

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Executoriaal anderbeslag)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Executoriaal anderbeslag)*, No. 345, Apr 15, 2011. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

*HR (Eerste Kamer) 15 april 2011, nr. 09/03624*

M.J. Borgers

1. Het hierboven afgedrukte arrest – gewezen door de Civiele Kamer van de Hoge Raad, zij het in een strafrechtelijke samenstelling – heeft betrekking op een lacune in de strafvorderlijke wetgeving ter zake van het doorbreken van schijnconstructies. Die lacune heeft ten tijde van de cassatieprocedure de aandacht van de wetgever gekregen en is kort voor het wijzen van arrest gedicht door middel van een wijziging van artikel 575 lid 1 Sv (zie de Wet van 31 maart 2011, *Stb.* 2011, 171; deze wet is overigens na de datum van het arrest in werking getreden, namelijk op 1 juli 2011). De betekenis van het arrest voor de huidige praktijk is daarmee gering. Niettemin zijn er enkele punten die met betrekking tot en naar aanleiding van dit arrest de aandacht verdienen.

2. Het draait in deze zaak om het zogeheten strafvorderlijk anderbeslag van artikel 94a lid 3 Sv. Dit anderbeslag ziet op voorwerpen die aan een ander dan de verdachte of veroordeelde toebehoren, waarbij die voorwerpen dienen als verhaalsobject voor een (hoge) geldboete of een ontnemingsmaatregel die aan die verdachte of veroordeelde wordt of is opgelegd. Het leggen van anderbeslag is mogelijk indien er, kort gezegd, sprake is van een schijnconstructie, doordat voorwerpen formeel zijn gaan toebehoren aan de ander, met de bedoeling deze voorwerpen aan het verhaal te onttrekken. (Zie over de regeling van het anderbeslag onder andere Borgers & Simmelink, *DD* 2002, p. 1064-1085 en Borgers & Kooijmans, *DD* 2010, p. 238-244, 613-615.)

Tot de recente wetswijziging (per 1 juli 2011) voorzag het Wetboek van Strafvordering alleen expliciet in de mogelijkheid om *conservatoir* anderbeslag te leggen. Wat ontbrak, was een (duidelijke) wettelijke grondslag om executoriaal anderbeslag te leggen op voorwerpen waarop niet reeds – op de voet van artikel 94a lid 3 Sv – conservatoir beslag was gelegd. Dat mocht bevreemdend worden genoemd: gelet op het belang dat de wetgever met het voorzien in de regeling van artikel 94a lid 3 Sv toekende aan het doorbreken van schijnconstructies, liet een inhoudelijk goede reden om executoriaal anderbeslag (zonder voorafgaand conservatoir beslag) niet toe te staan, zich eigenlijk niet benoemen. Behalve dan dat de wet daarin eenvoudig niet voorzag. Een argument dat, gelet op de belangrijke plaats die het legaliteitsbeginsel inneemt in het straf- en strafprocesrecht, niet zonder zeggingskracht is.

In de hierboven afgedrukte zaak heeft de Staat deze kwestie op scherp gesteld door executoriaal anderbeslag te leggen op een boerderij die eerst na onherroepelijke oplegging van een ontnemingsmaatregel – aan één van de verweerders in cassatie – bij het openbaar ministerie in beeld is gekomen. De Staat betoogt dat hiertoe ook de bevoegdheid bestond. Weliswaar kende de wet de bevoegdheid tot het leggen van executoriaal anderbeslag niet expliciet toe, maar deze lag wel besloten in de wet. De wetgever zou zich niet hebben gerealiseerd dat aan executoriaal anderbeslag niet altijd conservatoir beslag vooraf zou kunnen gaan, bijvoorbeeld omdat – zoals in het onderhavige geval – eerst in de executoriale fase van een schijnconstructie gebruik is gemaakt. Uit de wetsgeschiedenis zou niet blijken dat de wetgever in een dergelijk geval de mogelijkheid van executoriaal anderbeslag op voorwerpen waarop niet reeds conservatoir beslag is gelegd, niet zou hebben gewild. De voorzieningenrechter in eerste aanleg gaat mee in dit betoog, maar het gerechtshof en de Hoge

Raad oordelen anders: bij gebreke van een (duidelijke) wettelijke grondslag was het leggen van executoriaal anderbeslag, zonder voorafgaand conservatoir beslag, niet toegestaan.

