

notificeren 7/108



MvJ/Dewinau

- Raad van Hoofdcommissarissen

Adres Utrechtseweg 2

Postadres Postbus 14  
3700 AA De Bilt

Telefoon 030-6348443

Fax

Internet www.vtspn.nl

Behandeld door Aaldrik Krol

Directe telefoon 06-51699752

E-mail Aaldrik.krol@vtspn.nl

Onderwerp Concept wetsvoorstel tot verruiming  
voordeelontneming

Datum 29 oktober 2008

Ons kenmerk 2008033954/AK

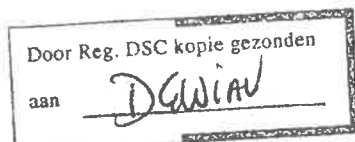
Uw kenmerk 5552643/08/6

Blad 1 van 5

Bijlage(n)

- De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Minister van Justitie  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

LD DW



Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier <u>W1326.6/1045392</u>
Datum <u>- 3 NOV, 2008</u>
Nummer <u>08/5572468</u>
Ambt.

faxe b

> Geachte heer Hirsch Ballin,

- Met dit schrijven wil de Raad van Hoofdcommissarissen (RHC) reageren op uw brief d.d. 29 juli 2008, bekend onder nummer 5552643/08/6. In deze brief verzoekt u de politie om u te adviseren op het concept wetsvoorstel tot verruiming van de mogelijkheden tot voordeelontneming (artikel 36<sup>e</sup> Wetboek van Strafrecht).

Ik wil u allereerst danken dat u de RHC in staat stelt om te kunnen reageren op dit conceptwetsvoorstel.

Hieronder volgt langs drie hoofdpunten ons advies:

1. Inhoudelijke reactie op de voorgestelde wijzigingen

**Voorgestelde wijzigingen in art. 36e Sr**

De voorgestelde wijzigingen van art. 36e, tweede lid Sr, geven een vereenvoudiging, waardoor volgens de memorie van toelichting aan praktische inzetbaarheid wordt gewonnen. Hiertegenover staat evenwel een extra motiveringsverplichting van de rechter (voorgesteld art. 511e eerste lid onder c Sv). Dat de opsporingsdiensten de onderbouwing voor deze aanvullende motiveringsverplichting moeten leveren spreekt voor zich. Waar de memorie van toelichting ervan uitgaat dat art. 36e tweede lid Sr zich leent voor lichtere ontnemingzaken en het derde lid voor gecompliceerde zaken, miskent dit de ontnemingpraktijk. Veelal bepalen de beschikbare feiten en te achterhalen gegevens de te maken keuze en niet de 'zwaarte van de zaken'. Daarenboven vergt de berekening op basis van een vermogensvergelijking of kasopstelling een beduidend zwaardere personele inzet.

Verder vraagt de RHC zich af waarom voorgesteld wordt de tekst van artikel 36e lid 2 als volgt aan te passen .... 'van het daar bedoelde strafbaar feit of andere feiten'  
Is de volgende tekst niet duidelijker : .... 'van het daar bedoelde feit of andere strafbare feiten'  
Met 'het daar bedoelde feit' wordt verwezen naar het eerst lid (veroordeeld wegens een strafbaar feit) en deze nieuw voorgestelde tekst maakt duidelijker dat het om andere strafbare feiten moet gaan. Deze voorgestelde tekst sluit ook aan bij het derde lid van artikel 36e Sr, waarin ook gesproken wordt over 'dat feit of andere strafbare feiten'.

- Ten aanzien van de voorgestelde toevoeging in het vierde lid van art. 36e Sr, dat ook de door de Staat te vergoeden rente onder het voordeel (vervolgprofijs) valt, geeft de RHC in nadere overweging dat deze rentecomponent uitsluitend vervolgprofijs is indien het geldbedrag dat waarop deze is gebaseerd, eerst zelf als buit moet kunnen worden aangemerkt. Het

Onderwerp Concept wetsvoorstel tot verruiming  
voordeelontneming

Datum 29 oktober 2008

Blad 2 van 5

- conservatoir beslag is een verhaalsbeslag en ook legale vermogenscomponenten kunnen vatbaar voor verhaal zijn. De door het Openbaar Ministerie te vergoeden rente uit de legale vermogenscomponenten is niet als wederrechtelijk verkregen aan te merken. De RHC beveelt aan om in het vierde lid de rechter te verplichten - indien het Openbaar Ministerie geldmiddelen met een wederrechtelijke herkomst, waaronder door de verdachte gestelde zekerheden, voor de betrokkene onder zich houdt of daar (derden)beslag op heeft gelegd (zoals een vordering op een bank) - het op te leggen voordeelbedrag te vermeerderen met de gegeneerde rente vanaf de dag van inbeslagname of storting op een justitierekening, tot aan de dag van de voldoening.

