

De dunne scheidslijn tussen toezicht en opsporing en de cautie

Samenvatting

Dit artikel is van belang voor toezichthouders en handhavers met en zonder opsporings-bevoegdheden en milieupolitiemensen. Een toezichthouder voert een controle uit en in dat kader stelt hij vragen aan iemand die die vragen kan beantwoorden, bijvoorbeeld een bedrijfsleider. Uit de antwoorden ontstaat het beeld dat er wel eens iets mis kan zijn. De toezichthouders is ook boa of heeft een collega die boa is. Op welk moment tijdens het bevragen van een betrokkene geeft de toezichthouder de cautie of haalt hij zijn collega-boa erbij? Dat moment luistert nauw, want als je het verkeerde moment kiest (te vroeg of te laat), kan dat vergaande gevolgen hebben voor de zaak en dat is jammer.

Niet alleen van alle werk, maar ook omdat de (mogelijke) verdachte dan alsnog de dans ontspringt. Dit speelt ook in zaken van het 'bestrafende bestuur': de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking. In dat kader zal kort aandacht worden besteed aan de 'bestuurlijke cautie': bestaat die eigenlijk wel en zo ja, in welke gevallen? Daarover heeft de Advocaat-Generaal bij de Raad van State in april 2017 zijn licht laten schijnen. Een voorbeeld uit de praktijk met toelichting om de 'valkuilen' van het niet eenvoudige onderwerp van de 'sfeerovergang' van toezicht naar opsporing onder de aandacht te brengen.

Een reguliere douanecontrole op Schiphol leidde tot een arrest van de Hoge Raad

Inleiding

De Hoge Raad heeft op 20 februari 2018 (ECLI:NL:HR:2018:247) een arrest gewezen in een zaak waarbij tijdens een (reguliere) douanecontrole op Schiphol bij een passagier € 44.000 in zijn (hand-) bagage werd aangetroffen, zonder dat de passagier daarvoor een geloofwaardige verklaring kon geven. De douaneambtenaren vroegen door. Daarbij kwam de vraag aan de orde wanneer de passagier de cautie had moeten krijgen.

Dat is vanaf het moment dat het toezicht overgaat in opsporing en 'betrokkene' het etiket 'verdachte' krijgt. In theorie is die vraag eenvoudig te beantwoorden, maar in de praktijk kan dat moment heel lastig zijn om te bepalen. De lezers van dit blad zullen daar in het omgevingsdomein ook vaak mee worstelen. Of het nu om 'commuun' strafrecht gaat (zoals in het geval dat is voorgelegd aan de Hoge Raad) of om milieu(straf)recht: de wettelijke criteria zijn dezelfde. Het milieustrafrecht is zelfs nog iets ingewikkelder, omdat we ook nog te maken hebben met de Wet op de economische delicten.

Die staat tussen de Algemene wet bestuursrecht (alleen toezicht) en het Wetboek van Strafvordering (alleen opsporing) in. Overigens komt dezelfde discussie aan de orde in die gevallen waarbij het bestuur een bestraffende sanctie oplegt in de vorm van de bestuurlijke boete. Ook dan is het moment waarop de 'bestuurlijke cautie' dient te worden gegeven van belang voor de vraag of de verklaring van de betrokkene kan bijdragen aan het bewijs van de overtreding.

Vragen en antwoorden

Het is mijns inziens van belang om de vragen en antwoorden die de douaneambtenaren (tevens bijzondere opsporingsambtenaren) aan de betrokkene stelden hieronder onverkort op te nemen. Alleen dan is goed te begrijpen op welk moment de Hoge Raad vindt dat de cautie gegeven had moeten worden. Het proces-verbaal waarin de vragen en antwoorden zijn opgenomen, maakt deel uit van het bewijs van het ten laste gelegde strafbare feit, het wit wassen van zwart geld. Hoewel deze zaak dateert uit 2011 hebben de douaneambtenaren voldaan aan het per 1 maart 2017 in werking getreden artikel 29a lid 2 Wetboek van Strafvordering (hierna afgekort tot Sv):

'De verklaringen van de verdachte, in het bijzonder die welke een bekentenis van schuld inhouden, worden in het proces-verbaal van het verhoor zo veel mogelijk in zijn eigen woorden opgenomen. De verklaring van de verdachte, wordt zo volledig mogelijk weergegeven en voor zo veel mogelijk in vragen-antwoordvorm.'

Dat is mijns inziens een goede zaak. Te vaak heb ik meegemaakt dat er ambtelijk taalgebruik in door verdachten ondertekende verklaringen was gebruikt, waarvan duidelijk was dat het niet de woorden van de verdachte waren, maar een 'vertaling' daarvan door de verbalisanten. Dat brengt het risico met zich mee, dat de verklaring niet meer betrouwbaar is, omdat niet zeker is of de verdachte dat ook bedoelde en of hij daadwerkelijk begreep wat



hij ondertekende. Door zo letterlijk mogelijk de verklaring van de verdachte op te nemen wordt dat risico kleiner.

Op dinsdag 20 september 2011 omstreeks 13:00 uur waren wij, verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2], gekleed in uniform en in dienst op de Luchthaven Schiphol, gemeente Haarlemmermeer. Op basis van controleopdracht P201107714 waren wij op dat moment belast met de controle van passagiers die de Europese Unie verlaten. Wij, verbalisanten, controleerden op gate E3 achter de daar aanwezige securitycontrole passagiers vertrekkende naar Panama met vlucht KL0757.

