
Vergaderjaar 2001–2002

28 176

De verhouding tussen het nemo teneturbeginsel en artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht bij de toepassing van een maatregel in het belang van het onderzoek

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 december 2001

Bij de behandeling van de Wet van 1 november 2001 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten omtrent de toepassing van maatregelen in het belang van het onderzoek en enige andere onderwerpen is in verband met de toepassing van maatregelen in het belang van het onderzoek en eventuele strafbaarstelling op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht een notitie toegezegd omtrent de verhouding tussen het nemo teneturbeginsel en artikel 184. Hierbij bied ik u deze notitie aan.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Notitie inzake de verhouding tussen het nemo teneturbeginsel en artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht bij de toepassing van een maatregel in het belang van het onderzoek

Inleiding

Bij de parlementaire behandeling van de Wet van 1 november 2001 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten omtrent de toepassing van maatregelen in het belang van het onderzoek en enige andere onderwerpen is in verband met de toepassing van de maatregelen in het belang van het onderzoek en een eventuele strafbaarstelling op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) een notitie toegezegd omtrent de verhouding tussen het nemo teneturbeginsel en artikel 184 Sr (Kamerstukken II, 2000/2001, 26 983, nr.11, p.22). In het navolgende zal eerst worden ingegaan op het nemo teneturbeginsel en de daarop betrekking hebbende uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EHRM). Vervolgens zal worden ingegaan op artikel 184 Sr en de verhouding tussen dit beginsel en artikel 184 Sr.

Het nemo teneturbeginsel

Rechtspraak Hoge Raad

Het nemo teneturbeginsel wordt door de Hoge Raad omschreven als het beginsel dat een verdachte niet mag worden verplicht actief mee te werken aan hetgeen tot zijn veroordeling kan leiden. Een onvoorwaardelijk recht of beginsel dat een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van mogelijk voor hem bezwarend bewijsmateriaal, is volgens de rechtspraak van de Hoge Raad niet in het Nederlandse recht verankerd (zie ondermeer HR 29 oktober 1996, NJ 1997,32). Wel brengt het bepaalde in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) met zich 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. Indien het niet gaat om het afleggen van een verklaring of het verschaffen van schriftelijke inlichtingen door de verdachte omtrent de mogelijke betrokkenheid bij een strafbaar feit, maar om het afgeven van administratieve bescheiden is artikel 29 Sv niet van toepassing (HR 21 oktober 1997, NJ 1998,173).

De internationale verdragen

In artikel 14, derde lid, onder g van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) is als minimumgarantie opgenomen dat een verdachte niet gedwongen kan worden tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (EVRM) kent een dergelijke bepaling niet. Het EHRM heeft evenwel herhaaldelijk geoordeeld dat het recht om te zwijgen en het recht zichzelf niet te incrimineren onderdeel uitmaken van het recht op een eerlijke procedure zoals aangegeven in artikel, 6, eerste lid, van het EVRM.

Uitspraken van het EHRM

Het EHRM is in een aantal uitspraken nader ingegaan op de werking van genoemd beginsel in het kader van een «fair hearing», zoals neergelegd in artikel 6, eerste lid, van het EVRM. In het navolgende worden deze uitspraken in het kort weergegeven.

De eerste uitspraak van het EHRM, waarin dit beginsel aan de orde kwam, betrof de uitspraak van 25 februari 1993 in de zaak Funke (EHRM NJ 1993, 485). Funke werd verdacht van belastingfraude met buitenlandse bankrekeningen. De Franse douane wilde Funke verplichten documenten te overleggen waaruit het vermoeden van fraude met buitenlandse rekeningen zou kunnen worden afgeleid. De douane vermoedde dat er dergelijke documenten bestonden, maar was hier niet zeker van. Betrokkene weigerde, waarop door hij door de douane voor de rechter werd gedagvaard met het verzoek om te bevelen dat de gegevens moesten worden overgelegd op straffe van een dwangsom. De rechter gebood op straffe van een dwangsom overlegging van de stukken. Het EHRM geeft in deze uitspraak aan dat onder het begrip «fair hearing» in artikel 6 EVRM is begrepen het recht om te zwijgen en zichzelf niet te beschuldigen. Het EHRM neemt op grond van de gang van zaken in de voorliggende zaak, waaronder de mate van dwang, schending aan van het recht van een ieder tegen wie strafvervolgning is ingesteld om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