#### **Voorgestelde wijzigingen in art. 94a Sv**

In de voorgestelde wijziging van artikel 94a tweede lid Sv (voordeelbeslag) vervalt de voorwaarde dat het moet gaan om een misdrijf van de 5e geldboetecategorie. Waarom vervalt deze voorwaarde dan ook niet ten aanzien van conservatoir boetebeslag in artikel 94a eerste lid Sv? In de praktijk wordt heel vaak conservatoir beslag aangevraagd en gelegd in verband met een op te leggen boete en/of ontnemingmaatregel. Om deze reden is het niet praktisch om nu alleen het tweede lid te wijzigen. Voorgesteld wordt om ook in het eerste lid de woorden " waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd" te laten vervallen.

In de voorgestelde wijziging van art. 126 Sv wordt opgenomen dat er sprake moet zijn van op geld waardeerbaar voordeel van enig belang en in de voorgestelde wijziging van artikel 94a tweede lid Sv (voordeelbeslag) wordt opgenomen dat om voorwerpen in voordeelbeslag te kunnen nemen, er sprake moet zijn van op geld waardeerbaar voordeel van enig belang. De RHC kan zich vinden in dit voorstel, doch dringt er wel op aan om in de memorie van toelichting te benadrukken dat de woorden "van enig belang" in de praktijk en van geval tot geval zullen worden ingevuld en dat het de wetgever niet gaat om dezelfde inhoud als welke aan dezelfde woorden uit art. 126 Sv door het College van Procureurs Generaal is gegeven in de Aanwijzing Ontneming.

Als art. 36e tweede lid Sr en art. 94a tweede lid Sv, wijzigen, ontstaat het volgende probleem:  
- In art. 94a lid 3 Sv is het ander beslag mogelijk indien o.a. die voorwerpen ... afkomstig zijn van het misdrijf in verband waarmee de geldboete of het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden ontnomen. ....

Als in het tweede lid de vereiste van misdrijf vervalt, dient tenminste het derde lid onder a te worden aangepast, om niet een, nu van belang zijnde beslagmogelijkheid kwijt te raken.

#### **Voorgesteld art. 577ba Sv**

Opvallend is dat inzet van opsporingsmiddelen in de executiefase slechts mogelijk is als er sprake is geweest van een ontnemingmaatregel gebaseerd op art. 36e derde lid Sr. Dit impliceert de inzet van een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO). Dit zou kunnen leiden tot het vaker inzetten van een SFO terwijl de onderliggende feiten geen aanleiding geven om een SFO te starten. Het voorgestelde art. 577ba Sv beperkt dus de mogelijkheden in de executiefase of zal leiden tot meer SFO's. Dat laatste zal een behoorlijke belasting van het apparaat inhouden. De RHC bepleit dan ook de beperking van ontnemingen gebaseerd op art. 36e lid 3 Sr te schrappen en deze vermogenstraceringsmogelijkheid mogelijk te maken voor alle ontnemingen.

In de tweede plaats valt op dat de verruimde onderzoeksmogelijkheden naar vermogensbestanddelen, slechts beperkt is tot de executiefase. De onderzoeksmogelijkheden naar vermogensbestanddelen gedurende de periode waarin het vooronderzoek is gesloten

•

Onderwerp Concept wetsvoorstel tot verruiming  
voordeelontneming

Datum 29 oktober 2008

Blad 3 van 5

- doordat de zaak ter terechtzitting dient en het executieonderzoek kan aanvangen, is betwist. Het verdient aanbeveling duidelijkheid te scheppen over mogelijkheden om gedurende die periode achter potentiële vermogensbestanddelen van betrokkenen aan te gaan. Betrokkene zou zich in die tijd, welke zeker met hoger beroep en cassatie jaren kan duren, onbespied kunnen achten. Hij kan in die periode doen en laten met zijn wederrechtelijk verkregen voordeel dat niet in conservatoir beslag is genomen, omdat de juridische mogelijkheden voor nader onderzoek niet helder zijn. Een dergelijk onderzoek opstarten op het delict witwassen vergt extra opsporing- en vervolgingscapaciteit, terwijl die doeltreffender kan worden ingezet. Geadviseerd wordt duidelijk te maken dat deze opsporingsmogelijkheid toepasbaar of (beschikbaar) moet zijn vanaf de verdenking tot aan de algehele voldoening van een op te leggen geldboete of ontnemingmaatregel.

