

Goed beslagen ten eis komen

Een kritische bespreking van de proportionaliteit van conservatoir beslag

Nils Gonzalez Bos & Erik Witjens¹

Er wordt in financieel-economische strafzaken veelvuldig conservatoir beslag gelegd door het Openbaar Ministerie. Hierbij komt het regelmatig voor dat de beslagwaarde niet in een redelijke verhouding staat tot de vermogenssanctie die uiteindelijk moet worden betaald. Die situatie strijdt met het doel van conservatoir beslag, te weten het veiligstellen van de betaling van deze sanctie. Daarnaast kunnen hierdoor de legale economische activiteiten van rechtspersonen ernstig worden belemmerd. In dit artikel wordt besproken of de wijze waarop het Openbaar Ministerie en de beklagrechtter(s) de proportionaliteit betrekken bij het leggen en beoordelen van een conservatoir beslag, in overeenstemming is met Europese rechtspraak. De Europese rechtspraak geeft volgens de auteurs aanleiding om de huidige praktijk van conservatoir beslag in de (financieel-economische) strafrechtpraktijk bij te stellen.

1. Inleiding

Het komt in de praktijk veelvuldig voor dat conservatoir beslag wordt gelegd op een groot deel van het vermogen van verdachte (rechts)personen met het oog op het veiligstellen van verhaal in geval van een ontnemingsvordering of (hoge) geldboete. Een recent voorbeeld betreft het conservatoir beslag ter hoogte van € 14 miljoen dat door het Openbaar Ministerie (OM) in de eerste week van juli 2018 is gelegd bij drie bestuurders en bedrijven van een bio-vergistinginstallatie in Limburg.² Het OM geeft daarbij zelf aan dat de hoogte van het beslag is gebaseerd op *voorlopige* berekeningen in het financiële onderzoek. De ervaring leert dat het daadwerkelijk door de rechter vastgestelde wederrechtelijk verkregen voordeel niet zelden (aanzienlijk) lager uitvalt dan de door het OM beslagen en gevorderde bedragen.

De beoordeling van de proportionaliteit van dergelijke beslagen is in de Nederlandse praktijk een ondergeschoven kindje. Dit kan tot de onwenselijke situatie leiden dat de economische activiteiten van een (rechts)persoon worden lamgelegd door een te ruim³ gelegd beslag. Indien de Nederlandse (beklag)rechter ambtshalve zou toetsen aan de proportionaliteit, zou (vaker) recht gedaan kunnen worden aan de gerechtvaardigde belangen van een beslagene.

Een dergelijke benadering lijkt (meer) in lijn te zijn met recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).⁴ Een op het oog ruime con-

servatoire beslaglegging kan onder omstandigheden de toets van proportionaliteit doorstaan, bijvoorbeeld bij het ontbreken van legaal inkomen dat de betreffende vermogensbestanddelen kan verklaren.⁵ Maar vooral in het financieel-economische strafrecht is veelvuldig sprake van conservatoir beslag op vermogen dat juist hoogstwaarschijnlijk uit de legale bedrijfsvoering van de beslagene afkomstig is. Dat maakt dat er alle reden is om serieus werk te maken van de proportionaliteit. In dit artikel wordt de Nederlandse situatie langs de Straatsburgse meetlat gelegd en zal worden geïnventariseerd hoe daar op een betere wijze mee omgegaan kan worden.

De Nederlandse praktijk bracht echter ook voorafgaand aan de uitspraak in *Džinić/Kroatië* al de pennen in beweging. Al in 2012 schreef Keulen een vrij kritische noot over de door de Hoge Raad voorschreven marginale toets in artikel 552a Sv-zaken.⁶ Ook Vellinga-Schootstra liet zich kritisch uit.⁷ Zij signaleerde in 2015 dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt te moeten worden afgeleid dat de beklagrechtter er geen blijk van hoeft te geven dat hij aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit heeft getoetst als daarover wordt geklaagd ten aanzien van het leggen van het beslag.

In de recente beschikking van 5 december 2017 van de Hoge Raad komt deze problematiek wederom aan bod. A-G Knigge toont zich in zijn conclusie gevoelig voor de

Europese lijn ten aanzien van het beoordelen van de proportionaliteit en bepleit dat de rechtbank een eigen verantwoordelijkheid heeft om de rechtmatigheid van het gelegde beslag te beoordelen, zodat het niet de vraag is of een procespartij bepaalde feiten aannemelijk heeft gemaakt, maar 'of de feiten aannemelijk zijn geworden'. De Hoge Raad gaat daar echter niet onverkort in mee en verwacht wel van klager dat de feitelijke grondslag van het beklag voldoende aannemelijk wordt gemaakt. Onzes inziens legt de Hoge Raad daarmee een verplichting op de verdediging waaraan in de praktijk veelal moeilijk te voldoen is. De mogelijkheid om op te komen tegen een onredelijke toepassing van de verstreckende bevoegdheid tot het leggen van conservatoir beslag wordt daarvoor gefrustreerd.

In dit artikel bespreken wij allereerst het belangrijke arrest *Džinić/Kroatië* van het EHRM. Daarna, in par. 3, gaan wij in op de Nederlandse situatie. In par. 4 bespreken wij of de Nederlandse situatie in overeenstemming is met de eisen die daaraan conform de rechtspraak van het EHRM mogen worden gesteld. Het artikel wordt afgerond met een korte conclusie.