De tweede uitspraak van het EHRM, waarin dit beginsel aan de orde kwam, betrof de zaak Murray (EHRM NJ 1996,725). De politie had een inval gedaan in een huis waarin een door de IRA ontvoerde politie-informant werd vastgehouden. Hierbij werd Murray aangetroffen en gearresteerd. Hij beriep zich op het politiebureau op zijn zwijgrecht. Hij kreeg aldaar de waarschuwing dat de wet aan het niet antwoorden gevolgen verbindt. Na 48 uur wordt een raadsman toegevoegd. Ook daarna bleef Murray zwijgen. Bij de veroordeling werd, naast ander materiaal, ook het zwijgen bij de politie en ter zitting als bewijsmiddel gebezigd. In deze uitspraak wordt herhaald dat het recht om te zwijgen en zichzelf niet te beschuldigen deel uitmaken van een fair hearing op grond van artikel 6, eerste lid, EVRM. Voorts wordt ingegaan op de vraag of het recht om te zwijgen zo absoluut is dat daar onder geen enkele omstandigheid inbreuk op zou mogen worden gemaakt. Deze vraag wordt door het hof ontkennend beantwoord. Het is niet zo dat het zwijgen van de verdachte onder alle omstandigheden niet zou mogen meetellen in de rechterlijke procedure. Voor wat betreft de grenzen daarvan merkt het hof op dat artikel 6 dient te worden gezien in het licht van de omstandigheden van een concrete zaak. Het Hof acht in de voorgelegde zaak het gebruik van het zwijgen van de verdachte als aanvullend bewijsmateriaal niet in strijd met artikel 6 EVRM.

Daarna is het EHRM in de zaak Saunders (EHRM NJ 1997,699) nader ingegaan op de reikwijdte van het beginsel dat een verdachte zichzelf niet hoeft te beschuldigen. In het kader van koersmanipulatie werd een administratief onderzoek ingesteld door het Department of Trade and Industry (DTI). Een van de mensen die werd gehoord was Saunders. Saunders werd negen keer gehoord door DTI-inspecteurs. Niet meewerken aan het beantwoorden van vragen van de inspecteurs kon worden vervolgd op grond van contempt of court en worden bestraft met gevangenisstraf. Bij het verzoek aan de politie om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen werden onder andere de processen-verbaal van deze verhoren aan de politie overgedragen. Deze verbalen zijn uiteindelijk op de strafrechtelijke zitting als bewijs tegen Saunders gebruikt. Saunders maakte bezwaar tegen het gebruik van de verbalen in de strafzaak. Het EHRM herhaalt dat het zwijgrecht en het recht zich zelf niet te beschuldigen vallen onder artikel 6 van het EVRM en verwijst daarbij naar de ratio van de bescherming van de verdachte tegen «improper compulsion» door de autoriteiten, waarbij het voorkomen van rechterlijke dwalingen. Het hof stelt voorop dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is op informatievergaring voor andere dan strafrechtelijke doeleinden. Voorts geeft het hof aan dat het recht om zichzelf niet te beschuldigen primair is gericht op het

zwijgrecht en dat onder dit beginsel niet valt het gebruik in strafzaken van materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte is verkregen, waarbij onder meer worden genoemd het overleggen van documenten en het gebruik van adem-, urine- of bloedmonsters of materiaal voor DNA-onderzoek.

Voor wat betreft de beoordeling of in de onderliggende zaak het gebruik van de verklaringen die zijn afgelegd tegenover de DTI-inspecteurs in strijd is met artikel 6 EVRM¹ merkt het hof op dat de vraag beantwoord moet worden in het licht van de omstandigheden van deze zaak. Daarbij moet in het bijzonder aandacht worden besteed aan de omstandigheden dat de betrokkene onder dwang materiaal moest afstaan en of het gebruik van het materiaal in de strafzaak ziet op basisprincipes van een eerlijk proces. Het hof stelt vast dat niet meewerken aan het administratief onderzoek werd bedreigd met gevangenisstraf. Vervolgens onderzoekt het hof het gebruik van de verklaringen in de strafzaak. Het hof slaat daarbij acht op de omstandigheid dat het een juryproces was en dat de verklaringen gedurende 3 dagen aan de jury zijn voorgehouden, ondanks tegenwerpingen van de verdachte. Het hof komt tot het oordeel dat gelet op de omstandigheden in deze zaak, artikel 6, eerste lid, is geschonden. Het hof merkt nog op dat het in deze zaak niet ingaat op de vraag of het recht om zichzelf niet te beschuldigen absoluut is of dat er in bepaalde omstandigheden uitzonderingen mogelijk zijn.