2. De Rechter-Commissaris verleent volgens het voorgestelde tweede lid slechts een machtiging als aannemelijk is dat aan de veroordeelde voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen toebehoren.

Deze bepaling geeft aanleiding tot twee opmerkingen.

In de eerste plaats is het begrip aannemelijk een te zware eis. Het gaat er juist om door die opsporingsbevoegdheden de aannemelijkheid te onderzoeken.

In de tweede plaats rijst de vraag "Wat wordt met het begrip toebehoren bedoeld"! Onder 'toebehoren aan'<sup>1</sup> wordt, conform de in het BW gebruikelijke terminologie, geduid op een rechtsbetrekking volgens welke een voorwerp (goed) tot het vermogen van een persoon behoort. Degene aan wie een voorwerp toebehoort, doorgaans de rechthebbende, kan als zodanig een recht op het voorwerp doen gelden. De stoffelijke zaak behoort de eigenaar toe, het recht op vruchtgebruik de vruchtgebruiker en een vordering behoort toe aan de schuldeiser. Toebehoren is méér dan eigendom, eigendom wordt immers beheerst door de feitelijke verhouding.<sup>2</sup> Toebehoren omvat, volgens de Hoge Raad, ook de gevallen waarin betrokkene weliswaar geen eigenaar van het voorwerp is, maar feitelijk een zodanige zeggenschap heeft over en belang heeft bij het voorwerp dat zijn betrekking tot dat voorwerp in zoverre met die van eigenaar gelijk kan worden gesteld.<sup>3</sup>

Bij het strafrechtelijke conservatoir beslag gaat het om verhaalsbeslag. Volgens het civiele recht kan een schuldeiser zich verhalen op alle goederen van zijn schuldenaar.<sup>4</sup> Dus op al diens eigendommen. Het feit dat de wetgever aan art. 94a Sv een derde lid heeft toegevoegd, inhoudende dat ten laste van de verdachte/veroordeelde het zgn. anderbeslag gelegd kan worden, impliceert dat de wetgever ervan uitging dat uitsluitende de eigendommen van de verdachte/veroordeelde vatbaar voor conservatoir beslag zijn. Voor onroerende zaken heeft de Hoge Raad bevestigd dat deze enkel in conservatoir beslag genomen kunnen worden, of als deze eigendom van de verdachte/veroordeelde zijn, of als ander beslag mits voldaan aan de voorwaarden van art. 94a lid 3 Sv.<sup>5</sup> Het anderbeslag kan gelegd worden op de voorwerpen die aan een ander toebehoren. Nog niet is uitgemaakt of het begrip toebehoren bij het anderbeslag, dezelfde betekenis heeft als het begrip toebehoren bij de verbeurdverklaring.

De vraag is nu of onderzoek in de executiefase naar voorwerpen die aan de veroordeelde toebehoren, niet verder gaat dan mogelijk is, immers executoriaal beslag op voorwerpen die geen eigendom zijn van de veroordeelde maar die hem wel toebehoren is naar het civiele

<sup>1</sup> Art. 33a lid 1, onder a Sr.

<sup>2</sup> Vgl. art. 3:109 en 3:119 BW.

<sup>3</sup> HR 20 januari 1998, JOW 1999, 46; HR 28 september 1999, NJ 1999, 803.

<sup>4</sup> Art. 3:276 BW.

<sup>5</sup> HR 19 februari 2008, LJN:BA7674.

Onderwerp Concept wetsvoorstel tot verruiming  
voordeelontneming

Datum 29 oktober 2008

Blad 4 van 5

- recht niet mogelijk. Uiteraard gaat de voorkeur ernaar uit om ook strafvorderlijk executorial beslag te kunnen leggen op voorwerpen die aan een ander toebehoren en deze of het voorgestelde art. 577b eerste lid Sv te kunnen executeren.

#### **Met betrekking tot het gestelde in de concept Memorie van toelichting**

Op pagina 6 staat dat voordeel kan worden ontnomen door middel van een geldboete. De RHC vraagt zich af of dit wenselijk is. Het voordeel zou juist ontnomen of afgenomen moeten worden.

