

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129787>

Please be advised that this information was generated on 2018-12-18 and may be subject to change.

Opsporing van EU-fraude

Prof.mr. Y. Buruma

HR 28 maart 2000, nr. 112.776 (mrs. Bleichrodt, Corstens en Van Dorst), *JOL* 2000, 202.

Op 1 maart 1995 zendt de Anti-fraude Eenheid van DG XXI van de Europese Commissie een verzoek aan het Nederlandse Douane Informatie Centrum (DIC) om een onderzoek in te stellen in verband met vermoedelijke Europese fraude. Het verzoek is gebaseerd op Verordening (EEG) 1468/81 inzake wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de Lid-Staten en samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie, met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften. Artikel 14bis Vo 1468/81, zoals gewijzigd bij Vo 945/87 luidt als volgt:

‘Wanneer door de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat vastgestelde handelingen die strijdig zijn of lijken

te zijn met de douane- of landbouwvoorschriften, op communautair niveau van bijzonder belang zijn, met name:

- wanneer zij in andere Lid-Staten vertakkingen hebben of zouden kunnen hebben, of

- wanneer soortgelijke handelingen volgens die autoriteiten ook in andere Lid-Staten zouden kunnen zijn verricht,

delen de bevoegde autoriteiten aan de Commissie zo spoedig mogelijk op eigen initiatief of naar aanleiding van een met redenen omkleed verzoek van de Commissie alle terzake dienende gegevens mede, in voorkomend geval in de vorm van documenten of van kopieën of uittreksels van documenten die voor de kennis van de feiten noodzakelijk zijn, met het oog op de coördinatie door de Commissie van de door de Lid-Staten genomen maatregelen.

De Commissie deelt deze gegevens aan de bevoegde autoriteiten van de overige Lid-Staten mede.’

Het verzoek houdt (in niet-vlekkeloos Nederlands) het volgende in:

‘Door de Portugese, Spaanse en Duitse opsporingsdiensten werden onderzoeken geopend met betrekking tot frauduleuze invoer van rundsvlees en rundsafvallen herkomstig uit derde landen. (...) Behoudens de voorgenomde zendingen (...) werden te Lissabon en te Las Palmas ook een aantal zendingen geïdentificeerd welke vanuit Rotterdam verscheept zijn geworden. Opmerkelijk is dat de respectieve bills of lading enkel gewag maken van “beef offals”. Het gaat om de volgende zendingen (...). Ik zou het zeer op prijs stellen indien Uw diensten een administratief onderzoek zouden kunnen instellen bij (verd.) om de herkomst en aard van voornoemde partijen te achterhalen, alsmede om na te gaan wie opdracht heeft gegeven om op de bills of lading enkel slachtafvallen te vermelden (ik sluit met name niet uit dat enkele containers in tegendeel rundvlees bevatten).’

Het DIC dat het verzoek ontvangt, heeft tot primaire taak de douane en de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst (FIOD) te ondersteunen door wetgeving op fraudegevoeligheid te analyseren en branches en goederenstromen op afwijkende patronen te bezien, met behulp van welke kennis de douane gericht onderzoek kan doen (zie *TK 1995-1996, 24072*, nr. 15 p. 183 e.v.). Via het DIC is naar aanleiding van het verzoek op 9 mei 1995 door de FIOD een onderzoek verricht, dat uitmondde in de inbeslagname van vier dossiers op verdenking van overtreding van artikel 225 Sr (valsheid in geschrifte). Voor het meplegen (en doen plegen) van valsheid is de verdachte rechtspersoon uiteindelijk ook veroordeeld.