In hetzelfde jaar heeft het EHRM in de zaak *Serves tegen Frankrijk* (EHRM NJ 1998,758) een uitspraak gedaan met betrekking tot de reikwijdte van artikel 6, eerste lid, EVRM in verband met het weigeren om de eed af te leggen door een getuige. Klager was een officier in het Franse leger. Hij was gelegerd in de Centraal Afrikaanse Republiek. Tijdens een patrouille werden door zijn manschappen twee inlanders aangehouden en meegevoerd. Een van hen werd na ondervraging doodgeschoten en begraven. Serves was op de hoogte maar gaf opdracht te zwijgen. Later werd in Frankrijk een strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen betrokkene en een aantal manschappen. Het strafrechtelijk onderzoek tegen Serves werd vanwege een vormfout onderbroken. In de zaak tegen twee anderen werd Serves opgeroepen als getuige. Hij weigerde als getuige de eed af te leggen met een beroep op de mogelijkheid van zelfincriminatie. Voor de weigering om een eed af te leggen werd hij veroordeeld tot een geldboete. Later is de strafrechtelijke procedure hervat en is hij veroordeeld tot medeplichtigheid aan moord.

Het hof gaat eerst in op de vraag of er sprake is van een «criminal charge» tegen Serves. Het hof geeft hierbij, zoals ook in eerdere uitspraken (Deweert), aan dat daarvoor niet het recht van de betrokken staat bepalend is, maar dat deze vraag moet worden beantwoord in het licht van het Verdrag. Het hof geeft aan dat bepalend is «the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence», waarbij het hof aangeeft dat de definitie «also corresponds to the test whether the situation of the suspect has been substantially affected». In de gegeven casus neemt het hof aan dat er sprake was van «a charge».

Het hof herhaalt ook hier dat het recht van een «person charged» om te zwijgen en zichzelf niet te incrimineren algemeen erkend is als internationale standaard en behoort tot de wezenskenmerken van een eerlijke procedure in artikel 6. Deze rechten strekken tot bescherming tegen onbehoorlijke dwang van autoriteiten en kunnen daarom rechterlijke dwalingen voorkomen. Het recht om zich zelf niet te incrimineren veronderstelt in het bijzonder dat de officier van justitie in een strafzaak het bewijsmateriaal verzamelt zonder zijn toevlucht te nemen tot methoden van dwang of pressie tegen de wil van de «person charged».

Het hof overweegt dat begrijpelijk is dat Serves de angst had dat delen van het bewijs waar hij naar gevraagd kon worden, konden leiden tot

zelfincriminatie en dat geoorloofd is dat vragen die kunnen leiden tot zelfincriminatie niet door hem zouden worden beantwoord. De eedsaflegging is echter niet zelfincriminerend. Het afleggen van de eed strekt ertoe te bewerkstelligen dat de af te leggen verklaringen naar waarheid worden afgelegd en niet om de getuige te dwingen om bewijs te geven. Het hof komt tot het oordeel dat artikel 6 EVRM niet is geschonden.

