

Voordeelsbeslag: de onderneming aan handen en voeten gebonden!

MR. S. PIJL

Het Openbaar Ministerie legt in onder meer milieu- en fraudezaken in het kader van een strafrechtelijk onderzoek vaak conservatoir beslag op vermogensbestanddelen van de verdachte onderneming. Volgens de per 1 januari 2014 in werking getreden Aanwijzing afpakken legt het Openbaar Ministerie conservatoir beslag *'om effectief te kunnen afpakken (...) in een zo vroeg mogelijk stadium van het onderzoek'*.¹ Een onderneming heeft de mogelijkheid om over de inbeslagneming ex art. 552a Sv haar beklag te doen. Biedt deze beklagprocedure een onderneming anno 2014 eigenlijk wel voldoende rechtsbescherming? Deze vraag staat in dit artikel centraal.

Conservatoir beslag

In dat kader zal ik allereerst het conservatoir beslag behandelen. Het Openbaar Ministerie kan ex art. 94a lid 2 Wetboek van Strafvordering ('Sv') conservatoir beslag leggen dat tot doel heeft verhaal op het vermogen van de onderneming veilig te stellen met het oog op voordeelontneming. Dat beslag wordt voordeelsbeslag genoemd. Voordeelsbeslag vereist ex art. 103 Sv een schriftelijke machtiging die op vordering van de officier van justitie wordt verleend door de rechter-commissaris. Een dergelijke separate machtiging is niet vereist in het geval op grond van een machtiging van de rechter-commissaris een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) is ingesteld. In dat geval geldt die machtiging eveneens als een algemene machtiging tot het leggen van voordeelsbeslag.²

Voordeelsbeslag wordt bij ondernemingen met name gelegd op tegoeden van bankrekeningen. Ook op vorderingen, onroerende goederen (zoals (bedrijfs)panden) en roerende zaken (zoals handelsvoorraden en bedrijfsauto's) wordt regelmatig voordeelsbeslag gelegd. Dat legt de bedrijfsvoering van een onderneming in sommige gevallen volledig lam. Als er bijvoorbeeld beslag wordt gelegd op tegoeden van bankrekeningen van een onderneming, dan heeft dat tot gevolg dat een onderneming veelal niet meer zal kunnen voldoen aan haar betalingsverplichtingen, met als mogelijk gevolg een faillissement. Bezien in het licht van

deze nadelige (financiële) gevolgen is het van belang dat een onderneming afdoende mogelijkheden heeft om tegen het voordeelsbeslag op te komen, te meer nu de strafrechtelijke schuld in deze fase (nog) niet is vastgesteld. Ingevolge art. 94a lid 3 Sv kan het Openbaar Ministerie ook beslag leggen onder een derde, indien het vermogen bij deze derde is ondergebracht om het verhaal te frustreren (het vereiste van verhaalsfrustratie) en deze derde dat ten tijde van het gaan toebehoren wist of redelijkerwijs had kunnen vermoeden (het wetenschapsvereiste). Langs deze weg wordt in de praktijk bijvoorbeeld ook beslag gelegd onder een niet verdachte moedervernootschap als de verdachte dochtervernootschap zelf onvoldoende verhaalsmogelijkheden voor de vermeende ontnemingsvordering biedt, maar wel in de onderzoeksperiode dividend heeft uitgekeerd aan de moedervernootschap.

Toetsingskader beklagrechter

Belanghebbenden kunnen zich als gezegd op grond van art. 552a Sv (onder meer) beklagen over inbeslagnemingen en over het uitblijven van een last tot teruggave. Volgens vaste jurisprudentie dient de beklagrechter bij de beoordeling van een klaagschrift gericht tegen een beslag ex art. 94a lid 2 Sv te onderzoeken of er aan een tweetal (cumulatieve) voorwaarden is voldaan.³ Ten eerste moet er ten tijde van de beslissing sprake zijn van een verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een

