ECLI:NL:PHR:2021:196

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	02-03-2021
Datum publicatie	04-03-2021
Zaaknummer	19/04991
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2021:723
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Conclusie plv-AG. Beklag, beslag ex art. 94a Sv op bankrekeningen van klager. Slagende klacht dat de rechtbank ten onrechte en onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat het medeplegen van overtreding van artikel 1 lid 1 onder a en/of b van de Wet op de kansspelen een verdenking oplevert van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd zoals bedoeld in art. 94a lid 1 en/of lid 2 Sv. De conclusie strekt tot partiële vernietiging van de bestreden beschikking en tot terugwijzing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 19/04991 B

Zitting 2 maart 2021

CONCLUSIE

P.M. Frielink

In de zaak

[klager],

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1955,

hierna: de klager.

1 Het cassatieberoep

1.1. Bij beschikking van 15 oktober 2019 heeft de raadkamer van de rechtbank Rotterdam het klaagschrift van de klager ex art. 552a Sv van 9 mei 2019, strekkende tot opheffing van het op de bankrekeningen van klager gelegd beslag, ongegrond verklaard.

1.2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de klager. Mr. D.N. de Jonge, advocaat te Rotterdam, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.

1.3. Het eerste middel bevat de klacht dat de rechtbank ten onrechte het beklag van de klager ongegrond heeft verklaard, nu ten onrechte en op onjuiste en/of onbegrijpelijke gronden is geoordeeld dat sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd zoals bedoeld in art. 94a lid 1 en/of lid 2 Sv. Het tweede middel klaagt in de kern dat de rechtbank het beklag ten onrechte, althans op onjuiste en/of onbegrijpelijke gronden ongegrond heeft verklaard en het verzoek tot opheffing van het beslag onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd heeft afgewezen omdat niet dan wel ontoereikend is gemotiveerd dat de voortduring van het beslag in overeenstemming is met de eis van proportionaliteit.

2 Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

2.1. Hoewel in de cassatieschriftuur niets over de ontvankelijkheid van het cassatieberoep wordt opgemerkt, wil ik dat onderwerp hier wel (kort) aan de orde stellen.

2.2. Op 30 oktober 2019 is namens de klager cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank van 15 oktober 2019. Art. 552 lid 2 Sv bepaalt dat beroep in cassatie door de klager kan worden ingesteld binnen veertien dagen na de betekening van de beschikking. Uit de aan de Hoge Raad toegezonden stukken blijkt dat die betekening heeft plaatsgevonden op 14 november 2019. Hieruit volgt dat het cassatieberoep is ingesteld nádat de bestreden beschikking is gewezen en vóórdat de termijn waarbinnen cassatie volgens de wet kan worden ingesteld, is gaan lopen.

2.3. Van Dorst heeft over het te vroeg instellen van een rechtsmiddel het volgende opgemerkt (hier met weglating van voetnoten):

> "Stelt de verdachte of het OM te vroeg, dat wil zeggen vóór de einduitspraak een rechtsmiddel in, dan riskeert hij een niet-ontvankelijkverklaring. Want met de bewoordingen van art. 427 Sv dat cassatieberoep openstaat "tegen arresten van de gerechtshoven, als uitspraak gegeven" en art. 432 Sv dat regelt binnen welke termijn "na de einduitspraak" cassatieberoep moet worden ingesteld, "is niet verenigbaar dat een vóór de einduitspraak ingesteld beroep in cassatie ontvankelijk zou zijn". Trouwens, ook de ratio verzet zich daartegen: het is immers redelijk te verlangen dat partijen de beslissing van de rechter afwachten alvorens daartegen in beroep te komen. Stelt de betrokkene cassatie in ná de bestreden beschikking doch vóór de betekening die de beroepstermijn een aanvang laat nemen, dan heeft dit geen niet ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg, omdat deze voorwaarde inzake de aanvang van de cassatietermijn in het belang van de verdachte is geschreven."[1]

2.4. Hieruit volgt dat het cassatieberoep in de onderhavige zaak ontvankelijk is.[2] Dat betekent dat de cassatiemiddelen voor bespreking in aanmerking komen.