2. *Džinić/Kroatië*

De kritiek van Nederlandse schrijvers die in de inleiding al kort werd aangehaald, heeft zoals gezegd steun gevonden in een recent arrest van het EHRM, *Džinić/Kroatië*.⁸ Uit dat arrest kan afgeleid worden dat er tussen de hoogte van de gepretendeerde ontnemingsvordering en de waarde van de inbeslaggenomen voorwerpen geen wanverhouding mag bestaan.⁹

Džinić was een zakenman die in zijn hoedanigheid als directeur van een bedrijf in verband met enkele verderekeningen van economische delicten voorwerp van onderzoek werd. In eerste aanleg werd hij veroordeeld tot onder meer terugbetaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel ten bedrage van ongeveer € 850.000. Van deze uitspraak gingen zowel Džinić als het OM in beroep bij de Kroatische Hoge Raad, die de uitspraak vernietigde en terugverwees. Op dat moment verzocht het OM aan de rechtbank tot het leggen van conservatoir beslag op diverse onroerende goederen, met het oog op het veiligstellen van het recht van verhaal van een mogelijke ontnemingsmaatregel ter hoogte van iets meer dan €1 miljoen.

Džinić klaagde bij het EHRM over het feit dat het conservatoire beslag op zijn eigendommen niet proportioneel was en dat hem de mogelijkheid was onthouden om dat beslag op een effectieve wijze aan te vechten.¹⁰ De disproportionaliteit van het conservatoire beslag was volgens

Uit het arrest *Džinić/Kroatië* kan afgeleid worden dat er tussen de hoogte van de gepretendeerde ontnemingsvordering en de waarde van de inbeslaggenomen voorwerpen geen wanverhouding mag bestaan

Džinić vooral te wijten geweest aan het feit dat geen deugdelijke inschatting was gemaakt van de waarde van de onroerende goederen waarop het conservatoir beslag rustte. In het onderzoeksdossier waren slechts gegevens opgenomen over de aankoopwaarde van enkele van die onroerende goederen en die informatie dateerde uit 1997. Als gevolg van het beslag waren zijn zakelijke activiteiten ernstig in gevaar gebracht, omdat de beslagen onroerende goederen de enige waardevolle eigendommen waren die hem in staat stelden zijn zakelijke activiteiten te financieren.

De overheid van Kroatië stelde daar tegenover dat er weliswaar een inbreuk op het eigendomsrecht van Džinić had plaatsgevonden, maar dat deze conform het recht was en noodzakelijk om het legitieme doel van betaling van een eventuele ontnemingsvordering tegen Džinić te verzekeren. Daarbij kwam dat alleen het toepasselijke deel van het onroerend goed zou worden ontnomen als de vordering zou worden toegewezen en de enige beperking op het gebruik van de eigendommen was geweest dat Džinić deze niet kon verhypothekeren of verkopen. De inbreuk op zijn eigendomsrecht was dus niet apert onevenredig. Als laatste merkte de overheid op dat naast alle procedurele middelen die aan Džinić hadden opengestaan, ook nog de mogelijkheid bestond om de schade te claimen die hij meende te hebben geleden door het conservatoire beslag.

Tussen partijen stond niet ter discussie dat sprake was van een inbreuk op het eigendomsrecht. Daarmee was artikel 1 van het Eerste Protocol van toepassing, al merkte het EHRM ten aanzien van dit specifieke geval nog op dat het conservatoire beslag een voorlopige maatregel is die het afdwingen van een mogelijke ontnemingsmaatregel beoogt te verzekeren, die bij de uitspraak in een strafrechtprocedure ten aanzien van het wederrechtelijk verkregen voordeel

Auteurs

1. Mr. N. Gonzalez Bos is advocaat bij Houthoff in Amsterdam. Mr. dr. E.M. Wijtjens is advocaat bij Libertas Advocaten in Rotterdam.

Noten

2. Zie het persbericht op www.om.nl/vaste-onderdelen/doorsturen/@103617/

beslag-14-miljoen/.

3. Waarmee wij bedoelen een beslag dat voor een hoger bedrag is gelegd dan nodig ter verzekering van de te verwachten sanctie.