De Hoge Raad overwoog als volgt, waarbij eerst het arrest van het Gerechtshof Den Haag waartegen beroep in cassatie is ingesteld, wordt aangehaald:

‘3.2.3 Het Hof heeft onder meer het verweer waarop de eerste klacht ziet, verworpen met de volgende overwegingen:

“Het onderzoek in de administratie van de verdachte is verricht naar aanleiding van een — op Vo (EEG) 1468/81 gebaseerd — verzoek van de Europese Commissie om een administratief onderzoek in te stellen bij (verd.) teneinde de herkomst en aard van een aantal met name genoemde zendingen te achterhalen en om na te gaan wie opdracht heeft gegeven om op de bills of lading als aard van de zendingen ‘slachtafval’ te vermelden.

Voor zodanig onderzoek bood de hier te lande geldende douanewetgeving voldoende legitimatie: vgl. art. 218 van de inmiddels door de Douanewet vervangen Wet inzake de douane, alsook art. 14 van het Communautair Douanewetboek (Vo (EEG) 2913/92). Dat het verzoek van de Europese Commissie is gedaan in het ka-

der van een fraudeonderzoek door buitenlandse opsporingsdiensten brengt hierin geen verandering. Anders dan de verdediging meent, betekent die omstandigheid op zichzelf nog niet dat het door de Europese Commissie verzochte onderzoek niet als administratief maar als strafrechtelijk moet worden aangemerkt. In het onderzoeksverzoek is niet een strafrechtelijke verdenking tegen (verd.) te lezen.

Inbeslagname van de bij het onderzoek aangetroffen dossiers met (naar het scheen) valse documenten was mogelijk op grond van art. 209 van de Wet inzake de douane. Tegen de achtergrond van de door de Europese Commissie gestelde onderzoeksvragen bestaat overigens, anders dan de verdediging wil, geen aanleiding ervan uit te gaan dat de controlebevoegdheid van de FIOD is aangewend om te kunnen nagaan wat er bij de verdachte inbeslaggenomen kon worden. Misbruik van bevoegdheid is dan ook niet aan de orde.

Ook de stelling dat sprake is geweest van huiszoeking is ongegrond. Gesteld noch gebleken is dat de kantooruimte van de verdachte stelselmatig en gericht is doorzocht op de aanwezigheid van voor inbeslagname vatbare voorwerpen. Slechts blijkt van onderzoek in de administratie van de verdachte.

Dat dit onderzoek in die zin gericht is geweest dat het daarbij ging om het verkrijgen van een antwoord op de door de Europese Commissie gestelde vragen, betekent nog niet dat sprake is van een huiszoeking.

Aan het verweer dat het door de verdachte aan art. 8 EVRM te ontnemen huisrecht is geschonden, is ten grondslag gelegd dat niet blijkt van toestemming voor het onderzoek in de administratie. Een dergelijke toestemming was echter niet vereist, aangezien, zoals hiervoor reeds is overwogen, de douanewetgeving een voldoende legitimatie bood voor dit onderzoek. Bovendien betekent het enkele feit dat geen toestemming voor het onderzoek in de administratie is verleend nog niet dat een mogelijk ten aanzien van de kantooruimte van de verdachte bestaand huisrecht is geschonden; de administratie mag te dezen niet met een kantooruimte worden gelijkgesteld. Gelet op hetgeen in de pleitnota uit de eerste aanleg onder 7.9 is opgemerkt over de goede verstandhouding tussen de verdachte en de FIOD, is overigens niet erg waarschijnlijk dat de verdachte toestemming voor het boekenonderzoek heeft geweigerd”.

3.2.4 Het in het middel bedoelde verzoek van de Europese Commissie, dat zich bij de stukken bevindt, is volgens het Hof op de hiervoor onder 3.2.1 aangeduide Verordening gebaseerd. Dat oordeel is, gelet op het hiervoor onder 3.2.2 weergegeven art. 14bis, eerste lid van de Verordening, juist.

3.2.5 De eerste klacht is ongegrond.

3.3.1 Voor de beoordeling van de tweede klacht van het middel is het volgende wettelijk kader van belang: {Art. 1, aanhef en onder e, art. 176, art. 209 en art. 218, eerste lid Wet inzake de Douane en art. 14 van het Communautair douanewetboek (Vo 2913/92)}.