1 Aanwijzing afpakken (2013A021), p. 3.

2 Zie hiervoor art. 103 resp. 126 lid 3 jo. art. 126b Sv.

3 Zie hiervoor bijvoorbeeld de standaardbeschikking van de Hoge Raad: HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823

geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd. Is daarvan geen sprake, dan is het beklag gegrond en wordt de teruggave aan klager gelast. Is daarvan wel sprake, dan moet de beklagrechter voorts onderzoeken of de inbeslagneming het belang van strafvordering dient. In dat kader dient de beklagrechter te onderzoeken of zich

Bij geschillen over de (uitvoering van de overeengekomen) zekerheidstelling is dientengevolge uitsluitend de burgerlijke rechter bevoegd

niet het geval voordoet dat het *hoogst onwaarschijnlijk* is dat de strafrechter in de hoofdzaak aan de verdachte de verplichting tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van het wettelijk verkregen voordeel zal opleggen. Is dat het geval, dan is het beklag gegrond en wordt de teruggave aan klager gelast.

De beklagrechter dient het voordeelsbeslag slechts marginaal te toetsen.⁴ Ratio daarvan is enerzijds dat ten tijde van de beklagprocedure het procesdossier – zoals dat uiteindelijk aan de zittingsrechter in de hoofd- en ontnemingszaak zal worden voorgelegd – veelal nog niet compleet is. Anderzijds is de achterliggende gedachte dat moet worden voorkomen dat de beklagrechter vooruitloopt op het in de hoofd- of ontnemingsprocedure te geven oordeel. Illusterend voor de marginale toetsing is een recent arrest van de Hoge Raad van 17 december 2013, waaruit eens te meer volgt dat de toetsingsruimte van de beklagrechter zeer beperkt is.⁵ De Hoge Raad lijkt in die zaak weinig op te hebben met de beschikking van de Rechtbank Alkmaar. De rechtbank oordeelde dat het ingediende klaagschrift gegrond diende te worden verklaard, nu uit het dossier onvoldoende aanwijzingen voortvloeiden die de verdenking van (gewoonte)witwassen konden dragen en het derhalve ‘hoogst onwaarschijnlijk’ was dat de strafrechter de ontnemingsvordering zou toewijzen. De Hoge Raad was van oordeel dat de rechtbank, door te onderzoeken of de gedragingen die aan klagsters werden verweten voldoende volgden uit het dossier, té ver was vooruitgelopen op de mogelijke uitkomst van een nog te voeren procedure in de hoofd- of ontnemingszaak.

De lijn in de jurisprudentie lijkt te zijn dat de marginale toets zich de facto alleen beperkt tot de vraag naar de rechtmatigheid van het beslag, waarmee wordt bedoeld op de formaliteiten waaraan de inbeslagneming moet voldoen.⁶

Van de beklagrechter wordt bovendien niet verwacht dat hij onderzoek doet naar de proportionaliteit tussen de waarde van de in beslag genomen voorwerpen en de hoogte van het eventueel te ontnemen bedrag. Omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat de beklagrechter in de motivering van zijn beslissing ervan blijk dient te geven een dergelijk onderzoek te hebben verricht. Van dergelijke omstandigheden, zo volgt uit jurisprudentie van de Hoge Raad, is niet snel sprake.⁷

Zekerheidstelling

In voorkomende gevallen gaat het Openbaar Ministerie op verzoek van een onderneming akkoord met het onder zekerheidstelling doen teruggeven van de in beslag genomen voorwerpen dan wel tot het opheffen van het beslag op bankrekeningen op grond van art. 118a Sv. In de praktijk aanvaardt het Openbaar Ministerie een zekerheidstelling in ieder geval indien een zekerheid wordt geboden, die gelijk is aan de hoogte van de voorgenomen ontnemingsvordering of aan de hoogte van het in de machtiging conservatoir beslag genoemde maximumbedrag. In de praktijk is in milieu- en fraudezaken een zekerheidstelling in de vorm van een bankgarantie veelvoorkomend en geniet als zekerheidstelling ook de voorkeur van het Openbaar Ministerie vanwege de verhaalszekerheden die een dergelijke garantie biedt. Als het Openbaar Ministerie het beslag opheft, staat beklag ex art. 552a Sv echter niet langer open.⁸ Bij teruggave van het in beslag genomen voorwerp eindigt het beslag immers ingevolge art. 134 lid 2 Sv. Bij zekerheidstelling gaat het beslag niet over op de zekerheidstelling, zodat over de zekerheidstelling en daarmee samenhangende kwesties geen beklag ex art. 552a Sv mogelijk is. Bij geschillen over de (uitvoering van de overeengekomen) zekerheidstelling is dientengevolge uitsluitend de burgerlijke rechter bevoegd.