4. EHRM 17 mei 2016, 38359/13 (*Džinić/Kroatië*); EHRM 20 juli 2017, 27803/16 (*Piras/San Marino*).

5. Zie r.o. 57 van *Piras/San Marino*.

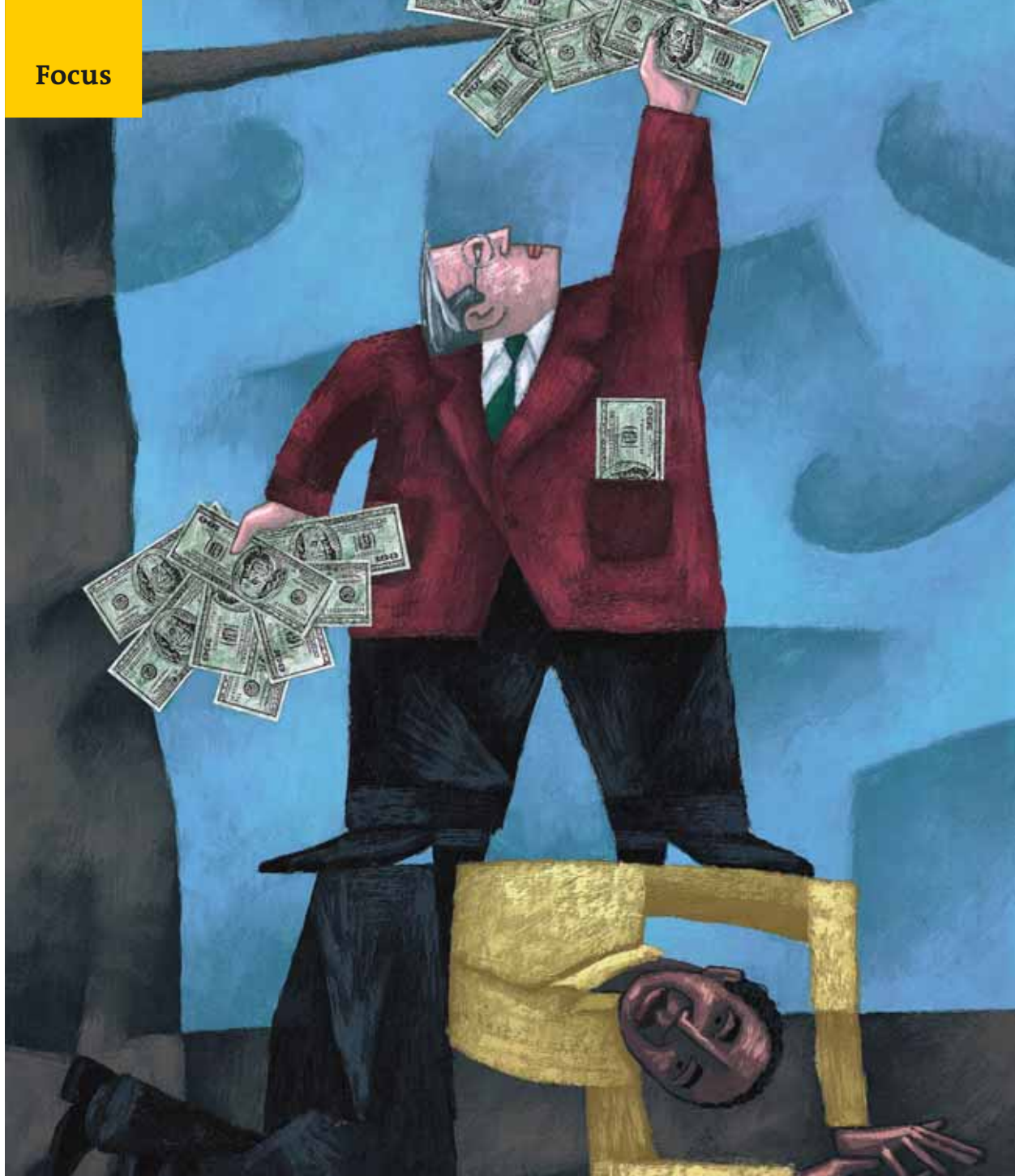
6. Keulen richtte zich overigens vooral tegen de consequentie van de benadering van de Hoge Raad dat een klacht tegen (de rechtmatigheid van) inbeslagneming niet tot gegrondverklaring (en teruggave) leidt als aan de criteria voor het voortduren van het beslag voldaan is. Zie zijn noot bij HR 30 oktober 2012, *NJ* 2013/128 punt 5.

7. Noot bij HR 7 april 2015, *NJ* 2015/246.

8. EHRM 17 mei 2016, 38359/13 (*Džinić/Kroatië*).

9. Zie de conclusie van A-G Knigge bij HR 5 december 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1197, punt 5.5.

10. De klacht was gebaseerd op art. 13 EVRM en art. 1 Protocol 1 EVRM.



kan worden opgelegd. Gelet op de omstandigheden van het geval, had dit onvermijdelijk nadelige gevolgen voor de (legale) zakelijke mogelijkheden van Džinić.¹¹

De nadruk van de toets van het EHRM ligt vervolgens op de vraag of de inbreuk op het eigendomsrecht proportioneel is.¹² Er moet een 'fair balance' bestaan tussen de vereisten van de maatschappij en de noodzaak tot het beschermen van de fundamentele rechten van het individu. Het gevaar bij (conservatoir) beslag op eigendom is dat het een onevenredige last op de schouders van de klager plaatst. Met het oog daarop moet het systeem procedurele waarborgen kennen. En voor zover beslag per definitie tot schade lijdt, moet die schade niet groter zijn dan wat onvermijdelijk is, om in overeenstemming te zijn met het Eerste Protocol.

Het had daarom op de weg van de bevoegde gerechten gelegen om te beoordelen en te beargumenteren of voldaan was aan de vereisten om tot conservatoir beslag over te gaan en of de aard en de reikwijdte van dat beslag proportioneel waren.¹³ In casu was dit achterwege geble-

ven, omdat de enige informatie over de onroerende goederen die aanwezig was bij het verzoek tot het beslag de eigendomsverhouding betrof en niet de waarde, noch de proportionaliteit van het verzochte conservatoire beslag. De rechtbank wees het verzoek vervolgens toe zonder enig onderzoek naar de verhouding tussen de waarde van de onroerende goederen en het beweerdelijke wederrechtelijk verkregen voordeel.¹⁴

Het EHRM vervolgt door te stellen dat er gevallen kunnen zijn waarin conservatoir beslag toegewezen kan worden op basis van een voorlopige inschatting van de proportionaliteit omdat bij uitblijven van een directe reactie de uitvoering van zo'n beslag zou kunnen worden gefrustreerd, maar in het geval van Džinić bleek er van geen omstandigheden die het nalaten van de rechtbank om een inschatting van de proportionaliteit te geven, konden rechtvaardigen.¹⁵