Ik, [verbalisant 1], sprak een voor mij onbekende mannelijke passagier aan en vroeg of hij iets had aan te geven voor de douane. De passagier antwoordde mij het volgende: "Nee." Uit de man zijn paspoortgegevens bleek het te gaan om [verdachte], geboren op [geboortedatum] 1961 te [geboorteplaats]. Ik vroeg [verdachte] wat hij ging doen in Panama. Wij verbalisanten hoorden hem zeggen: "Ik ga een partij garnalen kopen voor een klant in Griekenland."

Ik, [verbalisant 1], vroeg hem welke bedrijven hij ging bezoeken. Hij antwoordde: "dat weet ik nog niet." Ik vroeg hem of hij geen afspraken had gemaakt met de bedrijven. Hij antwoordde: "ja, met eentje." Desgevraagd toonde hij ons het desbetreffende bedrijf op een van de afdrukken. Ik vroeg aan [verdachte] waar hij heeft afgesproken. Hij antwoordde: "in het hotel waar ik ga verblijven". Ik vroeg hem met hoeveel geld hij reisde. Hij antwoordde: "een beetje euro's en een beetje dollars. Dit is al het geld wat ik heb."

Ik, [verbalisant 1], zag tijdens de controle van de handbagage, een laptoptas, van [verdachte], dat hierin een kantoorageenda van de ING zat. Nadat ik deze agenda opende zag ik een stapel 500 (het hof begrijpt: euro) biljetten en vroeg aan hem wat dit was. Hij antwoordde het volgende: "Dit is geld, € 5.000,-."

Ik heb vervolgens de agenda verder doorgebladerd en ik zag tussen diverse pagina's nog meer stapels met 500 eurobiljetten. Ik vroeg hem nogmaals met hoeveel geld hij reisde. Wij, verbalisanten, zagen dat [verdachte] zijn schouders ophaalde en ons niet antwoordde. Ik vroeg [verdachte] nogmaals met hoeveel geld hij reisde. Hij antwoordde het volgende: "€ 40.000,-."

Omdat [verdachte] meer dan € 10.000,- bij zich had en het geld niet had aangegeven voor de Vo. 1889/2005, liquide middelen, heeft boetefraudecoördinator [verbalisant 4] ons toestemming gegeven om [verdachte] zijn vlucht te laten missen voor een diepgaande controle in aankomsthal 4 van de Luchthaven Schiphol. Tijdens controle van de agenda zag ik, verbalisant [verbalisant 3], meerdere gevouwen A4 documenten. Na het openvouwen van deze A4

documenten zag ik stapels met 500 eurobiljetten in de A4 documenten. Ik vroeg [verdachte] wat voor werk hij doet en wat hij daarmee verdient: [verdachte] antwoordde ons het volgende: "Ik ben trader, commissionair sinds 1985. Ik handel en bemiddel in diverse soorten handel en verdien ongeveer tussen 2000 en 3000 euro bruto per maand." Ik vroeg [verdachte] wat zijn reisdoel was naar Panama: [verdachte] antwoordde ons het volgende: "Ik ga voor 3 dagen naar Panama voor de handel in garnalen wat ik combineer met een pokertoernooi." Ik vroeg [verdachte] waarom hij gisteren, een dag voor vertrek zijn ticket naar Panama had gekocht in Rotterdam terwijl hij in Almere woont. [verdachte] antwoordde ons het volgende: "Ik was voor zaken in Rotterdam en hoorde via de telefoon dat er een pokertoernooi was in Panama. Ik was al wel eerder op de hoogte van dat pokertoernooi, maar besloot gisteren om naar Panama te gaan en een vliegticket te kopen in Rotterdam." Ik vroeg [verdachte] waarom hij het geld, op de door ons aangetroffen wijze vervoerde. [verdachte] antwoordde ons het volgende: "Ik vind het veilig om het geld zo te vervoeren. Het meenemen van het geld in mijn broek vind ik lastig." In totaal telden wij, verbalisanten, in de agenda een bedrag van € 44.000,-. [...]

In de laptoptas, van de passagier werd in een agenda een behoorlijke hoeveelheid geld aangetroffen

De advocaat van de verdachte voerde aan dat al hetgeen de verdachte heeft verklaard na het aantreffen van het geld door de douaneambtenaren tot aan zijn eerste verhoor door de Belastingdienst/FIOD uitgesloten dient te worden van het bewijs, nu aan de verdachte na het aantreffen van het geld en voorafgaand aan het stellen van nadere vragen niet de cautie is gegeven en de verdachte ook geen advocaat heeft mogen raadplegen. Als de advocaat gelijk heeft, kan dat betekenen dat bovengenoemd proces-verbaal uitgesloten moet worden van het bewijs. Dat hoeft nog niet persé te betekenen dat er een vrijspraak volgt, maar dan moet er voldoende ander bewijs zijn dat tot een veroordeling kan leiden. Het Hof is het niet met de advocaat eens, maar de Hoge Raad wel:

'Art. 29, tweede lid, 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 art. 29, derde lid (oud), Sv - thans art. 29, tweede lid derde volzin, Sv - in het proces-verbaal te worden opgenomen.

De omstandigheid dat in strijd met art. 29, tweede lid, Sv voorafgaand aan een verhoor van de verdachte in het voorbereidend onderzoek ter zake van een aan hem tenlastege-