3 Het eerste middel

3.1. Het middel bevat de klacht dat de rechtbank ten onrechte het beklag van de klager ongegrond heeft verklaard, nu ten onrechte en op onjuiste en/of onbegrijpelijke gronden is geoordeeld dat sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd zoals bedoeld in art. 94a lid 1 en/of lid 2 Sv.

3.2.

De beschikking van de rechtbank houdt – voor zover voor de beoordeling van het middel relevant – het volgende in:

"**2. Feiten**

(…)

Op 28 augustus 2018 is ten laste van [klager] conservatoir beslag gelegd onder de Rabobank op het saldo van de bankrekeningen met de nummers [0001] en [0002].

Voornoemde beslagen zijn gelegd op grond van artikel 94a Sv krachtens de door de rechtercommissaris verleende schriftelijke machtigingen als bedoeld in artikel 103, eerste lid, Sv.

Deze beslagen zijn gelegd in het kader van de strafzaak tegen klagers.3 Klagers worden verdacht van (onder meer) medeplegen van overtreding van artikel 1, lid 1 onder a en/of b van de Wet op de kansspelen.

3. Standpunt klagers en standpunt officier van justitie

3.1. Standpunt klagers

Het klaagschrift strekt wederom tot opheffing van de onder de bankrekeningen van klagers gelegde beslagen. Inmiddels is er in het land door verschillende bestuursrechters voorlopig geoordeeld dat er geen sprake is van overtreding van artikel 1 van de Wet op de kansspelen. Daarnaast is het beslag op de privé-rekeningen van klagers, mede gelet op het tijdsverloop, disproportioneel. Dit geldt des te meer nu er al voor omvangrijke bedragen beslag is gelegd onder de verdachte rechtspersonen.

3.2. Standpunt officier van justitie

Er zijn geen nieuwe feiten en omstandigheden aangevoerd die maken dat een nieuw oordeel moet worden gegeven. Klagers dienen daarom niet-ontvankelijk in het beklag te worden verklaard. Subsidiair stelt de officier van justitie zich op het standpunt dat het strafvorderlijk belang zich (nog steeds) verzet tegen opheffing van de beslagen.

(…)

5. Beoordeling klachten

Vooropgesteld moet worden dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in artikel 552a Sv een summier karakter draagt. Dat betekent dat van de rechter niet kan worden gevergd ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak of ontnemingsprocedure te treden.

Bij de beoordeling van een klaagschrift van de beslagene gericht tegen een beslag op grond van artikel 94a, eerste of tweede lid, Sv dient de rechter eerst te onderzoeken of er ten tijde van zijn beslissing sprake is van verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd.

Als er sprake is van een dergelijke verdenking moet de rechter onderzoeken of het hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend, aan de verdachte een geldboete dan wel de verplichting tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal opleggen.

Uit de zich in het raadkamerdossier bevindende processen-verbaal kan worden opgemaakt dat sprake is van een verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, te weten medeplegen van overtreding van artikel 1, lid 1 onder a en/of b van de Wet op de kansspelen. Deze beoordeling is voorbehouden aan de strafrechter.

Het feit dat in een andere procedure, met andere partijen en andere belangen, door de bestuursrechter hierover mogelijk anders wordt gedacht, is geen omstandigheid die leidt tot een heroverweging van de eerdere beslissing van 7 maart 2019.

Voorts acht de rechtbank het niet hoogst onwaarschijnlijk dat de strafrechter, later oordelend, aan de verdachten een geldboete dan wel de verplichting tot betaling van *(plv-AG: een)* geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal opleggen. De rechtbank is daarom van oordeel dat het strafvorderlijk belang zich verzet tegen opheffing van het beslag. Ten aanzien van het beroep op de disproportionaliteit stelt de rechtbank dat ook thans nog het belang van strafvordering zwaarder weegt dan de belangen van de klagers bij opheffing van de gelegde beslagen.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de klaagschriften ongegrond moeten worden verklaard."

