

*feit 1*: bedrieglijke bankbreuk, meermalen gepleegd;

– verklaart dat het onder 2 bewezenverklarde geen strafbaar feit oplevert en ontslaat verdachte ten aanzien van dat feit van alle rechtsvervolging;

– verklaart verdachte strafbaar voor het onder 1 bewezenverklarde;

*straf*

– veroordeelt verdachte tot een *gevangenisstraf voor de duur van vier (4) maanden voorwaardelijk* met een *proeftijd van drie (3) jaren*;

– bepaalt dat het voorwaardelijke deel van de straf niet ten uitvoer wordt gelegd, tenzij de rechter tenuitvoerlegging gelast:

– omdat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd schuldig maakt aan een strafbaar feit;

– omdat de veroordeelde ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit geen medewerking heeft verleend aan het nemen van één of meer vingerafdrukken of omdat de veroordeelde geen identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht ter inzage heeft aangeboden;

– omdat de veroordeelde geen medewerking aan het reclasseringstoezicht als bedoeld in artikel 14d, tweede lid, Sr heeft verleend, medewerking aan huisbezoeken daaronder begrepen;

– omdat de veroordeelde tijdens de proeftijd de bijzondere voorwaarden niet heeft nageleefd;

– stelt als *bijzondere voorwaarde* dat de veroordeelde zich gedurende door Reclassering Nederland bepaalde periode moet blijven melden zo frequent als Reclassering Nederland dat gedurende deze periode nodig acht;

– stelt als *bijzondere voorwaarde* dat de veroordeelde gedurende de proeftijd zal deelnemen aan een gedragsinterventie, bestaande uit een Cognitieve Vaardigheidstraining (GI-RN), waarbij veroordeelde zich dient te houden aan de aanwijzingen die gedurende deze gedragsinterventie door of namens voornoemde instelling aan veroordeelde gegeven zullen worden;

– veroordeelt verdachte tot een *taakstraf*, bestaande uit het verrichten van onbetaalde arbeid *van 240 uren*;

– beveelt, voor het geval dat de veroordeelde de taakstraf niet naar behoren verricht, dat *vervangende hechtenis* zal worden toegepast voor de duur van *120 dagen*;

– beveelt dat de tijd die de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering heeft doorgebracht, bij de uitvoering van de

taakstraf in mindering wordt gebracht, waarbij als maatstaf geldt dat voor de eerste 60 in verzekering of voorlopige hechtenis doorgebrachte dagen, twee uren en voor de resterende dagen één uur per dag aftrek plaatsvindt;

*beslag*

– gelast dat de inbeslaggenomen twee ordners met administratieve bescheiden ter hand worden gesteld aan de curator in het faillissement van verdachte, te weten mr. P.H.K. Ruding, p/a 7602 JS Almelo, Ootmarsumsestraat 85.

## NOOT

1. In deze casus heeft de curator inlichtingen verlangd van de verdachte die vanwege de schulden van zijn eenmanszaak failliet is verklaard. Vanwege de voortdurende weigering van de verdachte om hier gehoor aan te geven, heeft de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris bij beschikking van 17 december 2012 bevolen dat de gefailleerde op grond van art. 87 Fw in verzekerde bewaring zal worden gesteld.

2. Bij beschikking van 11 maart 2013 heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Tegen deze uitspraak van het hof is cassatie ingesteld, hetgeen heeft geleid tot HR 24 januari 2014, «JOR» 2014/251, m.nt. Van Nielen. Daarin heeft de Hoge Raad onder verwijzing naar HR 12 juli 2013, «JOR» 2013/339, m.nt. Nuijten en jurisprudentie van het EHRM, geoordeeld dat de inlichtingenplicht niet *onvoorwaardelijk* kan worden afgedwongen. De Hoge Raad overweegt dat volgens het EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862 (*Saunders/United Kingdom*), art. 6 EVRM wordt geschonden, indien nakoming van de inlichtingenplicht wordt afgedwongen zonder waarborg dat de aldus afgedwongen inlichtingen niet tegen de inlichtingenplichtige zullen worden gebruikt in een strafzaak over die feiten. Volgens het EHRM bestaat de noodzaak tot die waarborg in het geval niet kan worden uitgesloten dat deze inlichtingen in een "*criminal charge*" tegen de inlichtingenplichtige worden gebruikt. Deze noodzaak is er niet ten aanzien van materiaal dat onafhankelijk van de wil van de betrokkene bestaat. De Hoge Raad constateert dat in Nederland regelgeving ontbreekt die erop is gericht dat de inlichtingenplichtige, in casu de failliet, zijn recht om niet