In vervolg op de zaak Murray is het EHRM in de zaak Averill tegen Engeland van 6 juni 2000 (application no. 36 408/97) nader ingegaan op het gebruik van het zwijgen van de verdachte voor het bewijs in relatie tot een eerlijk proces in de zin van artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Klager werd aangehouden als verdachte van een aanslag in Noord-Ierland. Hij had gedurende de eerste 14 uur geen bijstand van een raadsman en beriep zich op zijn zwijgrecht. Voorafgaand aan de verhoren was hij gewezen op zijn zwijgrecht en de omstandigheid dat in een later proces aan het zwijgen gevolgen kunnen worden verbonden. Ook na confrontatie met forensisch bewijs (aangetroffen haren en vezels) weigerde hij daarvoor een verklaring te geven, ook nadat hij zijn advocaat had geraadpleegd. Op de zitting gaf de rechter aan dat zwijgen op dit punt als een aanwijzing voor schuld kan worden opgevat. Ter zitting gaf Averill wel een alibi aan, maar dit werd door de rechter als onbetrouwbaar terzijde gesteld. Het hof herhaalt in deze zaak dat het recht om te zwijgen geen absoluut beginsel is waarop geen uitzonderingen mogelijk zouden zijn. Het geeft daarbij aan dat de vraag of het zwijgen gebruikt kan worden in een procedure tegen de verdachte afhankelijk is van de concrete omstandigheden in een zaak, waarbij van belang is het feitelijk gewicht dat daaraan in de nationale procedure met betrekking tot de bewijskracht wordt toegekend en de mate van dwang die voortvloeit uit de omstandigheden van de situatie. Wel is met het zwijgrecht onverenigbaar dat het bewijs uitsluitend of in hoofdzaak steunt op het zwijgen van de verdachte of zijn weigering vragen te beantwoorden of bewijs tegen zichzelf te verschaffen. Niettemin kan het zwijgrecht niet voorkomen dat het zwijgen van de verdachte in situaties die om opheldering vragen, meeweegt bij het beoordelen van de overtuigingskracht van het aangedragen bewijsmateriaal. Het hof komt na afweging van de concrete omstandigheden in de zaak, zoals de mate van de uitgeoefende dwang, de beperkte toegang tot een raadsman, het geven van de cautie, het verworpen alibiverweer en de door de verdachte gegeven motivering van zijn beroep op het zwijgrecht, tot de conclusie dat van klager een antwoord op de door de politie gestelde vragen mocht worden verwacht. Nu hij daarin niet had voorzien mocht de zittingsrechter hier gevolgen voor de aanwijzing van schuld aan ontleen. Het hof hecht tevens belang aan de omstandigheid dat hij volledig op de hoogte was van de mogelijke gevolgen van het zwijgen en het bijbehorende procesrisico op de zitting.

Voorts is het hof in de zaak Quinn tegen Ierland (EHRM uitspraak van 21 maart 2001, application no. 36 887/97) nader ingegaan op het zwijgrecht en verbod van zelfincriminatie. Naar aanleiding van een IRA-overval werd klager opgepakt onder verdenking van lidmaatschap van de IRA. Tijdens het verhoor werd hij meermalen gewezen op zijn zwijgrecht, maar ook gevraagd te verklaren waar hij zich bevond op tijdstippen onmiddellijk voor, tijdens en direct na de overval. Hij werd er daarbij op gewezen dat het weigeren te voldoen aan dit verzoek op grond van artikel 52 van de Offences against the State Act 1939 een strafbaar feit oplevert en kan worden bestraft met maximaal zes maanden gevangenisstraf. Klager weigerde aan dit verzoek te voldoen en werd daarvoor uiteindelijk veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf. Hij werd niet veroordeeld voor het IRA-lidmaatschap.

Het hof begint ook hier met een herhaling van het standpunt dat het recht om te zwijgen en zichzelf niet te incrimineren vallen onder het begrip

eerlijk proces van artikel 6. Deze rechten strekken tot bescherming tegen onbehoorlijke dwang van autoriteiten en kunnen daarom rechterlijke dwalingen voorkomen. Het recht om zichzelf niet te incrimineren veronderstelt in het bijzonder dat de officier van justitie in een strafzaak het bewijsmateriaal verzamelt zonder zijn toevlucht te nemen tot methoden van dwang of pressie tegen de wil van de «person charged». Het hof herhaalt de passage uit het Saunders-arrest dat het recht om zichzelf niet te beschuldigen in hoofdzaak ziet op het zwijgrecht. Het hof wijst er daarbij op dat het in de onderhavige zaak niet gaat om een verzoek dat, met gebruik met dwang, ziet op materiaal dat bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte zoals documenten of bloedmonsters, maar om het verkrijgen van informatie.