3.3.2 Het hiervoor onder 3.3.1 weergegeven samenstel van bepalingen houdt in dat de bevoegde ambtenaren ook zonder dat er sprake is van een verdenking in strafvorderlijke zin inzage mogen nemen in relevante boeken en bescheiden en deze zich mogen doen verstrekken en dat zij bij verdenking van een douanedelict boeken en bescheiden in beslag mogen nemen. In het oordeel van het Hof, zoals hiervoor onder 3.2.3 derde alinea, weergegeven, ligt besloten dat er van een dergelijke verdenking sprake was. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Daaraan doet niet af dat in het tot de stukken behorend "Proces-verbaal van ambtshandeling", dossiernummer 950053, PV-code AH/02, opgemaakt door de buitengewoon opsporingsambtenaar (RFW), wordt gesproken over "verdenking van overtreding van artikel 225 wetboek van Strafrecht". Immers in een geval als het onderhavige kan een verdenking van het gebruik van valse of onvervalste stukken niet alleen een verdenking van het begaan van het in art. 176 Wet inzake de douane omschreven delict oproepen, maar ook een verdenking van het begaan van een in art. 225 Sr omschreven strafbaar feit.

3.3.3 De tweede klacht faalt.

3.4 De derde klacht is uitsluitend gericht tegen een overweging ten overvloede en treft daarom geen doel. (...)

4. Beoordeling van het tweede middel

4.1 In het middel wordt erover geklaagd dat het Hof heeft miskend dat het verzoek van de Europese Commissie als strafrechtelijk zou moeten worden aangemerkt, zodat het verzoek daarom had dienen te worden gedaan en behandeld op de voet van de verdragen die de internationale wederzijdse rechtshulp in strafzaken regelen.

4.2 Met het middel wordt opgekomen tegen de volgende overweging van het Hof:

"Dat het verzoek van de Europese Commissie is gedaan in het kader van een fraudeonderzoek door buitenlandse opsporingsdiensten (...) betekent (...) op zichzelf nog niet dat het door de Europese Commissie verzochte onderzoek niet als administratief maar als strafrechtelijk moet worden aangemerkt. In het onderzoeksverzoek is niet een strafrechtelijke verdenking tegen (verd.) te lezen."

4.3 Tegen de achtergrond van hetgeen uit dat onderzoeksverzoek hiervoor onder 3.2.2 is weergegeven, is het hiervoor onder 4.2 weergegeven oordeel van het Hof over de niet-strafrechtelijke aard van het in Nederland te verrichten onderzoek zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk. Dat behoeft op grond van het volgende niet tot cassatie te leiden. Het begrip internationale wederzijdse rechtshulp in strafzaken veronderstelt dat de ene Staat ten behoeve van de andere Staat bepaalde handelingen verricht waarvan de resultaten in een strafrechtelijke procedure in die andere Staat kunnen worden gebruikt. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Het betreft hier het gebruik van resultaten van een op verzoek van de Euro-

pese Commissie naar aanleiding van in andere Staten verricht strafrechtelijk onderzoek in Nederland ingesteld onderzoek, in een Nederlandse strafvervolgning. Daaraan doet niet af dat de resultaten van een dergelijk verzoek aan de Europese Commissie dienen te worden meegedeeld.

4.4 Het middel faalt (en de Hoge Raad verworpt het beroep).'

Noot

I Dit arrest is veeleer om rechtspolitieke dan om technisch-juridische overwegingen interessant. Het is namelijk de eerste keer dat de Hoge Raad zich in een strafzaak buigt over opsporingshandelen naar aanleiding van een verzoek van een supra-nationale autoriteit.

Het is te verwachten dat vaker aan Nederlandse autoriteiten verzoeken zullen worden gedaan om mee te werken aan concrete gevallen van EU-fraudebestrijding.