Voldoende rechtsbescherming?

Bezien in het licht van rechtsbescherming is er bij de huidige stand van zaken het nodige op de beklagprocedure aan te merken.

Allereerst staan de marginale toets en het criterium van ‘het hoogst onwaarschijnlijk zijn’ op gespannen voet met het feit dat er sprake moet zijn van voldoende rechtsbescherming van de beslagen onderneming, te meer gelet op het feit dat voordeelsbeslag veelal grote negatieve (financiële) gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering van een onderneming. In dat kader speelt de lange duur van strafrechtelijke onderzoeken in milieu- en fraudezaken eveneens

4 HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823.

5 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2025.

6 Zie bijvoorbeeld HR 12 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BV3004, waaruit lijkt te volgen dat over (dreigende schending) van het nemo tenetur-beginsel niet langer kan worden geklaagd in de beklagprocedure.

7 Zie bijv. HR 15 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB9890, NJ 2008/63 en HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6164. Overigens heeft de Hoge Raad (HR 1 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2008:BB9890) recent bij uitzondering een beschikking van de Rechtbank Noord-Holland vernietigd, omdat hij van oordeel was dat er wel degelijk sprake was van omstandigheden die maakten dat de rechtbank deze proportionaliteitstoets had moeten verrichten.

8 HR 19 februari 2008, NJ 2008, 227.

een belangrijke rol, aangezien dit betekent dat ook het voordeelsbeslag doorgaans voor jaren wordt gelegd. De facto wordt de onderneming door het voordeelsbeslag al gestraft nog voordat de strafrechtelijke schuld in rechte is komen vast te staan. Dat staat op gespannen voet met de onschuldpresumptie. Een rechterlijke toetsing in volle omvang lijkt dan ook meer op zijn plaats. Te meer, nu tegen de beslissing van de beklagrechter enkel cassatie openstaat en de beklagrechter derhalve de enige feitelijke instantie is die een oordeel kan vellen over de rechtmatigheid van het voordeelsbeslag.

De eerdergenoemde bezwaren tegen een dergelijke toetsing in volle omvang, te weten dat vooruit zou worden gelopen op de procedure in de hoofdzaak en dat het procesdossier nog niet compleet is, zijn mijns inziens niet valide, aangezien de beoordeling van de raadkamer uiteraard een beoordeling is in een vroege fase van het geding op basis van de alsdan voorhanden zijnde stukken. De latere zittingsrechter kan, op basis van aanvullende dossierstukken, uiteraard tot een ander oordeel komen. Juist vanwege het ingrijpende karakter van het beslag mag, zo niet moet, van het Openbaar Ministerie worden verlangd dat zij voldoende kan onderbouwen waarom het gelegde beslag rechtmatig is. Met andere woorden: van het Openbaar Ministerie mag worden verlangd dat zij genoegzaam aantoonde dat het waarschijnlijk is dat haar vordering ook bij de latere zittingsrechter stand zal houden. Indien de klagende partij erin slaagt om aannemelijk te maken dat dit naar de huidige stand van zaken onwaarschijnlijk is, dient het beslag te worden opgeheven, omdat er op dat moment geen rechtens te respecteren ontnemingsvordering bestaat.