Een veeg uit de pan volgt er voor de Kroatische Hoge Raad, waarover het EHRM opmerkt dat hoewel het onmogelijk is om te speculeren over de exacte waarde van de

beslagen goederen, de argumenten van Džinić steekhoudend waren en aanleiding hadden moeten vormen voor de Kroatische Hoge Raad om deze zorgvuldig te beoordelen, te meer nu zijn zakelijke activiteiten afhingen van het vrijelijk kunnen beschikken over zijn eigendommen en een toepasselijke inschatting van de waarde van de beslagen eigendommen nooit was gemaakt.¹⁶ Hierdoor had de Kroatische Hoge Raad de betwiste situatie tweeënehalf jaar laten voortbestaan, zonder ooit de argumenten van Džinić over de disproportionaliteit van het conservatoir beslag te beoordelen. Daarbij acht het EHRM het van belang dat de beslagen goederen niet de opbrengst van criminele activiteiten betroffen of verband hielden met criminele activiteiten. Het conservatoir beslag was een voorlopige maatregel die bedoeld was om de uitvoering van een eventuele ontnemingsmaatregel veilig te stellen.¹⁷

Het EHRM oordeelt vervolgens dat in deze omstandigheden het betwiste conservatoir beslag – hoewel in beginsel rechtsgeldig en gerechtvaardigd – opgelegd was en in stand was gehouden zonder een oordeel over de proportionaliteit van de waarde van de beslagen goederen versus het mogelijke ontnemingsbedrag.¹⁸ Daarmee voldeed de toepassing van dit conservatoir beslag niet aan het vereiste van een ‘fair balance’ zoals vereist door de tweede zin van artikel 1 Eerste Protocol en was dat Protocol van het EVRM geschonden.

3. Conservatoir beslag in de Nederlandse strafvordering

3.1. Het Nederlandse strafvorderlijke systeem

Vanouds is voorzien in de mogelijkheid conservatoir beslag te leggen op voorwerpen waarvan de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer kan worden bevolen (artikel 94 lid 2 Sv). Toen in 1993 de ontnemingsmaatregel werd ingevoerd, is daaraan toegevoegd de bevoegdheid om voorwerpen in beslag te nemen tot bewaring van het recht tot verhaal van een hoge geldboete (artikel 94a lid 1) of ontnemingsmaatregel (artikel 94a lid 2 Sv).¹⁹ Deze laatste vorm van conservatoir beslag werd ingevoerd omdat er ‘ruimschoots mogelijkheden voor de verdachte [zijn] om al vóór zijn veroordeling (...) aan hem toebehorende goederen aan toekomstig verhaal door de staat te onttrekken.’²⁰ Om te voorkomen dat de tenuitvoerlegging van een hoge geldboete of ontnemingsmaatregel zou (kunnen) worden gefrustreerd, werd de mogelijkheid ingevoerd om ook tot zekerheid van deze sancties conservatoir beslag te leggen.²¹

Bij de verdere vormgeving van het conservatoir beslag ex artikel 94a Sv heeft de wetgever de regeling van

het conservatoir beslag uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tot uitgangspunt genomen.²² Daarbij is voorzien in enkele waarborgen die passen binnen het strafvorderlijke systeem. Er is allereerst de voorgeschreven machtiging van de rechter-commissaris. Voor zover geen machtiging is verleend tot het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek, heeft de officier van justitie een schriftelijke machtiging nodig van de rechter-commissaris voor het leggen van conservatoir beslag (artikel 103 Sv).²³ Zo voorziet de wet in een toezichthoudend element in de bevoegdheidsregeling.²⁴ Daarnaast kan een belanghebbende bij de raadkamer op grond van artikel 552a Sv beklag doen tegen (de voortdurende van) conservatoir beslag.²⁵

3.2. Rechtspraak van de Hoge Raad

Uit de rechtspraak van de Hoge Raad mag worden afgeleid dat de rechtsbescherming die de beslagene in geval van conservatoir beslag wordt geboden, maar beperkt effectief is. Tegen de verlening van de machtiging tot conservatoir beslaglegging door de rechter-commissaris staat geen zelfstandige rechtsgang open.²⁶ Aan de inhoud van een eenmaal verleende machtiging kan de beslagene bovendien geen rechten ontnemen. Volgens rechtspraak van de Hoge Raad staat de vermelding van een maximumbedrag in een dergelijke machtiging er niet aan in de weg dat het conservatoir beslag dit bedrag te boven gaat. De wet schrijft namelijk nergens zo een vermelding voor.²⁷

Daarnaast geldt volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat het onderzoek dat de beklagerechter ex artikel 552a Sv verricht, maar een summier karakter mag hebben. Het is deze rechter niet toegestaan vooruit te lopen op het in de hoofdzaak of ontnemingszaak te geven oordeel.²⁸ In beginsel mag in raadkamer slechts worden onderzocht of er sprake is van een geval waarvoor conservatoir beslag is toegelaten en of zich niet het geval voordoet dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend, aan de verdachte een geldboete dan wel ontnemingsmaatregel zal opleggen.²⁹ Van deze maatstaf maakt de vraag of het beslag voldoet aan de vereisten van proportionaliteit geen onderdeel uit.³⁰ De beklagerechter hoeft hier dus niet ambtshalve een onderzoek naar in te stellen.