mee te werken aan zelfincriminatie effectief kan uitoefenen en dat derhalve de rechter in de vereiste waarborgen dient te voorzien. Volgens de Hoge Raad dient daarom de rechter een hierop gerichte clausulering aan zijn uitspraak te verbinden. Die clausulering bestaat – aldus de Hoge Raad – hierin dat aan de afwijzing van het verzoek tot ontslag uit verzekerde bewaring de restrictie wordt verbonden dat door de failliet te verstrekken inlichtingen uitsluitend worden gebruikt ten behoeve van de afwikkeling van het faillissement. De Hoge Raad beslist vervolgens dat de beschikkingen van het hof en de rechtbank niet in stand kunnen blijven, voor zover aan de afwijzing van het verzoek niet de hiervoor bedoelde restrictie is verbonden. De Hoge Raad doet vervolgens de zaak zelf af door alsnog die restrictie aan de afwijzing te verbinden.

3. De voorliggende uitspraak betreft de strafzaak tegen de failliet in deze zaak. De failliet worden twee feiten ten laste gelegd, namelijk (1) bedrieglijke bankbreuk en (2) het weigeren van het geven van inlichtingen of het opzettelijk geven van onjuiste inlichtingen op de voet van art. 194 Sr. In verband met het tweede feit wordt door de rechtbank bewezen verklaard dat “hij in de periode van 28 november 2012 tot en met 26 april 2013 in Nederland, als degene die op 28 november 2012 door de arrondissementsrechtbank te Almelo in staat van faillissement is verklaard en wettelijk opgeroepen om te verschijnen voor de curator opzettelijk heeft geweigerd de vereiste inlichtingen te geven, immers heeft hij, verdachte geen volledige inzage gegeven over de omvang (van de) failliete boedel”.

4. De rechtbank ontslaat de verdachte ter zake dit feit echter van alle rechtsvervolging. Daartoe overweegt zij dat door de curator voorafgaand aan de gijzeling aan verdachte is meegedeeld dat de gedragingen van verdachte (lees: het niet verstrekken van inlichtingen) zouden kunnen leiden tot een strafrechtelijke aangifte tegen hem. De curator verlangde echter inlichtingen zonder – in de woorden van de rechtbank – een toezegging aan verdachte dat de van hem verlangde wilsafhankelijke inlichtingen niet tegen hem zouden worden gebruikt in een eventuele strafrechtelijke procedure. Volgens de rechtbank heeft de verdachte *onder deze omstandigheden* een objectief redelijke keuze gemaakt die voldoet

aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit door het nemo-teneturbeginsel te laten prevaleren.

5. Wat als eerste opvalt, is dat de strafrechter met geen woord rept over voornoemde beslissing van 24 januari 2014 in deze zaak, waarin de Hoge Raad zoals gezegd de zaak zelf afdoet door alsnog de genoemde restrictie aan de afwijzing tot ontslag van de inbewaringstelling te verbinden. Het is mogelijk dat de rechtbank hiermee niet bekend was of bewust geen rekening heeft gehouden omdat deze uitspraak van de Hoge Raad is gegeven na de periode waarin de feiten zich hadden voorgedaan, waarover de strafrechter moest oordelen. Hoe dan ook, bij de beoordeling van de schending van de inlichtingenplicht, gaat de strafrechter ervan uit dat er geen waarborg in de vorm van de door de Hoge Raad gegeven restrictie is gegeven. Zou dit anders zijn geweest, dan zou de strafrechter mogelijk tot een ander oordeel zijn gekomen. Thans oordeelt de rechtbank dus dat bij gebreke van een waarborg, in de vorm van een toezegging dat de verlangde inlichtingen niet tegen de failliet zouden worden gebruikt, de verdachte een objectief redelijke keuze heeft gemaakt door het nemo-teneturbeginsel te laten prevaleren.

6. Zowel de strafrechter die beslist over de tenlastegelegde strafrechtelijke schending van de inlichtingenplicht, als de Hoge Raad die beslist over de inbewaringstelling met het doel inlichtingen af te dwingen, oordelen dat het nemo-teneturbeginsel prevaleert indien niet de door hen geformuleerde waarborg is gegeven. Bij beide vormen van waarborg zet ik vraagtekens. 7. In het arrest van 24 januari 2014 besliste de Hoge Raad dat, als de afgedwongen inlichtingen zouden worden gebruikt voor doeleinden van strafvervolging, het oordeel welk gevolg moet worden verbonden aan *schending* van de door de rechter gestelde *restrictie* toekomt aan de (straf)rechter die over de bestraffing beslist. De (door de Hoge Raad verlangde) waarborg houdt dus niet meer in dan dat bij schending van de door de (civiele)rechter (die beslist over de inbewaringstelling) gegeven restrictie, de strafrechter daar gevolgen aan kan verbinden. De restrictie wordt geschonden in het geval de door inbewaringstelling afgedwongen wilsafhankelijke inlichtingen toch worden gebruikt in het strafproces. De strafrechter zal echter ook zonder deze rechtelijke restrictie behoren te toetsen aan art. 6

EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven. Daarbij zal de strafrechter een eigen oordeel moeten vellen en is hij niet gebonden aan een restrictie van de civiele rechter. Is de restrictie dan niet meer dan een *label* in de zin van een *waarschuwing* aan de strafrechter dat de inlichtingen (door de inbewaringstelling) zijn *afgedwongen*? Zo beschouwd vormt de rechtelijke restrictie niet echt een waarborg. De werkelijke waarborg wordt ontleend aan art. 6 EVRM, op grond waarvan de strafrechter de afgedwongen inlichtingen van bewijs uit kan sluiten. Maar dan rijst de vraag of het wel zo gerechtvaardigd is om zoveel waarde te hechten (in de zin van "gevolgen te verbinden") aan de door de Hoge Raad gegeven waarborg in de vorm van een restrictie.

8. Heeft de door de civiele rechter opgenomen restrictie nog een andere betekenis? Is de restrictie wellicht gericht tot de curator en biedt dit een zekere waarborg dat de verkregen inlichtingen niet voor doeleinden van strafvervolgning worden gebruikt? De overweging van de Hoge Raad dat het oordeel over de gevolgen van schending van de restrictie toekomt aan de strafrechter, wijst daar niet op. In mijn noot onder HR 24 januari 2014, «JOR» 2014/251 stelde ik al dat de curator niet kan voorkomen dat verkregen inlichtingen uiteindelijk terechtkomen en worden gebruikt in een strafprocedure tegen degene die de inlichtingen aan de curator heeft verstrekt. Zo kunnen het openbaar ministerie en de FIOD deze informatie op grond van art. 96a jo. art 96a Sv op grond van een eigen bevoegdheid en op eigen initiatief in beslag nemen. Het oordeel welk gevolg moet worden verbonden aan gebruik van deze inbeslaggenomen informatie komt toe aan de strafrechter.

9. Hetzelfde geldt voor de waarborg die de strafrechter verlangde in de vorm van een *toezegging aan verdachte* dat de van hem verlangde wilsafhankelijke inlichtingen niet tegen hem zouden worden gebruikt in een eventuele strafrechtelijke procedure. Deze toezegging kan de curator niet geven. Daarmee kunnen vraagtekens worden gezet bij het gevolg dat de strafrechter in deze casus verbindt (ontslag van alle rechtsvervolgning) aan het niet geven van deze (vorm) van waarborg. Ik laat het bij deze constatering, nu deze meer strafrechtelijke vraag buiten het bestek van deze noot valt.

10. Het lijkt erop dat de door de Hoge Raad aangereikte waarborg niet meer waarborg biedt dan art. 6 EVRM al doet. De Hoge Raad leidt in zijn arrest van 12 juli 2013 uit de EHRM-jurisprudentie af dat de lidstaat door middel van *gerichte* regelgeving moet voorzien in een waarborg dat de aldus afgedwongen inlichtingen niet tegen de inlichtingenplichtige worden gebruikt in een strafzaak. Het verdient aanbeveling dat de wetgever de onzekerheid wegneemt en voorziet in een wettelijke waarborg. Zie voor een voorbeeld voor een dergelijke wettelijke waarborg, W.J.B. van Nielen & C.M. Derijks, 'De curator als civiele fraudebestrijder, Kanttekeningen bij het Voorontwerp versterking positie curator voor de bestrijding van faillissementsfraude', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* (2015), p. 25-36.

W.J.B. van Nielen,  
advocaat Recoup advocaten

## 16

Rechtbank Noord-Holland zp Haarlem  
28 december 2016, rolnr. 16-133,  
ECLI:NL:RBNHO:2016:11227  
(mr. Dijk)  
Noot prof. mr. N.E.D. Faber

**Eigendomsvoorbehoud dienstverlenende inkoop- en verkooporganisatie? Eigendomsvoorbehoud geen accessoir recht dat automatisch overgaat op degene die vordering door subrogatie verkrijgt. Geen overdracht van voorbehouden eigendom (op grond van aansluitingsovereenkomst). Verwijzing naar HR 18 februari 1994, NJ 1994/462 (Ten Cate/Wilderink q.q.). Tussenvonnissen.**

[BW art. 3:84, 3:92, 3:114, 3:115]

*Overdracht onder eigendomsvoorbehoud moet ingevolge art. 3:92 BW worden beschouwd als een overdracht onder opschortende voorwaarde (van betaling). Uit HR 18 februari 1994, NJ 1994/462 (Ten Cate/Wilderink q.q.) volgt dat de opschortende voorwaarde niet alleen in vervulling gaat bij voltooiing van de geseceureerde vordering door de schuldenaar (Okay) zelf, maar ook bij voldoening van die vordering door een derde (in dit geval*