3. Het komt wellicht enigszins merkwaardig over dat de Staat ervoor heeft gekozen executoriaal anderbeslag te leggen, om vervolgens te belanden in een juridische procedure waarin hij zich – uiteindelijk: tevergeefs – in allerlei argumentatieve bochten heeft moeten wringen teneinde de (impliciete) grondslag voor dat beslag aan te tonen, in plaats van direct een wetswijziging te initiëren. In beginsel laat zich daar wel een verklaring voor geven. De Staat is immers een verzamelbegrip voor de vele onderdelen van de centrale overheid, die elk een eigen taak vervullen. In deze procedure gaat achter de Staat primair het openbaar ministerie schuil, en niet zozeer de minister van (Veiligheid en) Justitie als medewetgever. Niettemin, het is opmerkelijk dat de lacune in de wetgeving waarin in de hierboven afgedrukte zaak uitvoerig is geprocedeerd, de wetgever – beter gezegd: de minister van Justitie – pas in een laat stadium duidelijk lijkt te zijn geworden. De minister heeft eerst in de loop van de behandeling van het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming, nadat door de literatuur (Borgers & Kooijmans, *DD* 2010, p. 252-253) op de implicaties van het arrest van het gerechtshof Amsterdam in deze zaak was gewezen, voorzien in een legislatieve oplossing voor de lacune ter zake van het executoriaal anderbeslag. Het is curieus dat de minister die verantwoordelijk is voor het openbaar ministerie, geruime tijd geen weet lijkt te hebben gehad van de legislatieve lacune waar het openbaar ministerie tegenop was gelopen. (Of zo de minister zich toch van die lacune zou zijn geweest: niet direct bij het opstellen van het wetsvoorstel in de benodigde oplossing daarvan heeft voorzien.)

4. De kern van het betoog van de Staat is in de kern nogal speculatief van aard: de wetgever zou een bepaalde beperking van de beslag- en verhaalsmogelijkheden niet hebben gewild, ook al was hij zich niet bewust van die beperking. Een overtuigend betoog levert dat niet op. Het achterhalen van ‘de’ bedoeling van ‘de’ wetgever betreft op zich al een complexe en netelige kwestie, maar het wordt helemaal ingewikkeld indien de wetgever niet kenbaar aan iets lijkt te hebben gedacht. De vaker geciteerde woorden van Paul Scholten verdienen het ook nu weer te worden aangehaald: ‘Van wat de wetgever gedaan zou hebben, als hij gedacht had aan iets, waaraan hij in werkelijkheid niet dacht, weten we niets’ (Asser/Scholten, *Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974, p. 70).

Het blijkt evenwel lastig te zijn om de verleiding te weerstaan om de wil van de wetgever te (re)construeren. Ook het gerechtshof, dat het betoog van de Staat niet volgt, tracht de vinger te krijgen achter de (kennelijke) beweegredenen van de wetgever om niet (uitdrukkelijk) te voorzien in de bevoegdheid om eerst in de executoriale fase anderbeslag te leggen. Het gerechtshof gaat daartoe in op passages in de wetgeschiedenis waarin wordt gewezen op de mogelijkheden die de strafrechter heeft om het anderbeslag te toetsen en leidt daaruit af dat niet is beoogd om anderbeslag eerst in de executoriale fase – wanneer de strafrechter uit beeld is – toe te staan. De Staat stelt daar weer tegenover dat in de wetgeschiedenis ook wordt gerept van toetsing door de civiele rechter in de executoriale fase. Die zienswijzen snijden eigenlijk allemaal hout; het anderbeslag is voorzien van een ingewikkelde en enigszins diffuse regeling van de rechtsbescherming van de beslagene, die ten dele strafvorderlijk en ten dele rechtsvorderlijk van aard is (zie nader Borgers & Simmelink 2002, p. 1079-1082). Maar tegelijkertijd komt men hierdoor niet echt verder. Want het draait in de door het gerechtshof en de Staat aangehaalde passages niet om de *bevoegdheid* tot het leggen van executoriaal anderbeslag. En uit hetgeen over de rechtsbescherming van de beslagene wordt opgemerkt, kan ook niets over die bevoegdheid worden afgeleid, juist omdat bij het opstellen van de betreffende passa-