Het arrest wat dat betreft kan een zekere voorspellende betekenis niet worden ontzegd. Ook in verband met de betekenis van het begrip doorzoeking heeft het arrest enig belang.

Uit het arrest zelf blijkt al dat de Wet inzake de douane inmiddels is vervangen door de Douanewet van 1995. Ook het EG-recht is veranderd. De hier toepasselijke Verordening 1468/81 inzake wederzijdse bijstand is opgevolgd door Vo 515/97. Voorts is de anti-fraude eenheid die in dit arrest de hoofdrol speelt korte tijd later overgegaan in de Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude (UCLAF), welke inmiddels op haar beurt is vervangen door het Office pour la Lutte Anti-Fraude (OLAF).

Hier was het verzoek om mee te werken nog gebaseerd op Vo 1468/81, die bovenal de verhouding tussen lidstaten onderling en de positie in dat verband van de Europese Commissie regelen. Inmiddels heeft de Europese Commissie eigen bevoegdheden gekregen in Vo 2185/96 betreffende controles en verificaties ter plaatse (zie onder meer J.A.E. Vervaele, *NJB* 1999, pp. 636-643). De met de uitvoering hiervan belaste UCLAF ondervond scherpe kritiek van de Europese Rekenkamer. Deze achtte de jaarrapporten van UCLAF 'onvolledig en dus misleidend'. De eenheid bleek geneigd EU-fraude erger te laten uitzien dan ze was (waardoor het eigen belang werd onderstreept) en hield in gevallen waarin werd samengewerkt met lidstaten gegevens achter. Bovendien bedekte ze de Brusselse

corruptie met de mantel der liefde: 'te veel aarzelend bestond om de immuniteit op te heffen van personeelsleden van de Europese Unie die worden verdacht van corruptie' (Speciaal Verslag 8/98 van de Europese Rekenkamer van 10/11 juni 1998). Daarna wordt het — beweerdelijk van de Commissie onafhankelijker — Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF) belast met fraude- en corruptieonderzoek.

Op grond van Vo 1073/99 heeft OLAF de bevoegdheid om de inspecties en controles ter plaatse uit te voeren als bedoeld in Vo 2185/96, alsmede die in de algemene fraudeverordening 2988/95. Het gaat daarbij vooral om onderzoek naar ernstige of transnationale onregelmatigheden en om onderzoek teneinde te controleren of de administratieve praktijken van de lidstaten (en soms van derde landen) in overeenstemming zijn met het EU-recht. OLAF wordt dus zowel geacht onderzoek te doen naar de daders (de marktpartijen) als onderzoek naar het optreden van de lidstaten. Daarmee is voor het eerst een autonome handhavingsbevoegdheid voor euro-inspecteurs neergelegd die vergelijkbaar is met de bevoegdheden uit het mededingingsrecht. Volgens Vo 1073/99 zijn lidstaten verplicht aan onderzoeken van OLAF mee te werken door het bureau tijdens inspecties bij te staan dan wel door documenten of informatie toe te zenden. Een echte bevoegdheid om opdracht te geven om in een concreet geval zelf onderzoek te gaan doen lees ik nog niet in even genoemde verordeningen.

Zo'n bevoegdheid was ook niet af te leiden uit de in deze zaak genoemde Vo 1468/81. In het cassatieschriftuur wees mr. Sjöcrona er terecht op dat pas uit Vo 515/97 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid blijkt dat de Lid-Staten bijstand zullen toepassen bij een verzoek uitgaande van de Europese Commissie. De raadsman heeft ook volgens A-G Keijzer hierin wel gelijk, maar die omstandigheid hoeft er niet aan in de weg te staan dat door de Nederlandse autoriteiten wordt voldaan aan een verzoek van de Commissie. Geen plicht, wel een bevoegdheid — en datzelfde kon wel eens het geval zijn bij concrete verzoeken van OLAF buiten de sfeer van de landbouwfraude. Ik voeg daar nog aan toe, dat weigering om te voldoen aan verzoeken waar geen verplichting achter ligt, gemakkelijk als niet 'toereikend en passend' optreden van de Lid-Staat kan worden beschouwd. Alsdan handelt de Lid-Staat strijdig met artikel 10 EG-verdrag; men zie het Griekse mais-arrest (zaak 68/88, *Jur.*

