

# Jurisprudentie

## Termijn aanhangig maken ontnemingsvordering

HR 10 december 2019, ECLI:NL:HR:2020:1932

Mr. dr. J.S. Nan\*

88

*2.5.1 Uit de wetgeschiedenis volgt dat de in art. 511b, eerste lid, Sv genoemde termijn een waarborgfunctie heeft ten behoeve van de betrokkene, in die zin dat ook in gevallen waarin een uitvoerig en tijdrovend financieel onderzoek plaatsvindt, aan de betrokkene na verloop van tijd duidelijkheid wordt verschaft of het openbaar ministerie overgaat tot het instellen van een ontnemingsvordering. Tevens draagt het voorschrift van art. 511b, eerste lid, Sv bij aan de behandeling van de ontnemingsvordering binnen een redelijke termijn.*

*2.5.2 In de wet wordt aan de niet-naleving van de in art. 511b, eerste lid, Sv genoemde termijn geen rechtsgevolg verbonden. De wetgeschiedenis houdt in dat overschrijding van de genoemde termijn leidt tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. Die wetgeschiedenis dwingt echter niet ertoe dat het rechtsgevolg van niet-ontvankelijkheid zonder uitzondering moet worden verbonden aan de overschrijding van die termijn. Bijzondere omstandigheden kunnen met zich brengen dat de belangen die art. 511b, eerste lid, Sv beoogt te beschermen, niet wezenlijk in het geding zijn en dat het rechtsgevolg van niet-ontvankelijkverklaring in de ontnemingsvordering achterwege wordt gelaten.*

*2.6 Het Hof heeft het verweer verworpen dat de Officier van Justitie niet kan worden ontvangen in de op 8 november 2012 opnieuw aangebrachte ontnemingsvordering. Het Hof heeft blijkens zijn overwegingen daarbij*

*betrokken dat (i) de Officier van Justitie al op 6 december 2010 een op dezelfde grondslag en, behoudens een nadien aangebrachte correctie in het voordeel van de betrokkene, hetzelfde bedrag betrekking hebbende ontnemingsvordering aanhangig had gemaakt, (ii) de betrokkene door die op 6 december 2010 aangebrachte ontnemingsvordering binnen de in art. 511b, eerste lid eerste volzin, Sv genoemde termijn op de hoogte is geraakt dat tegen hem een ontnemingsvordering werd ingesteld en (iii) na de uitspraak van de Rechtbank, waarin deze zich onbevoegd verklaarde kennis te nemen van de ontnemingsvordering, niet onnodig is getalmd met het opnieuw aanbrengen van de ontnemingsvordering met de oproeping voor de mel bevoegde rechter te verschijnen. Aldus heeft het Hof zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk kunnen oordelen dat de omstandigheid dat de ontnemingsvordering op 8 november 2012 opnieuw is aangebracht, in het onderhavige geval niet tot gevolg heeft dat de Officier van Justitie niet in de ontnemingsvordering kan worden ontvangen.*

*2.7 Het middel is tevergeefs voorgesteld.'*

1. Dat het Openbaar Ministerie van plan is op de voet van artikel 36e Sr het door de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen, moet de verdachte tijdig op enigerlei wijze bekend worden (gemaakt). De betrokkene mag, in de woorden van Hofstee, niet 'overvallen' worden door de ontnemingsvordering (*Tekst & Commentaar Strafvordering*, aant. 3a bij art. 511b, actueel tot en met 1 juli 2019). Uiterlijk bij het requisitoir in de hoofdzaak moet de officier van justitie het voornemen tot

\* Mr. dr. J.S. Nan is universitair hoofddocent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en (cassatie)advocaat bij Wladimiroff Advocaten.