Het hof gaat vervolgens in op de vraag of er in casu sprake is van een «charge» en herhaalt dat van een charge sprake is wanneer de situatie van de betrokkene «substantially affected» is.

Klager was ten tijde van het verzoek niet op grond van het recht van de betrokken staat formeel «charged». Het hof stelt echter vast dat hij op dat moment «substantially affected» was en daarom «charged» in de zin van artikel 6 EVRM voor wat betreft het lidmaatschap van de IRA en betrokkenheid bij de roofoverval. Klager is uiteindelijk niet berecht voor het IRA-lidmaatschap of de roofoverval. Het hof stelt dat in het algemeen betrokkene dan niet kan claimen slachtoffer te zijn van verdrags-schending. Toch is in dit geval artikel 6 van toepassing omdat anders de onwenselijke situatie zou ontstaan dat de eerlijkheid van de procedure op grond van een beroep op artikel 6 EVRM niet zou kunnen worden getoetst. Het hof herhaalt dat het recht om te zwijgen en zichzelf niet te incrimineren geen absolute rechten zijn (Murray). In de onderhavige zaak neemt het hof in aanmerking dat klager te maken had met tegenstrijdige informatie. Enerzijds werd hij gewezen op zijn zwijgrecht en anderzijds werd bij het «artikel 52 verzoek» medegedeeld dat niet meewerken aan het verzoek zes maanden gevangenisstraf kon opleveren. Ook bestond op het moment dat de zaak speelde geen duidelijkheid bestond omtrent de vraag of antwoorden gegeven in het kader van een «artikel 52 verzoek» in een later strafproces konden worden gebezigd. Het hof komt tot het oordeel dat de toepassing van artikel 52 een zodanige mate van dwang op betrokkene legde om zelf het bewijs te leveren van strafbare feiten waarvan hij werd verdacht, dat daarmee de kern van het zwijgrecht en het verbod op zelfincriminatie is aangetast. Het belang van de veiligheid en openbare orde kan geen hiervoor geen rechtvaardiging bieden.

In de zaak J.B. tegen Zwitserland EHRM 3 mei 2001, application no. 31 827/96) is door het EHRM schending van artikel 6, eerste lid, EVRM aangenomen op grond van een inbreuk op het recht zichzelf niet te incrimineren. Het betrof hier een casus waarin een fiscaal onderzoek tegen betrokkene liep. De procedure zag zowel op het nagaan van belastingontduiking als op de mogelijkheid om een strafheffing op te leggen. Tijdens de procedure bekende klager dat hij inkomen uit investeringen niet had opgegeven. Klager werd verschillende malen verzocht informatie te verschaffen omtrent de bron van het geïnvesteerde geld, aan welk verzoeken hij niet voldeed. Er werden vervolgens meerdere boetes opgelegd voor het niet voldoen aan deze verzoeken.

Het hof stelt eerst vast dat ongeacht wat het doel van de procedure is geweest, de fiscale autoriteiten van begin af aan een boete voor het strafbare feit van belastingontduiking konden opleggen en dat deze boete is aan te merken als een straf in de zin van het verdrag. De procedure die het opleggen van een dergelijke boete mogelijk maakt is derhalve gericht op «the determination of a criminal charge». Het hof stelt uitdrukkelijk dat het zich niet uitlaat over de vraag of een staat een belastingplichtige kan verplichten informatie te verschaffen met het enkele doel te controleren of de belastingaangifte correct geschiedt. Het beoordeelt in de onderhavige

zaak of het opleggen van een boete aan klager wegens het nalaten informatie te verschaffen in overeenstemming is met de verdragseisen. Het hof stelt vast dat de autoriteiten probeerden klager informatie te laten verschaffen over zijn inkomen met het oog op de vaststelling van de belastingschuld en dat klager niet kon uitsluiten dat uit deze informatie zou blijken van inkomen dat niet was opgegeven, hetgeen een strafbaar feit zou opleveren. Naar aanleiding van een verweer van de staat dat een verdachte wel vaker wordt gedwongen tot medewerking, zoals bij de plicht tot medewerking aan een bloed- of urinetest of de plicht tot het hebben van een tachograaf in vrachtwagens, stelt het hof vast dat de onderhavige zaak afwijkt van het in de zaak Saunders genoemde materiaal. Het daargenoemde materiaal bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte en wordt derhalve, anders dan de informatie in de onderhavige zaak, niet door middel van dwang en tegen de wil van de betrokken persoon verkregen. Het betoog van de staat dat klager zichzelf niet zou incrimineren omdat de autoriteiten al op de hoogte waren van de informatie en klager de bedragen al had toegegeven acht het hof niet overtuigend gelet op de volhardendheid waarmee de autoriteiten probeerden de informatie te verkrijgen. Er was acht keer een verzoek tot informatie gedaan en vier keer een straf opgelegd wegens het niet verschaffen van informatie.