3.3. Aangevoerd wordt – kort samengevat – dat de verdenking(en) van overtreding van art. 1 lid 1 onder a en/of onder b van de Wet op de kansspelen geen (althans niet zonder meer) misdrijven betreffen, omdat de overtreding van art. 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen in de niet-opzettelijke variant geen misdrijf oplevert en de overtreding van art. 1 lid 1 onder b van de Wet op de kansspelen nimmer een misdrijf is. Daardoor is het oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd niet (zonder meer) begrijpelijk, aldus de steller van het middel.

3.4. Artikel 1 lid 1 onder a en b van de Wet op de kansspelen luidt als volgt:

"1. Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden:

a. gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend;

b. de deelneming hetzij aan een onder a bedoelde gelegenheid, gegeven zonder vergunning ingevolge deze wet, hetzij aan een overeenkomstige gelegenheid, gegeven buiten het Rijk in Europa, te bevorderen of daartoe voor openbaarmaking of verspreiding bestemde stukken in voorraad te hebben;"

3.5. In Titel VIc van de Wet op de kansspelen zijn de strafbepalingen behorende bij deze wet opgenomen. Artikel 36 luidt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, als volgt:

"1. Gedragingen in strijd met de voorschriften vastgesteld bij of krachtens de artikelen 1, eerste lid, onder a, 30b, eerste lid, 30h, eerste lid, 30m, eerste lid, en 30t, eerste, tweede en vijfde lid, zijn misdrijven, voorzover zij opzettelijk zijn begaan, en overigens overtredingen.

2. Gedragingen in strijd met de voorschriften vastgesteld bij of krachtens de artikelen 1, eerste lid, onder b en d, 7c, tweede lid, 13, 14, en 27 zijn overtredingen.

3. Gedragingen, die in dit artikel als misdrijf of als overtreding zijn aangemerkt, zijn economische delicten in de zin van artikel 1, aanhef en onder 3°, van de Wet op de economische delicten."

3.6. De Wet op de Economische delicten houdt – voor zover voor de beoordeling van het middel relevant – het volgende in:

- Art. 1 aanhef en onder 3°:

"Economische delicten zijn:

3°. de Wet op de kansspelen, de artikelen 1, eerste lid, onder a, b en d, 7c, tweede lid, 13, 14, 27, 30b, eerste lid, 30h, eerste lid, 30m, eerste lid, en 30t, eerste, tweede en vijfde lid;"

- Art. 2 lid 3:

"De economische delicten, bedoeld in artikel 1, onder 3°, zijn misdrijven of overtredingen, al naar gelang zij in de desbetreffende voorschriften als misdrijf dan wel als overtreding zijn gekenmerkt.

– Art. 6 lid 1:

"Hij, die een economisch delict begaat, wordt gestraft:

1°. in geval van misdrijf, voor zover het betreft een economisch delict, bedoeld in artikel 1, onder 1°, of in artikel 1a, onder 1°, met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, taakstraf of geldboete van de vijfde categorie;

2°. in geval van een ander misdrijf met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren, taakstraf of geldboete van de vierde categorie;

3°. indien hij van het plegen van het misdrijf als bedoeld onder 2° een gewoonte heeft gemaakt, met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, taakstraf of geldboete van de vijfde categorie;

4°. in geval van overtreding, voor zover het betreft een economisch delict bedoeld in artikel 1, onder 1°, of in artikel 1a, onder 1°, met hechtenis van ten hoogste een jaar, taakstraf of geldboete van de vierde categorie;

5°. in geval van een andere overtreding, met hechtenis van ten hoogste zes maanden, taakstraf of geldboete van de vierde categorie.

Indien de waarde der goederen, waarmede of met betrekking tot welke het economisch delict is begaan, of die geheel of gedeeltelijk door middel van het economisch delict zijn verkregen, hoger is dan het vierde gedeelte van het maximum der geldboete welke in de gevallen onder 1° tot en met 5° kan worden opgelegd, kan, onverminderd het bepaalde in artikel 23, zevende lid, van het Wetboek van Strafrecht, een geldboete worden opgelegd van de naast hogere categorie."