De strafkamer van de Hoge Raad heeft eerst in 2008 duidelijk gemaakt dat er omstandigheden kunnen zijn waaronder de beklagerechter wel een oordeel zal moeten geven over de proportionaliteit van het beslag. Volgens de Hoge Raad kunnen ‘omstandigheden van het geval (...) meebrengen dat de rechter in de motivering van zijn beslissing

11. R.o. 61 van Džinić/Kroatië.

12. R.o. 67 t/m 81 van Džinić/Kroatië.

13. R.o. 70 van Džinić/Kroatië.

14. R.o. 73 van Džinić/Kroatië.

15. In *Piras/San Marino* lag dat anders, zie met name r.o. 50-56 van dat arrest.

16. R.o. 77-78 van Džinić/Kroatië.

17. R.o. 79 van Džinić/Kroatië.

18. R.o. 80 van Džinić/Kroatië.

19. Wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993,

11.

20. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 19 (MvT).

21. Bij de Wet van 26 juni 2013, *Stb.* 2013,

278 is lid 3 ingevoegd op grond waarvan tevens conservatoir beslag kan worden gelegd met het oog op een schadevergoedingsmaatregel als bedoeld in art. 36f Sr.

22. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 23 (MvT).

23. Vgl. HR 19 november 1996,

NJ 1997/386.

24. Conform Mevis, HR 31 januari 2006, *NJ* 2006/589, m.nt. Mevis.

25. Zie voor een nadere beschrijving van deze procedure P.C. Verloop, hfdst. 17 in *Handboek strafzaken* (bijgewerkt t/m 16 juni 2016).

26. Evenmin voorziet de wet in de mogelijkheid de rechter-commissaris bijv. te verzoeken een eerder verleende machtiging in te trekken.

27. HR 31 januari 2006, *NJ* 2006/589,

m.nt. Mevis.

28. HR 28 september 2010, *NJ* 2010/654, m.nt. Mevis, r.o. 2.2.

29. HR 28 september 2010, *NJ* 2010/654, m.nt. Mevis, r.o. 2.14.

30. HR 1 oktober 2013, *NJ* 2014/278, m.nt. B.F. Keulen, r.o. 2.5.

ervan blijk dient te geven' een onderzoek te hebben ingesteld naar 'de proportionaliteit tussen de waarde van de inbeslaggenomen voorwerpen en de hoogte van de eventueel op te leggen geldboete of van het te ontnemen bedrag'.³¹ In latere rechtspraak komt de proportionaliteits-toets ook onder iets andere benamingen terug.³² Het gaat uiteindelijk om een 'beginsel van behoorlijke procesorde',³³ waartoe ook 'de eis van subsidiariteit' behoort.³⁴ Onder omstandigheden zal dus de beklagrechtter een onderzoek moeten instellen naar de vraag of het conservatoir beslag in overeenstemming is met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.³⁵

In het genoemde arrest uit 2008 overwoog de Hoge Raad dat omstandigheden die aanleiding gaven tot een onderzoek naar de proportionaliteit van het beslag in die zaak waren 'gesteld noch gebleken'.³⁶ Hieruit kan worden afgeleid dat de klager omstandigheden zal moeten 'stellen' die aanleiding geven tot een onderzoek naar de proportionaliteit. Tegelijkertijd kunnen volgens dat arrest zodanige omstandigheden de beklagrechtter ook zelf 'blijken'. In een dergelijk geval zal de beklagrechtter dus tot een onderzoek naar de proportionaliteit van het beslag moeten overgaan. Van een ambtshalve onderzoeksverplichting is echter als gezegd geen sprake.³⁷ Bij de 'omstandigheden van het geval' die tot onderzoek en motivering van de proportionaliteit van het beslag aanleiding geven, dient aldus in de eerste plaats te worden gedacht aan de gevallen waarin de klager zich gemotiveerd op het standpunt stelt dat aan deze vereisten niet is voldaan. Indien de beklagrechtter alsdan het beklag gegrond verklaart, dient dat oordeel voldoende te worden gemotiveerd. Het enkele noemen van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in de motivering is daarvoor ontoereikend.³⁸ Hetzelfde geldt voor een enkel oordeel dat de persoonlijke belangen van de klager moeten prevaleren boven het strafvorderlijk belang.³⁹ Motiveringen waarin kort gezegd enkel wordt verwezen naar het tijdsverloop zijn volgens de Hoge Raad ook onvoldoende.⁴⁰ Indien daadwerkelijk wordt ingegaan op de verhouding tussen de inbeslaggenomen goederen en de ontnemingsvordering, zal daarbij vermoedelijk wel moeten worden vastgesteld wat de waarde is van het één tegenover het ander.⁴¹

Voor het eerst in de genoemde beschikking van de Hoge Raad van 5 december 2017 voldeed een beroep van de klager op het proportionaliteitsbeginsel aan de vereisten en bleef het oordeel van de beklagrechtter dat van disproportioneel conservatoir beslag sprake was, in cassatie overeind.⁴² Het betrof conservatoir beslag dat onder een tweetal rechtspersonen was gelegd in verband met verdenkingen van witwassen en valsheid in geschrift. Het wederrechtelijk verkregen voordeel was op ongeveer € 2,5 miljoen geschat. Er was conservatoir beslag gelegd op een geldbedrag van ongeveer € 70.000, acht paarden en onroerend goed dat was getaxeerd op € 5 miljoen. Op het onroerend goed rustte een hypotheek van circa € 1,7 miljoen. Namens klaagsters werd aangevoerd dat het voortbestaan van de onderneming, die zich met paardenhandel bezig hield, afhankelijk was van onder meer de beslagen paarden en liquide middelen. Er werd tevens op gewezen dat uit een taxatierapport bleek dat er meer dan € 3 miljoen overwaarde op het beslagen onroerend goed zat. De