ontneming zo nodig kenbaar maken aan de betrokkene. In geval van een strafrechtelijk financieel onderzoek telt bij heropening daarvan de tijd tussen sluiting en heropening niet mee. Zie hiervoor artikel 311 lid 1 Sv. Vervolgens heeft het Openbaar Ministerie tot twee jaar na de uitspraak in de hoofdzaak in eerste aanleg, de tijd om de vordering daadwerkelijk aanhangig te maken bij de rechtbank. Maar het liefst geschiedt dat zo spoedig mogelijk (art. 511b lid 1 Sv). De ontnemingsvordering moet aan de betrokkene worden betekend, gekoppeld aan de gelijktijdige verplichting hem op te roepen voor een terechtzitting. Was sprake van een strafrechtelijk financieel onderzoek dan moet de vordering gelijktijdig met de sluiting daarvan aan de betrokkene worden betekend. Zie daarvoor artikel 511b lid 3-4 Sv.

2. De hoofdzaak en de ontnemingszaak resulteren in twee verschillende uitspraken, maar zij zijn wel aan elkaar gekoppeld alsof het één vervolging, één *criminal charge*, is. De Hoge Raad overwoog al in *NJ* 1996/411 dat de ontnemingsprocedure ‘blijkens het bepaalde in art. 311, eerste lid, voorlaatste volzin, Sv [moet] worden opgevat als een afzonderlijk onderdeel dan wel voortzetting van dezelfde vervolging die kan leiden tot veroordeling tot straf.’ Zie *NJ* 2006/51 voor een overeenkomstig oordeel inzake de beklagtermijn van art. 552a lid 3 Sv.
3. In de onderhavige zaak was de ontnemingsvordering tijdig aanhangig gemaakt bij de rechtbank, maar zij verklaarde zich na een behoorlijk lange tijd onbevoegd. Buiten de tweejaarstermijn werd vervolgens dezelfde vordering snel daarna nogmaals aanhangig gemaakt (met een enkele aanpassing ten voordele van de betrokken veroordeelde). De klacht van de veroordeelde dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moest worden verklaard in diens vordering wegens schending van de voormelde termijn, haalde het in feitelijke aanleg en in cassatie niet. Net als het hof verwees de Hoge Raad voor dat oordeel naar de relevante wetsgeschiedenis. Weliswaar houdt die in dat bij een overschrijding van deze termijn het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard, maar er volgt volgens de Hoge Raad niet dwingend uit de wetsgeschiedenis dat dat rechtsgevolg onder alle omstandigheden moet worden toegepast. De ratio van de termijn is immers dat voor de betrokkene, al of niet in geval van een tijdrovend strafrechtelijk financieel onderzoek, op enig moment duidelijkheid bestaat of deze maatregel hem nog steeds boven het hoofd hangt en of de vordering binnen een redelijke termijn wordt behandeld. Als die belangen niet wezenlijk in het geding zijn, zoals het hof in deze zaak had vastgesteld, hoeft een overschrijding van de tweejaarstermijn van de Hoge Raad niet tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie te leiden.
4. Advocaat-generaal Aben concludeerde in dezen nog tot vernietiging. Wat hem betreft bevatten de juris-

prudentie en de literatuur geen aanknopingspunten om de op de wetsgeschiedenis terug te voeren niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie bij overschrijding van de tweejaarstermijn, te relativeren (ECLI:NL:PHR:2019:833, punt 13). De Hoge Raad koos, zoals bleek, een andere lijn. Waar Aben zocht naar een manier om een uitzondering op de door de wetgever in de wetsgeschiedenis voorgeschreven niet-ontvankelijkheid te funderen, had de Hoge Raad juist een teken nodig om een uitzondering uit te sluiten. Het is dus maar wat je in de wetsgeschiedenis meent te moeten vinden. Na de uitspraak van de Hoge Raad spraken de advocaten Spong en Kelder er in een opiniestuk schande van dat het Openbaar Ministerie straffeloos kon talmen in weerwil van de wil van de wetgever (*NJB* 2020/357). Hoe deze uitspraak te duiden.