3.7. De raadkamer heeft terecht tot uitgangspunt genomen dat bij de beoordeling van een klaagschrift van de beslagene gericht tegen een beslag als bedoeld in art. 94a lid 1 of lid 2 Sv de rechter dient te onderzoeken a. of er ten tijde van zijn beslissing sprake was van verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en b. of zich niet het geval voordoet dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend, aan de verdachte een verplichting tot betaling van een geldboete dan wel de verplichting tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal opleggen.4

3.8. Ten aanzien van de toetsingsmaatstaf die inhoudt of er ten tijde van de beslissing van de rechter sprake was van verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, heeft de raadkamer overwogen dat uit de zich in het raadkamerdossier bevindende processen-verbaal kan worden opgemaakt dat sprake is van een verdenking van een *misdrijf (cursivering door mij, plv-AG)* waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, te weten medeplegen van overtreding van artikel 1 lid 1 onder a *en/of (cursivering door mij, plv-AG)* b van de Wet op de kansspelen. De raadkamer voegt daaraan toe dat deze beoordeling is voorbehouden aan de strafrechter.

3.9. Uit hetgeen hiervoor onder 3.4 en 3.5 is opgenomen blijkt dat de steller van het middel er terecht op wijst I). dat art. 36 lid 1 van de Wet op de kansspelen inhoudt dat gedragingen in strijd met de voorschriften vastgesteld bij of krachtens artikel 1 lid 1 onder a, alleen voor zover zij opzettelijk zijn begaan een misdrijf opleveren, en overigens overtredingen en II). dat in art. 36 lid 2 van de Wet op de kansspelen is bepaald dat gedragingen in strijd met de voorschriften vastgesteld bij of krachtens art. 1 lid 1 onder b overtredingen zijn. Daarop voortbordurend wordt er in het middel vervolgens eveneens terecht op gewezen dat uit de overwegingen van de raadkamer niet volgt dat van verdenking van opzettelijke overtreding van de voorschriften vastgesteld bij of krachtens art. 1 lid 1 onder a (en dus van een misdrijf) sprake zou zijn. Ik voeg daar nog aan toe dat uit art. 6 lid 1 onder 2° van de Wet op de economische delicten volgt dat op de opzettelijke overtreding van art. 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen een geldboete van de vierde categorie is gesteld. Ook al zou er dus wel sprake zijn van opzettelijke overtreding van art. 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen, dan nog zou niet aan alle van de in art. 94a Sv genoemde voorwaarden voor conservatoir beslag zijn voldaan.

3.10. De overweging van de raadkamer dat het aan de strafrechter is voorbehouden om te beoordelen of – zo begrijp ik de raadkamer: daadwerkelijk – sprake is van medeplegen van overtreding van artikel 1 lid 1 onder a en/of b van de Wet op de kansspelen neemt niet weg dat de beklagrechter moet toetsen of ten tijde van zijn beslissing sprake was van verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd. Uit de overwegingen van de raadkamer kan niet worden afgeleid dat die toets (correct) heeft plaatsgevonden. Ook daarop wijst de steller van het middel terecht.

3.11. Het voorgaande brengt met zich mee dat voor zover de raadkamer heeft geoordeeld dat het medeplegen van een overtreding van art. 1 lid 1 onder b van de Wet op de kansspelen een misdrijf oplevert, dat oordeel van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. Datzelfde geldt voor zover is geoordeeld dat het medeplegen van een overtreding van art. 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen een misdrijf oplevert, voor zover die overtreding niet opzettelijk is begaan. Verder kan uit

de overwegingen van de raadkamer niet worden afgeleid dat de overtreding van art. 1 lid 1 onder a op de Wet op de kansspelen wél opzettelijk is begaan. Ten slotte heeft de raadkamer ten onrechte en onbegrijpelijk geoordeeld dat ten tijde van zijn beslissing sprake was van verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd.