1989: 2965) en het Spaanse aardbeienarrest (zaak C-265/95, waarover Mortelmans in *AAe* 1998: 200-212 en Denys in *European Environmental Law* 1998: 176-184).

2 De belangrijke vraag naar de onderlinge verhouding tussen de relevante strafrechtelijke, administratief douanerechtelijke en Europees-rechtelijke regels komt in het tweede cassatiemiddel aan de orde. Volgens dat middel miskende het Hof dat het verzoek van de Anti-fraude Eenheid een strafrechtelijk onderzoek betrof en dat het verzoek daarom had dienen te worden gedaan en behandeld op de voet van de verdragen die de internationale wederzijds ('kleine') rechtshulp in strafzaken regelen. Het Nederlandse recht ten dezen is (met betrekking tot uitgaande rechtshulp) geregeld in artikel 552h e.v. Sv. Volgens artikel 552m Sv is voor de inwilliging van buitenlandse verzoeken ten behoeve van een onderzoek naar strafbare feiten met betrekking tot douane een machtiging van de minister van Justitie na overleg met de minister van Financiën nodig. De Rechter-Commissaris moet volgens artikel 552n, lid 1 onder c Sv worden ingeschakeld indien het met het oog op het verlangde gevolg nodig is, dat stukken van overtuiging in beslag worden genomen.

Nu het hier ging om een doorgeleiding door de Anti-fraude Eenheid van vragen naar aanleiding van in andere staten verricht strafrechtelijk onderzoek, was de redenering van het Hof onbegrijpelijk dat het in Nederland te verrichten onderzoek niet-strafrechtelijk was. Ongetwijfeld bouwde het Hof zijn redenering op de terechte gedachte dat Vo 1468/81 administratieve bijstand betreft; uitdrukkelijk staat in artikel 22 Vo 1468/81 dat de verordening de toepassing in de Lid-Staten van regels van wederzijdse rechtshulp in strafzaken onverlet laat. Met de gekunstelde redenering erkende het Hof impliciet dat de verordening niet strekt tot wederzijdse rechtshulp in strafzaken.

De A-G kiest een andere oplossing voor het probleem dat hier via het Europese en het administratieve douanerecht ontoelaatbare internationale strafrechtshulp lijkt te zijn geboden. Hij schrijft, dat de brief van de Europese Commissie niet inhoudt dat om de gevraagde gegevens wordt verzocht teneinde te dienen in het kader van een vervolging door autoriteiten van een andere staat wegens een strafbaar feit. Die formule sluit aan bij de definitie van wederzijdse rechtshulp in strafzaken in artikel 1, lid 1 Euro-

pees Verdrag inzake de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. De gedachte dat zich geen geval voordoet van rechtshulp in de zin van het Verdrag, is weliswaar juist, maar dat is louter omdat slechts de vraag wordt gesteld na te gaan wie opdracht gegeven heeft om op de bills of lading enkel slachtafval te vermelden. Waarom de Europese Commissie dat wil weten wordt in het midden gelaten. Het zou inderdaad kunnen dat de Commissie het verzoek doet om bijvoorbeeld onverschuldigd betaalde bedragen te doen terugvorderen (hetgeen toelaatbaar is via de verordening). Evenzeer zou kunnen dat de Commissie het verzoek doet teneinde de autoriteiten in Spanje, Portugal en Duitsland te informeren in het kader van een vervolging (hetgeen niet de bedoeling is van de verordening). Het zou ook nog kunnen dat de Europese Commissie alleen maar wilde dat Nederland strafrechtelijk zou optreden – zoals in casu gebeurd is – en het verzoek om mededeling van de bevindingen aan de Commissie alleen deed om de procedure een administratief geurtje te geven. De A-G wenst over die verschillende redenen niet te speculeren, laat ze in het midden en scheidt zo de ruimte om te concluderen dat er geen strafrechtelijke rechtshulp werd verleend. In feite berust zijn benadering op de gedachte, dat het niet aan Nederland is om te beoordelen wat de Commissie doet.