rechtbank verklaarde het beklag gegrond omdat 'de getaxeerde waarde van de onroerende zaken (...) meer dan voldoende waarborg biedt voor de eventuele verplichting van klagers tot betaling van een geldbedrag ter ontneeming van het wederrechtelijk verkregen voordeel'. Het beslag op het geldbedrag van ongeveer € 70.000 en de paarden werd dus opgeheven wegens strijd met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het – onder meer – tegen dit oordeel gerichte cassatieberoep van het OM werd door de Hoge Raad verworpen. Gelet op hetgeen klaagster en het OM hebben aangevoerd, is het oordeel van de rechtbank volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk. Daarbij acht de Hoge Raad allereerst van belang dat de rechtbank de waarde van de beslagen goederen 'aanzienlijk hoger' heeft aangemerkt dan het maximumbedrag dat was bepaald. Daarnaast acht de Hoge Raad van belang hetgeen de klagers hebben aangevoerd over de schadelijke gevolgen voor de bedrijfsvoering van het voortduren van het beslag.

Uit deze beschikking kan worden afgeleid dat de Hoge Raad ruimte ziet voor gegrondverklaring van het beklag indien sprake is van disproportioneel beslag.⁴³ Het is daarbij wel aan de klager om aan te tonen dat hiervan sprake is en wat in dat verband de schadelijke gevolgen zijn. Dat een hierop gebaseerde gegrondverklaring in cassatie overeind blijft, is overigens zeer uitzonderlijk. De beschreven beschikking is het eerste geval uit de gepubliceerde rechtspraak waarin dit aan de orde was.

4. Praktijksituatie in overeenstemming met rechtspraak EHRM?

De belangrijkste gevolgtrekking naar aanleiding van de hierboven besproken jurisprudentie is dat de Hoge Raad geen ambtshalve toets van de proportionaliteit voorschrijft. Dit is – in ieder geval vanaf 2008 – standaardrechtspraak.

Volgens Vellinga-Schootstra is dat 'een breuk (...) met het verleden, een breuk die leidt tot een verschaalde toetsing en die daarom zeker nadere toelichting verdient'.⁴⁴ Naar onze mening biedt de lijn zoals die in de Straatsburgse jurisprudentie sinds *Džinić/Kroatië* blijkt aanknopingspunten om de benadering van de Hoge Raad bij te stellen.

Zoals wij hiervoor in par. 2.2 zagen, moet er een 'fair balance' bestaan tussen de vereisten van de maatschappij en de noodzaak tot het beschermen van de fundamentele rechten van het individu. Die balans wordt niet gevonden indien het individu een persoonlijke en excessieve last moet dragen. Het systeem moet daarom procedurele waarborgen kennen. Dat is de reden waarom de bevoegde nationale gerechten in *Džinić/Kroatië* hadden moeten beoordelen en beargumenteren of voldaan was aan de vereisten om tot conservatoir beslag over te gaan en of de aard en de reikwijdte van dat beslag proportioneel waren.⁴⁵

In een arrest uit de vorige eeuw heeft de civiele kamer van de Hoge Raad reeds duidelijk gemaakt waar het om gaat bij de beoordeling van de *proportionaliteit* van een civielrechtelijke conservatoire beslaglegging: 'de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen'.⁴⁶ Deze lijn zou onzes inziens onverkort van toepassing moeten zijn in het strafrecht.

Een stelsel waarin de verantwoordelijkheid voor het plaatsvinden van toetsing van de (dis)proportionaliteit van het conservatoir beslag volledig op de schouders van de verdediging komt te rusten, voldoet niet. Toch is dit de consequentie van de benaderingswijze van de strafkamer van de Hoge Raad. Indien namens de beslagen partij niet aannemelijk wordt gemaakt dat sprake is van disproportionaliteit, verwacht de Hoge Raad van de beklagrecht geen onderzoek en geen oordeel ter zake. Dat wringt, nu de verdediging in deze fase per definitie een informatieachterstand heeft. Het zal in het algemeen nog wel mogelijk zijn om aannemelijk te maken wat de waarde is van hetgeen onder het beslag valt. Zonder kennis van de concrete onderzoeksresultaten waarop het OM (bijvoorbeeld) de ontnemingsvordering meent te kunnen baseren, is het echter onmogelijk om de disproportionaliteit van het beslag aan te tonen. Dit klemt temeer aangezien stukken uit een eventueel SFO niet tot de processtukken worden gerekend die in een artikel 552a Sv-procedure door het OM moeten worden overgelegd.⁴⁷

Doordat het OM maar beperkt rekenschap hoeft te geven van de gronden waarop het conservatoir beslag berust, kan gemakkelijk de situatie ontstaan dat de hoogte van dit beslag, alsmede van de (gepretendeerde) vordering, opvallend hoog uitvalt. En inderdaad gebeurt het zeer regelmatig dat de uiteindelijke maatregel en/of boete vele malen lager uitvalt dan het conservatoir beslag leek te suggereren.

In de praktijk blijkt dat het OM ogenschijnlijk gemakkelijker het standpunt inneemt dat vermogensbestanddelen waarop conservatoir beslag wordt gelegd, crimineel voordeel betreffen. Voor zover dit als rechtvaardiging dient

De belangrijkste gevolgtrekking naar aanleiding van de besproken jurisprudentie is dat de Hoge Raad geen ambtshalve toets van de proportionaliteit voorschrijft

voor het leggen van conservatoir beslag is dat aanvechtbaar, omdat dit beslag enkel bedoeld is om de inning van een eventueel op te leggen vermogenssanctie veilig te stellen. De herkomst van de vermogensbestanddelen is daarbij strikt genomen niet relevant.

