik tot het bewijs van het onder dwang van de verdachte verkregen materiaal in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BP6144).

Het hof heeft vastgesteld dat aan de verdachte bij arrest van het gerechtshof Arnhem van 4 februari 2008 de verplichting is opgelegd, kort gezegd, om aan de Staat ten behoeve van het in dat arrest genoemde slachtoffer het bedrag van € 38.635,28 te betalen, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis. Op 23 februari 2015 resteerde uit hoofde van deze betalingsverplichting een openstaand bedrag van € 27.080,34, ten aanzien waarvan – bij gebreke van betaling – 112 dagen vervangende hechtenis kon worden toegepast. De verdachte is in verband met het aan de Staat nog te betalen bedrag op 23 februari 2015 bij zijn woning bezocht door een opsporingsambtenaar. Daar heeft de verbalisant aan de verdachte medegedeeld dat hij 'zo spoedig mogelijk moest gaan betalen en dat hij anders een keer aangehouden zal worden'.

Op basis van deze vaststellingen heeft het hof geoordeeld dat vanwege de aan de verdachte in

2008 opgelegde schadevergoedingsmaatregel door justitie op de verdachte wel druk is uitgeoefend om te betalen, maar dat ten aanzien van het door de verdachte overhandigde contante geldbedrag geen sprake is geweest van een schending van het *nemo tenetur*-beginsel. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en niet onbegrijpelijk is. Daarbij neemt de Hoge Raad in het bijzonder in aanmerking dat de mededeling van de opsporingsambtenaar aan de verdachte van 23 februari 2015 wel kan worden opgevat als een klemmende herinnering aan diens resterende verplichting tot betaling van schadevergoeding en de daarbij door de rechter opgelegde schadevergoedingsmaatregel die bij niet-betaling kan leiden tot tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis, maar dat deze mededeling niet tot gevolg heeft dat de verdachte werd gedwongen op dat moment een uit enig misdrijf afkomstig geldbedrag aan hem te overhandigen. Dat brengt mee dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten niet van zijn betekenis is ontdaan in de hiervoor bedoelde zin.