De Hoge Raad bouwt op de lijn van de A-G voort: hier hoefden geen inlichtingen te worden verstrekt aan een andere Staat, maar aan de Europese Commissie. Het eerste verschil met de benadering van de A-G is vooral dat de Hoge Raad het oordeel abstraheert van de toevallige inhoud van de door de Anti-fraude Eenheid geschreven brief en de niet-statelijke positie van de onderzoeker doorslaggevend acht.

Een belangrijk tweede punt is, dat de Hoge Raad terecht onderkent, dat het in deze zaak in de kern gaat om het gebruik van resultaten in een Nederlandse strafvervolging. De brief suggereert weliswaar uitgaande rechtshulp (Nederland aan het buitenland, waarop bijvoorbeeld artikel 552n Sv van toepassing is), maar *de facto* is er veeleer sprake van inkomende rechtshulp. Voor het gebruik van uit den vreemde afkomstige gegevens (bijvoorbeeld een in Duitsland afgelegde getuigenverklaring) gelden de regels van de Nederlandse strafvordering (HR NJ 1987, 812). Ons nationale strafprocesrecht kent met betrekking tot ingekomen rechtshulp – ongeacht of het om informatie van een supranationale instelling of een vreemde staat gaat – geen specifieke wet-

telijke bepalingen. In 1993 is in de nota ‘Individuele en internationale rechtshulp in strafzaken’ van de commissie Swart bepleit om daarin verandering te brengen en bijvoorbeeld iets te regelen met betrekking tot de gevolgen van door vreemde autoriteiten op onrechtmatige wijze vergaard bewijsmateriaal, maar die nota lijkt in de vergetelheid te zijn geraakt.

De betekenis van de combinatie van het niet willen toetsen wat de Commissie doet en het ongeregeld zijn van inkomende rechtshulp wordt door nog een derde verschijnsel versterkt. Gesteld dat aannemelijk gemaakt zou zijn dat de Commissie de doorgeleiding van onder meer Spaanse gegevens had laten plaatsvinden om strafrechtelijk optreden in Nederland te instigieren. Dat zou dunkt me als onrechtmatige (facilitering van) omzeiling van de internationale rechtshulp in strafzaken (en bijvoorbeeld de rechterlijke toets van art. 552n Sv) geacht moeten worden: Spanje, Portugal en Duitsland hadden maar een gewoon rechtshulpverzoek moeten indienen. De vraag is dan echter, of de Nederlandse strafrechter hieraan gevolgen had kunnen verbinden. Ik denk dat zulks naar geldend recht niet het geval zou zijn: men kan moeilijk de officier van justitie voor het optreden van de Commissie verantwoordelijk stellen en ook voor bewijsuitsluiting is nodig dat een politieke, justitiële of rechterlijke autoriteit een fout heeft gemaakt. Zeker in het licht van een geval als het onderhavige, lijkt het vreemd als de FIOD wel zou mogen optreden naar aanleiding van een tip van een crimineel, maar niet naar aanleiding van een (onrechtmatige) tip van de Commissie.