Deze marginale toets klemde temeer vanwege het door de beklagrechter te hanteren toetsingscriterium. Het onwaarschijnlijk of minder waarschijnlijk zijn van een latere toewijzing van een ontnemingsvordering in rechte volstaat niet; voor een gegrondverklaring van het beklag is vereist dat een latere toewijzing door de zittingsrechter *hoogst* onwaarschijnlijk is. Hiermee wordt de latere toewijzing van de klagende onderneming wel heel hoog gelegd en wordt aan het Openbaar Ministerie vrijwel onbeperkt de ruimte gegeven om reeds bij een summier ontnemingsvermoeden ruimschoots beslag te leggen.⁹ Dat geldt zeker indien de verdenking ziet op witwassen, hetgeen naar de aard van de delictomschrijving een zeer ruim verwijt betreft (zie bijvoorbeeld het zojuist besproken arrest van de Hoge Raad van 17 december 2013).¹⁰ In dat kader is ook nog relevant te benoemen dat in de ontnemingsprocedure van milieu- en fraudezaken een ontnemingsvordering zelden zo hoog wordt toegewezen als door het Openbaar Ministerie

wordt ingezet.¹¹

Daarnaast is het bezwaarlijk dat er geen strafvorderlijke rechtsbescherming bestaat in het geval het Openbaar Ministerie de in beslag genomen voorwerpen onder zekerheidstelling doet teruggeven. Geschillen over een zekerheidstelling hangen dusdanig veel samen met (de afwikkeling

Van het Openbaar Ministerie mag worden verlangd dat zij genoegzaam aantoonde dat het waarschijnlijk is dat haar vordering ook bij de latere zittingsrechter stand zal houden

van) strafvorderlijk beslag, dat het verstandig lijkt dat deze tevens door de strafrechter kunnen worden beoordeeld. Op die manier wordt een 'effective remedy' in de zin van art. 13 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ('EVRM') tegen en inbreuk op het recht op eigendom zo veel mogelijk binnen het systeem van de strafvordering geboden.¹²

Om ervoor te zorgen dat de rechter kan oordelen over geschillen over een zekerheidstelling, is door A-G Knigge geopperd om vervreemding om baat (art. 117 lid 4 Sv) analoog toe te passen.¹³ Overigens bepleit hij dit alleen voor wat betreft de storting van een geldsom en dus niet voor de bankgarantie.¹⁴ Art. 117 lid 4 Sv bepaalt dat wanneer op grond van een machtiging van het Openbaar Ministerie in beslag genomen voorwerpen worden vervreemd, het beslag blijft rusten op de verkregen opbrengst. Door deze bepaling analoog toe te passen op de storting van een geldsom is er sprake van voortdurend beslag en komt het beslag te rusten op de gestorte geldsom. Dat heeft niet alleen het voordeel, aldus Knigge, dat daarover ex art. 552a Sv kan worden geklaagd, maar dat heeft tevens het voordeel dat de bewaarder van de in beslag genomen voorwerpen te dien aanzien een zorgplicht heeft. De regeling van de bewaring van in beslag genomen voorwerpen (art. 118 Sv jo. het Besluit inbeslaggenomen voorwerpen) is namelijk van toepassing op het beheer van de gestorte geldsom. Deze oplossing komt mij wenselijk voor, mits de analoge toepassing wordt doorgetrokken naar de veelvoorkomende bankgarantie als zekerheidstelling. Het lijkt immers wat willekeurig om een onderscheid te maken tussen enerzijds de gestorte geldsom en anderzijds de bankgarantie.

Wat nog relevant is bij de zekerheidstelling is dat in de

9 In theorie wordt de inbeslagname door het Openbaar Ministerie in sommige gevallen genormeerd door het civiele recht, meer specifiek art. 6:162 Burgerlijk Wetboek ('BW') (onrechtmatige daad). Dat is in beginsel het geval als de weg naar de beklagrechter niet openstaat. In dat geval kan de beslagen onderneming op grond van art. 6:162 BW een civiele procedure starten. Het is m.i. echter maar de vraag in hoeverre de civiele rechter zijn vingers wenst te branden aan een strafrechtelijke kwestie.

10 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2025.