ges van de toelichting niet de situatie op het netvlies van de minister stond dat eerst in de executoriale fase aanleiding zou bestaan voor het leggen van anderbeslag. Daar komt nog bij dat in de wetsgeschiedenis ten onrechte wordt gesuggereerd dat (in elk geval) in de ontnemingsprocedure de aannemelijkheid van de schijnconstructie wordt beoordeeld. Die toetsingsmogelijkheid of -plicht komt men echter in de wet niet tegen; de rechter in de ontnemingsprocedure velt dan ook geen oordeel over de gegrondheid van het anderbeslag. Wanneer men dan al iets uit de passages over rechtsbescherming zou willen afleiden omtrent het moment waarop anderbeslag kan worden gelegd, moet men het dus stellen met een inconsistente, of eigenlijk: onjuiste toelichting.

Zoeken naar de bedoeling van de wetgever komt hier neer op zoeken naar een speld in een hooiberg, terwijl in die hooiberg nimmer een speld terecht is gekomen. Een dergelijke zoektocht heeft geen nut, maar er bestaat weinig bezwaar tegen wanneer men, zoals het gerechtshof in deze zaak heeft gedaan, het op basis van de tekst van de wet gevelde (voorlopige) oordeel dat een bepaalde bevoegdheid niet in de wet is neergelegd, wil verifiëren. De redenering is dan dat de wetsgeschiedenis geen aanleiding geeft tot een andere uitleg dan die door de tekst van de wet wordt ingegeven. Maar het is iets anders om voor een lezing van de wet die door de tekst van de wet niet wordt gerechtvaardigd, bevestiging te zoeken in toelichtende passages die eigenlijk over iets anders gaan.

5. In de schriftelijke toelichting op het cassatiemiddel gooit de Staat het ook nog over een andere boeg: uit de toelichting op de recente aanpassing van artikel 575 lid 1 Sv (in 2011) zou blijken dat de wetgever met die aanpassing slechts heeft willen *verduidelijken* wat reeds in de wet besloten lag, namelijk dat anderbeslag wel eerst in de executoriale fase zou mogen worden gelegd. Anders gezegd: de wetgever heeft slechts iets expliciet gemaakt, dat reeds impliciet was geregeld. Echter, hetgeen de Staat hier betoogt, volgt eenvoudig niet uit de toelichting op de wijziging van artikel 575 Sv. De Staat verwijst naar een passage uit de toelichting op de Nota van Wijziging (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 7, p. 5), die veeleer het tegendeel tot uitdrukking brengt, omdat in die passage wordt gesteld dat *ten gevolge van de voorgestelde wijziging* op de voet van artikel 575 Sv anderbeslag kan worden gelegd. Van belang is ook de volgende, in de schriftelijke toelichting niet aangehaalde passage uit de Memorie van Antwoord: 'Bij nota van wijziging is daarnaast artikel 575, eerste lid, Sv aangepast *zodat nu ook* anderbeslag mogelijk wordt op voorwerpen na het onherroepelijk worden van de ontnemingsbeslissing' (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 194, C, p. 12; cursivering toegevoegd). Van een verduidelijking van hetgeen – in de visie van de minister – reeds mogelijk zou zijn, is dus geen sprake (zo ook A-G Langemeijer, in onderdeel 2.12 van zijn conclusie).

Maar ook indien veronderstellenderwijs zou worden aangenomen dat de minister met de wijziging van artikel 575 Sv wel zou hebben beoogd slechts een verduidelijking aan te brengen, stuit de stellingname van de Staat op bezwaren. Immers, het inzetten van een wetswijziging om daarmee duidelijk te maken wat reeds langer met de wet zou worden beoogd, is in het licht van de rechtszekerheid problematisch. Die handelwijze komt in de kern neer op het met terugwerkende kracht toekennen van een bepaalde betekenis aan voorschriften, die deze betekenis niet noodzakelijkerwijs reeds hadden. Een dergelijke wetswijziging kan hooguit een aanvullend argument zijn in de situatie waarin de wet reeds voldoende ruimte liet voor een lezing die leidt tot het resultaat dat de wetswijziging wil bewerkstelligen. Buiten die situatie moet het inkleuren van de bedoeling van de wetgever aan de hand van latere wetswijzigingen, van de hand worden gewezen.