Iets anders is dat volgens het EHRM de omstandigheid dat een conservatoir beslagen vermogensbestanddeel 'was not alleged to be a result of crime or traceable to the crime', wel relevant kan zijn bij de beoordeling van de *proportionaliteit* van een conservatoir beslag.⁴⁸

Bij rechtspersonen die worden verdacht van gedragingen die strafbaar zijn gesteld in het financieel-economisch strafrecht, heeft het vermogen veelal een legale herkomst. Bovendien zijn – naast de bedrijfsvoering van de beslagene zelf – in de regel ook derden afhankelijk van de beschikbaarheid van deze vermogensbestanddelen.⁴⁹ Dit lijkt geen rol te spelen bij de overwegingen van het OM bij het bepalen van (de omvang van) het conservatoir beslag. Daardoor kan de situatie ontstaan dat een onderneming gedurende de onderzoeksperiode geen inkomsten meer kan genereren, waardoor betaling van een maatregel

31. HR 15 januari 2008, *NJ* 2008/63, r.o. 3.5.

32. Vgl. HR 5 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ3722, r.o. 4.2: 'redelijke verhouding'.

33. HR 1 oktober 2013, *NJ* 2014/278, r.o. 2.1.

34. HR 1 oktober 2013, *NJ* 2014/278, r.o. 2.5.

35. Zie o.a. HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:379, r.o. 2.5 en HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2881, r.o. 2.3.

36. Herhaald in HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6164, r.o. 2.4. Tegelijkertijd ontbreekt iedere verwijzing naar de proportionaliteitstoets in het op diezelfde dag gewezen overzichtsarrest (HR 28 september 2010, *NJ* 2010/654, m.nt. Mevis). Zie voor een mogelijke verklaring Conclusie A-G Knigge, par. 4.16-4.17 voor HR 30 oktober 2012, *NJ* 2013/128, m.nt. B.F. Keulen.

37. Zie HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2881, r.o. 2.3.

38. Enkel overwegen dat (handhaving van) het beslag niet noodzakelijk wordt geacht

'gelet op het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit' is ontoereikend (HR 7 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:178).

39. HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:977.

40. Ontoereikend was de overweging dat 'het hier om een oudere zaak gaat' en – het betrof art. 94 Sv-beslag op een computer – dat 'kennelijk nog geen enkel uitsluitel kan worden gegeven over wanneer de computer zal kunnen worden onderzocht' (HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:379). Hetzelfde geldt voor de overweging 'dat er nog geen zittingsdatum bekend is, dit terwijl de officier van justitie in enkelvoudige raadkamer van 31 oktober 2012 heeft medegedeeld dat het niet lang meer zal duren voordat het proces-verbaal gereed is' (HR 18 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3311).

41. Niet voldoende is dus te overwegen dat 'het belang van strafvordering zich tegen de teruggave van het beslag [verzet], voor zover het betreft het cash geld, sieraden, boot (...) alsmede het chalet gelegen aan de [a-straat 1] te [plaats]' en dat 'de waarde van voormelde goederen zodanig [is] dat

hiermee is voldaan aan de eis van proportionaliteit' (HR 31 januari 2017, *NJ* 2017/86). Ontoereikend was ook de overweging 'dat het recht van verhaal voldoende wordt gewaarborgd door het beslag dat is gelegd op panden van klager en voortzetting van het beslag op voornoemde geldbedrag niet noodzakelijk [is] voor voerdeelontneming' (HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2881). Hetzelfde geldt voor de overweging 'dat het op de auto van de klager gelegde beslag disproportioneel is omdat hij ook wordt getroffen door de ten laste van de vennootschap onder firma gelegde beslag (HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2074).

42. Er werd door klaagster een beroep gedaan op *Džinić/Kroatië*. Zie de pleitnota onder 5.4 (weergegeven in r.o. 3.2.1 van de beschikking van de Hoge Raad). Ook de rechtbank verwees in haar overwegingen naar *Džinić/Kroatië* ('Zij heeft daarbij mede acht geslagen op de uitspraak van *Džinić tegen Kroatië*').

43. Vgl. tevens HR 10 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1156 waarin de Hoge Raad (het in) art. 1 Protocol 1 EVRM

(besloten liggende proportionaliteitsvereisten) en daarop betrekking hebbende rechtspraak van het EHRM expliciet aanhaalt bij de beoordeling van een middel over een verzoek om een geldelijke tegemoetkoming als bedoeld in art. 33c lid 2 jo. art. 36b lid 2 Sr.

44. Zie hiervoor, noot 7.

45. R.o. 70 van *Džinić/Kroatië*.

46. HR 24 november 1995, *NJ* 1996/161 (*Tromp/Regency Residence*), r.o. 3.4.

47. HR 5 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ3722.

48. Zie r.o. 79 van *Džinić/Kroatië*.

49. Aan het beslag van het OM wordt bovendien een preferentie positie toegekend ten opzichte van private derde partijen (vgl. HR 31 januari 2006, *NJ* 2006/589 en HR 13 juli 2010, *NJ* 2013/322). In het bijzonder wanneer het beslag betreft op legale vermogensbestanddelen, is daarvoor geen rechtvaardiging aan te wijzen.

of boete juist onnodig op losse schroeven komt te staan. Het valt op dat het OM vrijwel nooit bij zeer grote rechtspersonen overgaat tot het leggen van conservatoir beslag, wellicht vanwege de (vermeende) solvabiliteit van deze entiteiten. Daardoor doet zich als neveneffect de onwenselijke situatie voor dat alleen de (iets) kleinere rechtspersonen te maken krijgen met de vérstreckende gevolgen voor een (te) ruim gelegd conservatoir beslag.