5. Ik begin eerst met de lijn op grond waarvan een relativering te verwachten was. In het algemeen zijn niet alle termijnen even fataal. En zelfs op de wél fatale termijnen, zoals die van openbare orde (denk aan de termijnen om een rechtsmiddel in te stellen), wil de Hoge Raad nog wel eens een uitzondering maken (zij het dan toch vooral ten faveure van de verdachte). Waar het om de formaliteiten en termijnen aangaande de ontnemingsvordering gaat, laat de rechtspraak van de Hoge Raad het volgende beeld zien. Als een ontnemingsvordering niet zo spoedig mogelijk, maar wel binnen de twee jaar aanhangig wordt gemaakt (de datum van de vordering is daarvoor beslissend), levert dat geen niet-ontvankelijkheid op, omdat de wetsgeschiedenis daarover niets inhoudt (*NJ* 2003/39). En als de van de ontnemingsvordering deel uitmakende oproeping om ter terechtzitting van de rechtbank te verschijnen wordt ingetrokken en pas buiten de termijn opnieuw een vordering tot ontneming met daarbij behorende oproeping aan de betrokkene wordt uitgebracht, kan het Openbaar Ministerie in zijn vordering worden ontvangen (*NJ* 2012/178). In *NJ* 2004/199 is over de mededelingsplicht ex artikel 311 lid 1 Sv op grond van de wetsgeschiedenis bepaald dat deze plicht een waarborgfunctie heeft ten behoeve van de betrokkene met het oog op de rechtszekerheid. Hij moet op enig moment van het voornemen tot ontneming weten. Maar wat het rechtsgevolg betreft kan echter ‘niet worden aangenomen dat de enkele omstandigheid dat niet aannemelijk is geworden dat de betrokkene tijdig met het voornemen van de officier van justitie is bekend geworden, moet leiden tot een zo vergaande sanctie als de niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie in zijn vordering’. Er is geen alomvattende regeling om de betrokkene te berichten. In geval van een verstekbehandeling, is – zo geeft de Hoge Raad als voorbeeld aan – immers voor de verdachte bij een melding ook niet direct duidelijk of de vordering nog aanstaande is en als geen proces-verbaal wordt opgemaakt, valt dat voor hem langs die weg ook niet te achterhalen. De mel-

ding hoeft ook niet te worden betekend aan de betrokkene. Als de ontnemingsvordering dus niet tijdig op de juiste wijze is aangekondigd, zal de rechter van de Hoge Raad moeten nagaan ‘in welke mate de betrokkene door bedoeld verzuim in zijn belangen is geschaad en mede aan de hand daarvan dienen te bepalen of dit verzuim dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in die vordering, dan wel tot bijvoorbeeld een vermindering van de aan de betrokkene op te leggen betalingsverplichting’. Zeker deze laatste uitspraak zou aan de ene kant als voorteken voor relativisering kunnen worden opgevat.