3.12. Aan het voorgaande voeg ik – ten overvloede – nog het volgende toe. De omstandigheid dat de rechtbank heeft overwogen dat sprake is van een verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, omdat sprake is van het *medeplegen* van overtreding van artikel 1 lid 1 onder a en/of b van de Wet op de kansspelen, maakt het voorgaande niet anders. Ook een overtreding kan immers worden medegepleegd.5 Voor zover de raadkamer met het gebruik van het woord 'medeplegen' en het daarvoor vereiste dubbele opzet (namelijk opzet op het medeplegen én opzet op het 'gronddelict') impliciet heeft willen aangeven dat er sprake is van opzettelijke overtreding van art. 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen, dan nog geldt dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat het een misdrijf betreft waarop een geldboete van de vijfde categorie is gesteld.

3.13. De verdenking van het medeplegen van *opzettelijke* overtreding van artikel 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen zou in twee gevallen nog wel een misdrijf kunnen opleveren waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd. In de eerste plaats kan dat wanneer van het plegen van het misdrijf als bedoeld art. 6 lid 1 onder 2° van de Wet op de economische delicten een gewoonte is gemaakt.6 In dat geval bepaalt art. 6 lid 1 onder 3° dat een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, een taakstraf of een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd. In de tweede plaats kan de stap naar een geldboete van de vijfde categorie worden gemaakt, indien de rechtbank tot het oordeel komt dat op grond van art. 6 lid 1 van de Wet op de economische delicten de waarde der goederen, waarmede of met betrekking tot welke het economisch delict is begaan, of die geheel of gedeeltelijk door middel van het economisch delict zijn verkregen, hoger is dan het vierde gedeelte van het maximum der geldboete welke in de gevallen onder 2° kan worden opgelegd. In dat geval kan een geldboete worden opgelegd van de naast hogere – en derhalve de vijfde – categorie. Maar de raadkamer heeft noch over de eerste mogelijkheid, noch over de tweede mogelijkheid iets overwogen of vastgesteld. En dan houdt het op.

3.14. Het middel slaagt.

3.15. Nu het eerste middel slaagt, behoeft het tweede middel geen bespreking meer. Mocht de Hoge Raad een ander oordeel zijn toegedaan, dan ben ik uiteraard bereid aanvullend te concluderen.

4 Conclusie

4.1. Het eerste middel slaagt, daarom behoeft het tweede middel geen bespreking.

4.2. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.

4.3. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking maar uitsluitend wat betreft de beslissingen op het klaagschrift van de klager en tot terugwijzing van de zaak naar de rechtbank Rotterdam opdat de zaak in zoverre op het bestaande klaagschrift opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

De procureur-generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

plv-AG

---

1 A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 38.

2 HR 21 juni 1966, *NJ* 1966/407.

3 Hoewel de voorliggende zaak volgens het proces-verbaal van de raadkamerzitting van 18 september 2019 gelijktijdig, maar niet gevoegd is behandeld met het klaagschrift van Hendrik Jan ten Voorde, heeft de raadkamer beide klaagschriften wel in één beschikking afgedaan. In de cassatieschriftuur wordt hierover niet geklaagd. Wat mij betreft behoeven aan deze misslag geen consequenties te worden verbonden. (NB: Uit telefonische navraag bij de rechtbank Rotterdam door een griffiemedewerker van de Hoge Raad is gebleken dat door/namens de andere klager geen beroep in cassatie is ingesteld).

4 HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823, *NJ* 2010/654 m.nt. P. Mevis, rov. 2.14.

5 Zie ook J. de Hullu, *Materieel Strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 472, met verwijzing naar HR 20 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZK0235 en HR 2 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1313, *NJ* 1999/554 m.nt. Schalken.

6 Dat zou mogelijk aan de orde kunnen zijn wanneer – zoals blijkt uit het klaagschrift van de klager – er sprake is van betrokkenheid bij het plaatsen en/of de exploitatie van verschillende zogeheten "Cash Centers". Een "Cash Center" is een automaat waar een account op kan worden aangemaakt. Met dit account kan vervolgens contant geld in het apparaat worden gestort. De verdenking is dat met het aldus gecreëerde digitale tegoed op een kansspelwebsite weddenschappen op sportwedstrijden kunnen worden afgesloten. Zie hierover ook https://kansspelautoriteit.nl/onderwerpen/cash-centers/.