Een geldboete is een straf (=leedtoevoeging). Ontneming is nu juist geen leedtoevoeging, maar een maatregel. De hoogte van de 'winst' kan wel meetellen bij de hoogte van de straf, maar dan naar aanleiding van de mate waarin een inbreuk is gemaakt op de rechtsorde. Met name de toepassing van art. 68 Sr brengt mee dat het afnemen door middel van een hogere boete, specifiek zal moeten worden gemotiveerd.

### **3. Wensen ter verbetering van de ontnemingwetgeving**

- **Algemeen**

In de praktijk van de criminaliteitbestrijding, met name die waarin het vermogen een rol speelt, is het noodzakelijk dat overheidsdiensten op doeltreffende wijze de bij andere diensten aanwezige gegevens kunnen raadplegen, met name waar het gaat om ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

De problemen in de praktijk zijn terug te voeren op een strakke regelgeving waardoor de mogelijkheden zijn beperkt voor een doeltreffende gegevensuitwisseling tussen Justitie (het Openbaar Ministerie en de opsporingsdiensten) en Financiën (de belastingdienst). Dit is op dit moment alleen nog per geval via een convenant mogelijk is. Het verdient aanbeveling hier op korte termijn aandacht aan te besteden. De aandacht zou kunnen bestaan om op het gebied van de regelgeving te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om op efficiënte en effectieve wijze informatie tussen overheidsdiensten uit te wisselen in het belang van de opsporing van strafbare feiten. Een tweede, hierbij aansluitende, opmerking betreft het verzoek om bij de samenwerking tussen diverse diensten ook de mogelijkheden in het civiele recht te betrekken. Wij stellen voor om in de wetgeving meer mogelijkheden te creëren voor combinatie van maatregelen in zowel het strafproces, als in het civiele proces, zo ook in het fiscale recht.

Vanuit dat brede perspectief kunnen we kijken hoe we de effectiviteit van de keten kunnen verbeteren en tevens streven naar het terugbrengen van de huidige doorlooptijden van 8 tot 14 jaar vanaf het moment van aanvang van een opsporingsonderzoek tot het daadwerkelijke effectueren van het afnemen. Het leggen van conservatoir beslag kan hierbij een belangrijke rol spelen. De voorgestelde wetswijzigingen kunnen ons dan verder helpen bij het herstellen van het vertrouwen van de burger in het feit dat "Misdad niet mag lonen".

- **Met betrekking tot art. 126b Sv.**

Binnen het SFO is de officier van justitie alleen bevoegd voorwerpen in conservatoir beslag nemen. Indien een in klassiek beslag genomen voorwerp vatbaar is voor het verhaalsbeslag, kan het klassieke beslag worden gehandhaafd als conservatoir beslag. Daartoe is een separate machtiging ex art. 103 Sv vereist. Het gaat dan om de vraag waarom de officier van justitie wel zelf op grond van de generale SFO-machtiging voorwerpen in conservatoir beslag mag nemen, maar een klassiek beslag niet zelfstandig als conservatoir beslag mag handhaven.

Onderwerp Concept wetsvoorstel tot verruiming  
voordeelontneming

Datum 29 oktober 2008

Blad 5 van 5

- Verzocht wordt dit nader te overwegen, omdat op dit moment het handhaven van het conservatoir beslag via de Rechter-Commissaris verloopt en daarmee tijdverlies oplevert en extra stappen vergt.

- Met betrekking tot art. 126a Sv.

In art. 126 bb vijfde lid Sv staat vermeld dat degene tot wie een informatievordering, als bedoeld in ondermeer art. 126 nc en nd Sv, zich richt, tot geheimhouding verplicht is. In de praktijk worden deze personen in het kader van een SFO verzocht en gelast informatie te verschaffen en te verstrekken. Deze personen zijn doorgaans bekenden van de onderzochte persoon. Gemist wordt de mogelijkheid om deze bezochte persoon op zijn geheimhoudingsplicht te kunnen wijzen.

Verzocht wordt om in art. 126a Sv soortgelijke/eenzelfde bepaling als van art. 126bb vijfde lid op te nemen.

Hopend u hiermee van dienst te zijn geweest verblijf ik,

Hoogachtend,

  
A. J. Meijboom  
Voorzitter Raad van Hoofdkommissarissen