6. De motivering van het oordeel van de Hoge Raad is gereserveerd en (daardoor) overtuigend. De Hoge Raad trekt niet in twijfel dat de wetgever met de introductie van artikel 94a lid 3 Sv heeft willen

voorzien in mogelijkheden – men mag gerust zeggen: effectieve mogelijkheden – om schijnconstructies te doorbreken. Maar ‘die algemene doelstelling’ legitimeert niet de lezing van (het tot voor kort geldende) artikel 575 lid 1 Sv zoals door de Staat voorgestaan. De Hoge Raad wijst daarmee een (zeer) extensieve interpretatie van dat voorschrift voor de hand. Terecht laat de Hoge Raad zich daarbij niet verleiden tot bespiegelingen van wetshistorische aard. In plaats daarvan neemt de Hoge Raad tamelijk principieel stelling: artikel 1 Sv noopt tot restrictieve interpretatie van de voorschriften inzake de toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen en daarom kan de bevoegdheid tot het leggen van een executoriaal anderbeslag – zonder voorafgaand conservatoir beslag – niet zonder wettelijke grondslag worden aanvaard.

Het arrest vormt hiermee een goed voorbeeld van de beperkingen die het legaliteitsbeginsel stelt aan het handelen van de strafvorderlijke overheid. Tegelijkertijd dient men zich te realiseren dat de Hoge Raad zich niet altijd zo strikt opstelt als in dit arrest het geval is. Het is betrekkelijk eenvoudig om voorbeelden te noemen van zaken waarin de Hoge Raad behoorlijk veel ruimte laat voor strafvorderlijk optreden waaraan geen specifiek wettelijk voorschrift ten grondslag ligt. Dat optreden wordt dan slechts ‘gedekt’ door de algemene taakstellende bepalingen van artikel 2 Politiewet en artikel 141 en 142 Sv. Uit de recente rechtspraak kunnen als voorbeelden worden genoemd het gebruik maken van de bijstand van een burger voor de levering van op zich legale stoffen aan een persoon die wordt verdacht van overtreding van artikel 10a Opiumwet, en het optreden van een opsporingsambtenaar als ‘stand in’ (zie HR 20 december 2011, NJ 2012/159 en HR 20 december 2011, NJ 2012/160 m.nt. T.M. Schalken). Een specifieke wettelijke grondslag is vereist, zo blijkt ook uit deze recente rechtspraak, indien aan het overheidsoptreden aanmerkelijke integriteits- en beheersbaarheidsrisico’s zijn verbonden dan wel het overheidsoptreden inbreuk maakt op grondrechten en vrijheden van burgers. Bevoegdheden als het leggen van beslag en het nemen van verhaal maken inbreuk op het recht op eigendom (reden waarom die bevoegdheden als dwangmiddelen hebben te gelden), en vergen daarom een specifieke wettelijke grondslag. De noodzaak van een duidelijke grondslag vloeit daarbij tevens voort uit artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

7. Het beroep van de Hoge Raad op artikel 1 Sv is hiermee nog niet geheel geduid, want de Hoge Raad stelt ook dat in het licht van het legaliteitsbeginsel de relevante wettelijke voorschriften *restrictief* dienen te worden geïnterpreteerd. Het is evenwel geen schering en inslag in de rechtspraak van de Hoge Raad dat de noodzaak van restrictieve interpretatie wordt benadrukt (vgl. ook Corstens/Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-24). Het komt mij voor dat de nadruk op restrictieve interpretatie in de hierboven afgedrukte uitspraak vooral kan worden verklaard doordat niet alleen de (tot voor kort geldende) tekst van artikel 575 lid 1 Sv, maar juist ook de hier relevante wetsgeschiedenis geen aanleiding geeft om aan te nemen dat de wetgever indertijd met de invoering van artikel 94a lid 3 Sv ook heeft willen voorzien in de mogelijkheid van executoriaal anderbeslag zonder voorafgaand conservatoir beslag. Dat duidt erop dat een wettelijke grondslag die naar de letter niet duidelijk een bepaalde bevoegdheid verschaft, toch toereikend zou kunnen zijn indien buiten redelijke twijfel staat dat de wetgever die bevoegdheid heeft willen verlenen. Dit klinkt ook door in de zinsnede in overweging 3.4.3 dat ‘die algemene doelstelling’ niet volstaat voor een extensieve interpretatie van artikel 575 Sv. Een meer eenduidige toelichting, waarin een meer specifieke doelstelling zou zijn benoemd, zou kennelijk wel hebben kunnen volstaan. Steun voor die uitleg kan worden gevonden in de rechtspraak over kennelijke vergissingen van de wetgever. Daaruit blijkt dat de rechter een zekere marge heeft, wanneer duidelijk is dat de wetgever een specifiek resultaat heeft willen bereiken, om de betekenis van de wet vast te stellen tegen haar bewoordingen in