11 Zie bijv. Rb. Amsterdam 22 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6379, Gerechtshof Den Haag 25 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6102, Rb. Breda 8 februari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV3088.

12 Het recht op eigendom is genoemd in art. 1 Eerste Protocol behorende bij het EVRM.

13 Zie conclusie A-G Knigge voor HR 19 februari 2008, NJ 2008, 227.

14 Alhoewel Knigge dat niet expliciet schrijft, lijkt het erop dat hij analoge toepassing van art. 117 lid 4 Sv niet bepleit voor wat betreft bankgaranties, vanwege hetgeen hij in alinea 6 betoogt (namelijk: dat het maar de vraag is of beslag op een bankgarantie kan rusten).

praktijk zekerheden enkel door de beslagen onderneming worden gesteld onder druk van het gelegde beslag. De beslagen onderneming ziet zich door de beslagen bankrekening immers veelal gesteld voor acute liquiditeitsproblemen en zij zal zich veelal realiseren dat zij bij de beklagrechter moet kunnen aantonen dat het ‘hoogst onwaarschijnlijk’ is dat het Openbaar Ministerie een in rechte toe te wijzen vordering heeft. Aldus resteert een onderneming weinig anders dan een zekerheid te stellen, indien daartoe mogelijkheden bestaan. Nu het beslag wordt opgeheven na een te stellen zekerheid, is een rechterlijke toetsing van de (on)deugdelijkheid van de gestelde ontnemingsvordering niet langer mogelijk. De voorheen beslagen onderneming kan zelfs niet langer bij de beklagrechter aanvoeren dat het ‘hoogst onwaarschijnlijk’ is dat de ontnemingsvordering ooit zal worden toegewezen en dat daardoor de zekerheidstelling – die slechts onder de druk van het gelegde beslag werd afgegeven – in feite onrechtmatig is geweest althans dat deze ongedaan moet worden gemaakt. Daar komt nog bij dat ook voor afgegeven zekerheden geldt dat deze van kracht blijven totdat de ontnemingsprocedure onherroepelijk is beslecht. Zo kan het zich in de praktijk voordoen dat het Openbaar Ministerie weigert mee te werken aan een verlaging van een afgegeven bankgarantie, nadat de zittingsrechter, in eerste aanleg oordelende, slechts een beperkt deel van de vordering heeft toegewezen. In het algemeen verdient het vooralsnog aanbeveling om, mits de bedrijfsvoering dat toelaat, pas tot zekerheidstelling over te gaan nadat de beklagrechter een beklag tegen het gelegde beslag heeft afgewezen. Gelet op de door een beslag te verwachten problemen in de bedrijfsvoering zal een langduriger cassatieberoep tegen een afwijzende beschikking veelal niet kunnen worden afgewacht.

Conclusie

De huidige rechtsbescherming van een onderneming die te maken krijgt met voordeelsbeslag laat te wensen over. De kans bestaat dat een onderneming niets rest dan lijdzaam toe te zien hoe zij door het beslag tot een faillissement wordt gedreven. Een onderneming heeft, gelet op de grote negatieve gevolgen voor haar bedrijfsvoering in combinatie met de vaak lange duur van de beslagen, recht op een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. De beklagrechter zou het voordeelsbeslag derhalve ten volle moeten kunnen toetsen, waarbij voor een gegrondverklaring van het ingediende klaagschrift volstaat dat een latere toewijzing van de ontnemingsvordering, bij de stand van zaken ten tijde van de behandeling van het beklag, onwaarschijnlijk voorkomt. Bovendien zou de beklagrechter niet alleen de mogelijkheid moeten hebben om voordeelsbeslag te beoordelen, maar ook de daarop gevolgde zekerheidstelling. Het valt te hopen dat de strafwetgever de in dit artikel genoemde klachten serieus zal gaan nemen, zodat er in toekomst minder geklaagd hoeft te worden over de beklagprocedure!

Over de auteur

Mr. S. Pijl is advocaat bij Sjöcrona Van Stigt Advocaten te Rotterdam.