6. Maar er is ook jurisprudentie die de andere kant op wijst. Uitspraken op basis waarvan nuancering van de tweejaarstermijn niet voor de hand lag. In nota bene het als laatste genoemde *NJ* 2004/199 overweegt de Hoge Raad namelijk aan de andere kant dat uit de wetsgeschiedenis wél volgt dat overschrijding van de tweejaarstermijn moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. Hij zet dit gegeven in die zaak expliciet af tegen het geboden rechtsgevolg bij schending van de mededelingsverplichting van artikel 311 lid 1 Sv. De wetsgeschiedenis van die laatstgenoemde verplichting houdt ‘daarentegen’ niets in over het rechtsgevolg. En belangrijk is ook dat de Hoge Raad in die zaak heeft aangegeven dat het begin en het einde van de termijn van artikel 511b lid 1 Sv nauwkeurig kan worden vastgesteld, terwijl de wettelijke regeling voor de ‘bekend-raking’ van de betrokkene met het ontnemingsvoornemen, niet sluitend is. Dit wijst er toch op dat de wil van de wetgever over het rechtsgevolg bij artikel 511b lid 1 Sv, ook voor de Hoge Raad duidelijk is. Van een mogelijke nuancering rept hij in ieder geval niet. Voorts besteden het cassatiemiddel en de advocaat-generaal in de onderhavige zaak aandacht aan *NJ* 2009/121. Die zaak zag op het opnieuw aanhangig maken van een vordering in het licht van artikel 68 Sr (ne bis in idem). Die bepaling stond volgens de Hoge Raad ‘niet eraan in de weg (...) dat de vordering – binnen de in art. 511b, eerste lid, Sv bedoelde termijn – opnieuw wordt ingediend’ [mijn cursivering, JSN]. Ook dit wijst op een harde termijn.
7. De Hoge Raad kiest er in een ‘vijfkamer’ nu (toch) voor om op grond van de achterliggende gedachte achter de tweejaarstermijn, ruimte te laten om niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie achterwege te laten. In casu is dat geen onnavolgbare keuze – al is het wel een beetje een gelegenheidsargument om de zachtheid van de termijn van artikel 511b lid 1 Sv te ontlenen aan het ontbreken van aanwijzingen van de wetgever voor de hardheid ervan. De Hoge Raad redeneert naar de voor hem wenselijke uitkomst toe. Een dergelijke redenering zou in een ander geval misschien juist weer niet uitkomen, maar dat ziet hij dan waarschijnlijk wel

weer. In het onderhavige geval moet het de betrokkene in ieder geval duidelijk zijn geweest dat het Openbaar Ministerie tijdig een ontnemingsvordering heeft ingediend. Het ongelukkige feit dat dit in eerste instantie bij de verkeerde rechter is gebeurd, maar dus wel binnen de termijn, hoeft het Openbaar Ministerie dan inderdaad niet zonder meer op te breken. Twee maanden na de onbevoegdheidsverklaring werd opnieuw een ontnemingsvordering uitgebracht. Let erop dat het inhoudelijk ook om dezelfde vordering ging (minus wat posten in het voordeel van de betrokkene). Gezegd kan worden dat *deze* vordering – waarmee de betrokkene dus bekend was – met de oorspronkelijke datering dus wel binnen de gestelde termijn bij de rechtbank aanhangig is gemaakt en het Openbaar Ministerie de redelijke termijn in acht heeft genomen door snel opnieuw de vordering uit te brengen en te laten behandelen. Daarbij speelt voor mij ook mee dat de ontnemingsprocedure als sequel van de hoofdzaak wordt gezien en in dat verband niet meer is dan een afzonderlijk onderdeel dan wel voortzetting van een en dezelfde vervolging. Zo bezien kan men de onbevoegdheidsverklaring van de rechtbank, als niet-inhoudelijke uitspraak, gemakkelijk(er) gewoon wegdenken in dat grotere geheel. De langere duur van de ontnemingsprocedure kan in zo’n geval dan, indien onredelijk, gecompenseerd worden met een lager ontnemingsbedrag. Anders dan vroeger (*NJ* 1999/345), is de niet-ontvankelijkheid wegens een schending van de redelijke termijn ook voor ontnemingszaken onder alle omstandigheden uitgesloten (*NJ* 2008/358).

8. De ontsnappingsmogelijkheid die de Hoge Raad hier biedt staat het Openbaar Ministerie naar alle waarschijnlijkheid niet ten dienste als de tweede, tardieve ontnemingsvordering een wezenlijk andere grondslag heeft en/of als lang wordt gewacht de zaak weer behandeld te krijgen. Dan zal de betrokkene aanzienlijk in zijn belangen die de termijn beoogt te waarborgen, zijn geschaad en ligt niet-ontvankelijkheidsverklaring van het Openbaar Ministerie in de rede.