De consequentie van het voorgaande is dat de Europese Commissie er straffeloos aan kan bijdragen dat de verdragen en nationale rechtswaarborgen met betrekking tot internationale rechtshulp in strafzaken waar het EU-fraude betreft buiten toepassing blijven. Brusselse bureaucraten kunnen bij de opsporing van Europese Unie-fraude de facto de plaats innemen van de Nederlandse rechter-commissaris. Dat is een dermate ongewenste conclusie dat alleen al hierom opnieuw gepleit moet worden voor een wettelijke regeling van de hantering in strafzaken van materiaal dat afkomstig is van supranationale instellingen en/of vreemde staten.

3 Het eerste middel betreft de bevoegdheid van de FIOD om inzage te nemen in de boeken en bescheiden van verdachte en vier dossiers in beslag te nemen. Volgens Hof en Hoge Raad was

dit krachtens het Nederlandse douanerecht toegestaan. Artikel 218 Wet inzake de douane bevatte daartoe de verplichting van een ieder om een belastingambtenaar terstond inzage te verlenen. Men zou hier opnieuw de discussie kunnen aangaan of een administratieve bevoegdheid niet in wezen is aangewend voor de opsporing, nu het in het buitenland om opsporing had gegaan. Heilloos: zelfs als er al een redelijke verdenking had bestaan, zou dit niet in de weg hebben bestaan aan het uitoefenen van een controlebevoegdheid, mits daarbij de aan verdachte als zodanig toekomende waarborgen in acht werden genomen (onder andere HR NJ 1989, 390, ook besproken door Knigge in AA 1988, p. 772 e.v.; recenter HR NJ 1998, 481).

De raadsman gooidde het dan ook over een andere boeg. Hij ging ervan uit dat in casu een onrechtmatige huiszoeking had plaatsgevonden en wel doordat het Hof in het midden had gelaten dat ten aanzien van de kantooruimte het huisrecht was geschonden. In dit verband is een overweging van de AG het citeren waard:

‘Indien al de inzage in de administratie zou zijn geweigerd (of die inderdaad is geweigerd heeft het Hof blijkens zijn slotoverweging in het midden gelaten) dan brengt dat niet mee dat ook reeds de toegang tot de kantooruimte waarin zich die administratie bevond is geweigerd. Of de verdachte ten aanzien van de kantooruimte aan art. 8 EVRM een “huisrecht” kon ontleen heeft het Hof inderdaad in het midden gelaten, maar het heeft niet in het midden gelaten dat, nu van weigeren van toegang tot de kantooruimte geen sprake is, voor het aannemen van een schending van dat mogelijke huisrecht naar zijn oordeel geen grond beschouwd.’

Omdat de (motiverings)klacht ten dezen gericht was tegen een overweging ten overvloede, volstaat de Hoge Raad ermee te zeggen (in overweging 3.4) dat hij er niet op ingaat, maar ik kan het niet laten om ondanks dat cassatietechnische aspect bij de overwegingen van Hof en AG stil te staan.

Ik vind die overwegingen ietwat sofistischer, omdat het oordeel over de rechtmatigheid van de beweerde huiszoeking nu wel heel erg afhankelijk wordt van de toevallige woorden die de rechthebbende bij het betreden van de kantooruimte door de overheidsfunctionarissen heeft gebezigd. Naar mijn oordeel had het de voorkeur verdiend als rechtstreekser was gezegd, dat men — bijzondere omstandigheden daargelaten — niet moet zeuren over het huisrecht, als het gaat om boekenonderzoek bij bedrijven. Die bijzondere omstandigheden deden zich voor in twee

uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM NJ 1991, 522 (Chappel) en EHRM NJ 1993, 400 (Niemietsz)) waarin bleek dat het huisrecht van toepassing kan zijn op bedrijfsgebouwen. In beide gevallen liepen de persoonlijke en de bedrijfsbestemmingen immers in elkaar over. In ‘normale’ gevallen kan echter de — in de context van dit arrest niet irrelevante — interpretatie van het Hof van Justitie gevolgd worden, dat artikel 8 EVRM zich niet uitstrekt tot bedrijfslokalen (HvJ NJ 1990, 571, Dow Benelux). Wellicht omdat de meeste Nederlandse auteurs (zie bijvoorbeeld A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces*, diss. 1996, pp. 175-179) de neiging hebben meer egards te betonen voor het zakelijke huisrecht, hebben Hof en AG in casu gekozen voor het minder heldere standpunt dat overigens hetzelfde eindresultaat opleverde.