Het hof neemt schending van het recht zich niet te incrimineren ex artikel 6 van het Verdrag aan.

Opmerkingen naar aanleiding van de uitspraken van het EHRM

Voorop gesteld moet worden dat het in het algemeen moeilijk is om uit een uitspraak van het EHRM, gegeven in een concrete casus, meer algemene regels af te leiden die ook op andere gevallen en voor andere rechtsstelsels van toepassing zijn. De uitspraak van het EHRM wordt mede bepaald door de bijzondere omstandigheden van de aan het hof voorgelegde zaak.

Met inachtneming van het hiervoor opgemerkte lijken er uit de uitspraak van het hof wel enige meer algemene lijnen getrokken te kunnen worden.

In alle uitspraken geeft het EHRM aan dat het nemo teneturbeginsel besloten ligt in het recht op een eerlijk proces zoals omschreven in artikel, 6 eerste lid, EVRM.

Uit de zaak Murray (herhaald in de zaak Averill) kan worden afgeleid dat het zwijgrecht geen absoluut beginsel is en dat onder omstandigheden ten nadele van de verdachte gebruik mag worden gemaakt van een weigering om te verklaren. Wel is hierbij een grens aangegeven (Averill). Het is met het zwijgrecht onverenigbaar dat een veroordeling uitsluitend of hoofdzakelijk steunt op het zwijgen van de verdachte of zijn weigering om vragen te beantwoorden of bewijs tegen zichzelf te verschaffen. Zie voor de Nederlandse situatie onder meer HR 19 maart 1996, NJ1996, 540 en HR 3 juni 1997, NJ 1997, 584. In deze zaken heeft de Hoge Raad aangegeven dat de omstandigheid dat een verdachte weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden op zichzelf, mede gelet op het bepaalde in artikel 29 Sv, niet tot het bewijs kan bijdragen. Dit brengt echter niet mee dat de rechter nooit aan een weigering van de verdachte om bepaalde vragen te beantwoorden enig gevolg zou mogen verbinden. In geval de verdachte een verweer voert dat niet in strijd is met de bewijsmiddelen doch – indien juist – onverenigbaar is met de bewezenverklaring zal de omstandigheid dat de verdachte weigert te antwoorden op nadere vragen met betrekking tot de door hem gestelde gang van zaken, kunnen bijdragen aan de verwerping van dat verweer op de grond dat de gestelde gang van zaken niet aannemelijk is geworden. Ook mag de rechter, indien de verdachte voor een omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met andere bewijsmiddelen redengevend kan zijn voor het

bewijs, geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring geeft, dit wel in zijn overwegingen met betrekking tot het gebezigde bewijsmateriaal betrekken.

Uit de zaken Funke en Saunders kan worden afgeleid dat het beginsel niet van toepassing is op de fase van onderzoek waarbij er nog geen sprake is van een «charge». Met andere woorden in deze fase kan nog geen beroep worden gedaan op het beginsel om te zwijgen of zichzelf niet te incrimineren. Een inlichtingenplicht is in deze fase niet uitgesloten. Uit de zaak Saunders kan worden afgeleid dat onder omstandigheden het gebruik van onder dwang afgelegde verklaringen in de latere strafzaak in strijd kan zijn met artikel 6 EVRM. De reikwijdte van deze uitzondering is voor de Nederlands situatie moeilijk in te schatten omdat de uitspraak van het EHRM wordt gebaseerd op de omstandigheden van de concrete zaak, waarbij onder meer het gegeven dat er sprake was van juryrechtspraak een belangrijke rol speelde.