(aldus Keijzer in onderdeel 2 van zijn noot onder HR 30 oktober 2007, *NJ* 2008/146, met verdere verwijzingen naar rechtspraak). In de hierboven afgedrukte zaak stond echter, zoals aan de orde is gekomen, de bedoeling van de wetgever juist niet buiten redelijke twijfel.

Ook in de andere, schaarse uitspraken waarin de Hoge Raad zich nadrukkelijk beroept op de noodzaak van restrictieve interpretatie van voorschriften inzake de toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen, gaat het om situaties waarin de tekst van de wet een bepaald resultaat niet mogelijk lijkt te maken, terwijl niet buiten redelijke twijfel staat dat de wetgever dat resultaat zou hebben willen bereiken. In relatie tot het strafvorderlijk conservatoir beslag kan worden gewezen op de zogeheten Bucro-rechtspraak, waarin – voorafgaand aan de introductie van het anderbeslag van artikel 94a lid 3 Sv – het doorbreken van schijnconstructies door middel van het ‘gewone’ strafvorderlijk beslag van artikel 94a leden 1 en 2 Sv niet werd toegestaan. Daarbij speelde een rol dat blijkens de wetsgeschiedenis juist de *actio Paulina* van artikel 94d Sv – en niet zozeer dat ‘gewone’ conservatoir beslag – was bestemd om frustratie van het verhaal te doorbreken (zie HR 9 januari 1996, *NJ* 1998/591 m.nt. Sch). En ook in HR 12 oktober 1999, *NJ* 2000/11 m.nt. ‘tH lijkt de expliciete keuze voor een restrictieve interpretatie (van art. 195d Sv) niet los te kunnen worden gezien van twijfel over de bedoeling van de wetgever (vgl. onderdeel 2 van de noot van ‘t Hart).

Zou in de hierboven afgedrukte zaak de keuze voor een restrictieve interpretatie nog mede kunnen zijn ingegeven door het feit dat op het moment dat de Hoge Raad arrest wees, de aanpassing van de tekst van artikel 575 lid 1 Sv al praktisch rond was? Die mogelijkheid kan niet worden uitgesloten (vgl. in dit verband de duiding van het oordeel in HR 26 mei 1992, *NJ* 1992/753 door annotator Van Veen), maar een op handen zijnde of reeds in werking getreden verruiming van de tekst van de wet wordt niet zonder meer als beletsel voor een extensieve interpretatie van de daarvoor geldende tekst opgevat (zie HR 12 juni 2007, *NJ* 2007/347 over een materieelrechtelijke kwestie). Men kan er dus slechts over speculeren of de actie van de wetgever in de onderhavige zaak invloed heeft uitgeoefend op het oordeel van de Hoge Raad.

8. Tot slot, de moraal van het verhaal. Indien men wil voorkomen dat de strafvorderlijke overheid tegen de grenzen van het legaliteitsbeginsel oploopt, zijn korte en heldere communicatielijnen tussen enerzijds de werkvloer van het openbaar ministerie en anderzijds het wetgevingsapparaat van het departement van groot belang. De adequate reactie op signalen omtrent een lacune in de regelgeving, is – mits er natuurlijk goede redenen bestaan om de lacune te vullen – het initiëren van (herstel)wetgeving. Die reactie is in elk geval te prefereren boven handelend optreden terwijl men zich bewust is van de lacune, waarbij dat optreden ook nog uitmondt in een gerechtelijke procedure in drie instanties.