De keuze om te beslissen dat hier geen sprake was van een huiszoeking is interessant in het licht van een recentelijk door Vellinga-Schootstra (NJB 2000, pp. 928-931) gestarte discussie. Zij meent dat met de Wet herziening gerechtelijk onderzoek en het arrest Camenzind (EHRM NJ 1999, 623) er reden is strikter te gaan kijken dan voorheen:

‘De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen in combinatie met een inbeslagnemingsbevoegdheid legitimeert tot het instellen van een onderzoek waarbij enkel zoekend mag worden rondgekeken, de doorzoeking — *nieuwe term voor huiszoeking*, yb — omvat ieder verder strekkend onderzoek.’

Daarmee wordt een wezenlijke koersverandering bijvoorbeeld ten opzichte van het Cocaïne in het keukenkastje-arrest gesuggereerd. Mij gaat die opstelling in zijn algemeenheid te ver. In ieder geval zal in dit debat naast de doorzoeking en het zoekend rondkijken een aparte plaats moeten worden toegekend aan gevallen waarin binnentredingsbevoegdheden gepaard gaan met andere uitdrukkelijke bevoegdheden, zoals i.c. het boekenonderzoek. Het zou immers onzinnig zijn als bij elk opsporingsonderzoek in een administratie op grond van artikel 96c Sv een officier van justitie aanwezig zou moeten zijn. De aanscherping van de betekenis van de term doorzoeking lijkt mij niet de beste manier om het huisrecht nader te waarborgen. Zo bezien kan ik geheel instemmen met de benadering van de Hoge Raad in dit arrest.

4 Nog enkele korte opmerkingen over de inbeslagname van de dossiers naar aanleiding van

overweging 3.3.2. Het feit dat het een buitengewoon opsporingsambtenaar was, die de dossiers in beslag nam op verdenking van het commune delict valsheid in geschrift doet er hier niet veel toe. FIOD-ambtenaren zijn weliswaar buitengewoon opsporingsambtenaar maar hebben anders dan veruit de meeste andere niet-politiële opsporingsambtenaren algemene opsporingsbevoegdheid.

Op zich vind ik de overweging dat een inbeslagneming op verdenking van overtreding van artikel 225 Sr gebaseerd kan worden op artikel 209 Wet inzake de Douane bevredigend voor het rechtsgevoel. Er ligt zo'n naaste verwantschap tussen 'douanefraude' en 'commune fraude' dat het ietwat ouderwets aandoet om te vermoeden dat opsporingsbevoegdheden voor douanedelicten niet zouden kunnen worden gebruikt voor de opsporing van andere delicten (verg. *NJ* 1998,

481). Eer van misbruik van een bevoegdheid gesproken kan worden, zal het verband tussen het doel van de aangewende bevoegdheid en het wettelijke kader van die bevoegdheid toch losser moeten zijn.

Toch is in de toekomst een andere benadering te verdedigen als gevolg van de overgang van de Wet inzake de douane naar de Douanewet. Artikel 48, vierde lid Douanewet sluit namelijk (evenals art. 69, vierde lid Algemene Wet Rijksbelastingen) vervolging uit van een douane-(respectievelijk belasting)delict op grond van artikel 225 lid 2 Sr. Het lijkt me verdedigbaar dat een douane(opsporings)ambtenaar onder vigeur van de nieuwe Douanewet gewoonweg niet meer de bevoegdheid heeft in beslag te nemen met als grond een verdenking van gebruik van valse geschriften, nu op grond van die verdenking niet vervolgd kan worden.