Uit de zaak Saunders is voorts af te leiden dat het EHRM het zwijgrecht van de verdachte als de kern van het nemo teneturbeginsel beschouwt. Het beginsel strekt zich niet uit tot materiaal dat weliswaar onder dwang kan zijn verkregen, maar dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, zoals lichaamsmateriaal (bloed, urine, maagslijmvlies) geschriften en documenten.¹ Zie in dit verband ook HR 30 september 1997, NJ 1998,104 en HR 21 oktober 1997, NJ 1998,173: uit de zaak Saunders moet worden afgeleid dat artikel 6, eerste lid, EVRM, zich niet verzet tegen het gebruik voor het bewijs in een strafzaak van onder dwang door de verdachte afgegeven materiaal, zoals documenten, die onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaan. De vordering tot inzage van schriftelijke stukken, ook al zou er al sprake zijn geweest van een verdenking, is niet in strijd met artikel 6 EVRM.

De zaak Quinn sluit aan bij de zaak Saunders, in die zin dat daaruit naar voren komt dat het toepassen van dwang bij een «person charged» tot het verkrijgen van informatie, die niet onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, onder omstandigheden in strijd kan zijn met artikel 6 EVRM.

In de zaak Serves en in de zaak Quinn wordt nog eens herhaald dat het begrip «charge» door het hof autonoom wordt uitgelegd, los van het vervolgingsbegrip dat door de betrokken staat wordt gehanteerd. Voorts erkent het hof in de zaak Serves dat een «person charged» mag weigeren antwoord te geven op vragen die ertoe kunnen leiden dat hij zichzelf beschuldigt. Het zwijgrecht is niet absoluut, doch alleen voor zover een verklaring zou leiden tot gedwongen zelfincriminatie. Het afleggen van de eed als zodanig is niet zelfincriminerend. Voor wat betreft de Nederlandse situatie kan worden gewezen op het voor getuigen geldende verschoningsrecht van artikel 219 van het Wetboek van Strafvordering. Een getuige kan zich verschonen van het beantwoorden van een gestelde vraag indien hij daardoor zichzelf of een aantal nader genoemde bloed- of aanwanten of (gewezen) echtgenoot of (gewezen) geregistreerde partner een strafrechtelijke veroordeling zou blootstellen. De getuige met wie een afspraak is gemaakt overeenkomstig het in wetsvoorstel 26 294 (toezegging aan getuigen in strafzaken) voorgestelde artikel 226g Sv neemt een andere positie in. Op het moment dat de afspraak wordt gemaakt heeft hij de volledige vrijheid om de voorwaarden al dan niet te accepteren. Anders dan in de zaken Quinn en J.B. tegen Zwitserland is er op dat moment geen sprake van dreiging met een sanctie indien hij zou weigeren in te gaan op de voorwaarden en daarmee zou weigeren te verklaren omtrent gebeurtenissen waarmee hij zich zelf zou kunnen beschuldigen. De getuige die ingaat op de voorwaarden bepaalt daarmee ook zijn procespositie. Hij verplicht zich onder meer tot het afleggen van een verklaring op de terechtzitting en doet daarmee in dat kader afstand van zijn beroep op het verschoningsrecht. Voor een nadere beschouwing omtrent de positie van deze getuige en het beginsel

¹ Met name ten aanzien van de documenten is in de literatuur wel gewezen op een mogelijk verschil met de uitspraak in de zaak Funke. Hierbij wordt wel als verklaring aangevoerd dat in de zaak Funke de vordering tot overlegging van de documenten werd gedaan, terwijl de autoriteiten niet wisten of Funke deze documenten wel bezat. Verondersteld wordt ook wel dat het EHRM in de latere zaak is teruggekomen op Funke. Zie hierover onder andere de annotatie van Knigge bij HR NJ1997 699 en Lenos in Nederlands Juristenblad van 2 mei 1997, p. 796.

dat niemand gehouden is zichzelf te belasten door het afleggen van een verklaring verwijs ik naar de nota naar aanleiding van het verslag bij wetsvoorstel 28 017 (wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging).

Artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht (Sr)

In dit artikel wordt strafbaar gesteld het niet voldoen aan een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel en het beletten, belemmeren of verijdelens van een krachtens wettelijk voorschrift ondernomen ambtshandeling. In het kader van de plenaire behandeling van de eerder genoemde Wet van 1 november 2001 is gesproken over de toepasbaarheid van dit artikel bij het geven van een bevel tot een maatregel in het belang van het onderzoek. Geconcludeerd is dat het niet voldoen aan een dergelijk bevel onder omstandigheden het strafbare feit van artikel 184 Sr kan opleveren.¹ Toen is eveneens geconstateerd dat een vervolging op grond van dit artikel naar verwachting niet vaak zal worden toegepast. Enerzijds omdat de toepassing van een dwangmiddel met zich meebrengt dat bij verzet eventueel dwang kan worden toegepast, waarbij overigens wel de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht moeten worden genomen. Voorts kan het niet willen meewerken tot gevolg hebben dat de vrijheidsbeneming wordt voortgezet. Anderzijds zal de dreiging met een vervolging op grond van artikel 184, gelet op strafmaximum dat op dit artikel staat in verhouding tot het strafmaximum dat mogelijk op het gronddelict staat terzake waarvan verdenking tegen de verdachte is gerezen, niet altijd voldoende zijn om medewerking af te dwingen.

De verhouding tussen de strafbepaling van artikel 184 Sr en het nemo teneturbeginsel bij de toepassing van een maatregel in het belang van het onderzoek

Bij de behandeling van eerdergenoemde wet in de Tweede Kamer is de vraag aan de orde gesteld of in het kader van het weigeren te voldoen aan een bevel tot een maatregel in het belang van het onderzoek, een daarbij mogelijke strafvervolging op grond van de strafbepaling van artikel 184 Sr niet op gespannen voet staat met het nemo teneturbeginsel. Voorts is door het kamerlid van Oven gewezen op een andere mogelijke interpretatie van het beginsel, namelijk dat er een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen actieve en passieve medewerking.

In de zaak Saunders heeft het EHRM een aantal vragen omtrent de reikwijdte van het nemo teneturbeginsel beantwoord. Het hof heeft in deze zaak aangegeven dat het beginsel zich primair richt op het zwijgrecht. Het Nederlandse strafprocesrecht kent artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering waarin het zwijgrecht van de verdachte is neergelegd, waarbij in het tweede lid van dit artikel tevens is opgenomen dat de verdachte voor het verhoor wordt meegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is.

In aanvulling op de verwijzing naar het zwijgrecht, heeft het EHRM expliciet aangegeven dat het beginsel niet van toepassing is op materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte kan worden verkregen, zoals bloed-, urine- of ademmonsters, lichaamsmateriaal met het oog op een DNA-onderzoek, geschriften en documenten. In de uitspraak van het hof wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen actieve en passieve medewerking van de verdachte. Het is derhalve niet relevant of de wettelijke regeling ziet op een plicht tot dulden of een verplichting tot actieve medewerking inhoudt. Bepalend is niet de aard van de gevraagde medewerking, maar de vraag of de maatregelen zijn gericht op het vergaren van bewijsmateriaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat.

¹ Zie hieromtrent ook het rapport van de commissie onderzoek aan het lichaam, februari 1997, p. 30 en 31.

Indien hierbij nader wordt gekeken naar de bevoegdheid tot het geven van een bevel tot een maatregel in het belang van het onderzoek, zoals opgenomen in de eerdergenoemde Wet van 1 november 2001, kan worden opgemerkt dat het bij de toepassing van een dergelijke maatregel zal gaan om het verzamelen van bewijsmateriaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte wordt verkregen, zoals bij voorbeeld het meewerken aan een geuridentificatieproef of een getuigenconfrontatie. Uit de uitspraak in de zaak Saunders kan worden afgeleid dat deze maatregelen niet vallen onder de werking van het nemo teneturbeginsel, zoals door het hof wordt begrepen onder het recht op een «fair hearing» in artikel 6 EVRM.¹ Dit brengt met zich mee dat ook de strafbaarstelling van het niet meewerken aan een dergelijk bevel niet onder de werking van het beginsel zal vallen. Ik constateer derhalve dan ook geen onverenigbaarheid met het nemo teneturbeginsel.

¹ Zie hieromtrent ook Schalken en Rozemond, NJB, 2 mei 1997, afl. 18, p. 808 en 809.