5. Conclusie

Naar onze mening geeft de recente jurisprudentie van het EHRM aanleiding om de huidige praktijk van conservatoir beslag in de (financieel-economische) strafrechtpraktijk bij te stellen.

Het lijkt niet teveel gevraagd dat het OM een concrete inschatting geeft van het fundament waarop de inbreuk op de eigendomsrechten van de beslagene is gebaseerd

Het OM kan daar onzes inziens een belangrijke bijdrage aan leveren door het zogeheten afpakbeleid aan te passen. Dit beleid is tot stand gekomen als gevolg van de maatschappelijke opvatting dat misdaad niet mag lonen. Echter, zoals hiervoor reeds opgemerkt, zijn de opbrengsten die bonafide rechtspersonen genereren veelal grotendeels legaal. Dit is naar onze mening uit het zicht geraakt bij de wijze waarop conservatoir beslag wordt toegepast.

Uit onze praktijk kennen we gevallen waarin een zo ruim conservatoir beslag is gelegd dat een rechtspersoon feitelijk geen keuze rest dan een (welhaast afdwongen) akkoord te bereiken met het OM. De mogelijkheid om de situatie in een dergelijk geval aan een rechter voor te leggen, wordt illusoir door de acute liquiditeitsproblemen waarvoor een rechtspersoon zich ziet geplaatst. Een bevoegdheid die als voorlopige maatregel is bedoeld, behoort volgens ons niet op zo'n wijze te worden toegepast. Het conservatoir beslag heeft in die gevallen het karakter van definitief afpakmiddel gekregen, terwijl dat niet het doel behoort te zijn.

Uit de wetsgeschiedenis van 1993 volgt niet dat de wetgever daar anders naar keek. In het met artikel 94a Sv beoogde doel – het voorkomen dat een op te leggen vermogenssanctie niet kan worden geïnd – ligt een zeker plafond besloten. De bedoeling van de wetgever lijkt niet te zijn geweest om conservatoir beslag toe te laten op vermogensbestanddelen die een totale waarde vertegenwoordigen die de hoogte van een (mogelijk) op te leggen vermogenssanctie (ver) te boven gaan. Ten aanzien van dat

meerdere vermogensdeel doet zich immers niet het risico voor dat de verdachte, door het wegmaken ervan, de tenuitvoerlegging frustreert. Enig ander materieel aanknopingspunt voor wat betreft de proportionaliteit van het conservatoir beslag bevat de wetsgeschiedenis niet.

Het beleid van het OM heeft er naar onze mening toe geleid dat het conservatoir beslag buiten de oorspronkelijk voorziene grenzen is getreden. Uit de bespreking van de jurisprudentie van de Hoge Raad van de afgelopen jaren blijkt dat de Nederlandse rechter daar geen ambtshalve tegenwicht aan hoeft te bieden. Naar onze mening biedt de Europese rechtspraak alle reden om die stand van zaken te heroverwegen. Hoe kan men dit tegenwicht nu bewerkstelligen?

Onzes inziens vergt de toepassing van conservatoire beslagen bij uitstek een magistratelijke bevoegdheidsuitoefening door het OM. Het is geen oplossing om de verantwoordelijkheid voor het waarborgen van de proportionele toepassing van dit dwangmiddel bij de verdediging te leggen, niet in de laatste plaats vanwege de gesignaleerde informatieachterstand in de beklagfase.

Sec een ambtshalve toetsing door de beklagrechter lost dat probleem niet op. Immers, indien het OM nalaat de hoogte van het conservatoire beslag te onderbouwen en de waarde van de beslagen vermogensbestanddelen niet begroot, valt er weinig te toetsen. Naar onze mening zou het zwaartepunt daarom bij het OM moeten liggen. Van het OM mag een enigszins concrete onderbouwing worden verwacht van zowel de hoogte van het conservatoire beslag als de waarde van de beslagen vermogensbestanddelen. Deze moeten beschikbaar zijn voor de toets door de rechter-commissaris. Indien zich daar een opvallende discrepantie tussen het beslag en de vordering voordoet, of de onderbouwing ernstig te wensen overlaat, zou het voor de hand liggen dat de rechter-commissaris geen machtiging verleent. Maar zelfs indien de rechter-commissaris de machtiging wel verleent, is dan in ieder geval gewaarborgd dat de verdediging bij de behandeling in raadkamer concrete aangrijpingspunten heeft om in debat te gaan over de proportionaliteit van het beslag. Het lijkt niet teveel gevraagd dat het OM een concrete inschatting geeft van het fundament waarop de inbreuk op de eigendomsrechten van de beslagene is gebaseerd.

Naar ons oordeel zou de toetsing van deze informatie wel degelijk ambtshalve kunnen en moeten plaatsvinden door de beklagrechter. Op het moment dat de genoemde gegevens (met enige onderbouwing) aanwezig zijn, behoort een rechter met het oog op de proportionele toepassing van dit ingrijpende dwangmiddel daar een uitdrukkelijk oordeel over te vellen.⁵⁰ •

⁵⁰. Dat is overigens een situatie die afwijkt van *Džinić*, omdat daar de betreffende gegevens in eerste instantie ontbraken en de rechters zich daar klakkeloos bij hadden neergelegd. Maar zeker toen *Džinić* een

onderbouwing had gegeven van de waarde van het beslagen onroerend goed, had de Kroatische rechter daar volgens het EHRM serieus naar moeten kijken.