

Vergaderjaar 2009–2010

**32 194**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (verruiming mogelijkheden voordeelontneming)**

**Nr. 9**

### **AMENDEMENT VAN DE LEDEN VAN HAERSMA BUMA EN TEEVEN**

Ontvangen 15 april 2010

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

In artikel I, onderdeel B, wordt na het derde onderdeel een onderdeel toegevoegd, luidende:

4. Onder vernummering van het zevende tot en met negende lid (nieuw) tot het achtste tot en met tiende lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

7. Bij het vaststellen van het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel op grond van het eerste en tweede lid ter zake van strafbare feiten die door twee of meer personen zijn gepleegd, kan de rechter bepalen dat deze hoofdelijk dan wel voor een door hem te bepalen deel aansprakelijk zijn voor de gezamenlijke betalingsverplichting.

#### **Toelichting**

Misdrijven die financieel gewin opleveren worden vaak door meerdere daders tezamen gepleegd. Naast de berekening van het voordeel dat het plegen van het misdrijf heeft opgeleverd, moet in dergelijke gevallen ook worden onderzocht aan wie van de daders welk deel van de winst is toegevloeid. Dit laatste kan problematisch zijn. Bovendien leert de praktijk, dat de winstverdeling zelden rationeel geschiedt. Een eenvoudige oplossing zou een hoofdelijke aansprakelijkheid van ieder van de daders zijn voor het geheel van het verkregen voordeel.

In het bijzonder kan daarbij worden gedacht aan de volgende situaties.

Een voorbeeld is de zaak waarin na het plegen van een bankoverval, de overvallers de buit hebben begraven in het bos. Naderhand graaft de enige dader die nog op vrije voeten is de buit op en koopt van het geld twee horecagelegenheden. Kort daarna wordt ook hij aangehouden. Twee daders zullen geen mogelijkheid tot verhaal bieden, de derde dader des te meer. Hoofdelijke aansprakelijkheid geeft in dit geval de kans om het geld daar te halen, waar het zich bevindt.

Een voorbeeld biedt ook de zaak waarin de winsten die een criminele organisatie maakt met het plegen van drugsdelicten, door de daders gezamenlijk via een daartoe opgerichte rechtspersoon worden geïnvesteerd in vastgoedprojecten aan de Spaanse kust. Voor de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel is het hier minder van belang, van wie nu welk deel zou zijn, als wel dat de rechtspersoon kan worden beslagen voor het geheel van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Een van de daders is gevolmachtigd om namens de rechtspersoon te handelen.

In beide genoemde voorbeelden zal het voor de rechter in beginsel moeilijk uit te maken zijn aan wie welk deel van de criminele winst is toegekomen.

In het eerste voorbeeld zal de neiging bestaan bij gebrek aan aanwijzingen waar de buit is gebleven, om de drie daders ieder voor een deel van het bedrag een ontnemingsmaatregel op te leggen, terwijl dit niet overeenkomt met de werkelijkheid. Gevolg is dat er te weinig ontnomen zal worden bij de gravende dader.

In het tweede voorbeeld zal het onduidelijk zijn aan wie van de daders welk deel van de investeringen in het vastgoedproject toekomt. Door toepassing van hoofdelijke aansprakelijkheid wordt de daders als het ware de opdracht gegeven het geheel van hun investeringen af te dragen. Feitelijk kan dit worden geëffectueerd door de dader die gevolmachtigd is.

Voorgesteld wordt om aan artikel 36e Sr een nieuw lid toe te voegen, dat de mogelijkheid creëert voor de rechter om de daders van een misdrijf ieder hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor het wederrechtelijk verkregen voordeel dat met het gezamenlijk plegen van een misdrijf is ontstaan. Artikel 36e, zesde lid, bepaalt dat de rechter voortaan daders hoofdelijk, dan wel voor een door hem te bepalen deel, aansprakelijk kan stellen voor de gezamenlijke betalingsverplichting die ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wordt opgelegd.

Doel van de aanpassing is het vereenvoudigen van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Het gaat om zaken waarin meerdere daders een rol hebben gespeeld en niet of zeer moeilijk kan worden aangetoond, welk deel van het vastgestelde wederrechtelijk verkregen voordeel bij ieder van de daders terecht is gekomen. De voorgestelde wijziging brengt een aanzienlijke bewijsvereenvoudiging teweeg voor het openbaar ministerie en de rechter.

Hoofdelijke aansprakelijkheid kan alleen aan de orde komen wanneer er sprake is van meerdere daders, die gezamenlijk een of meer aan te duiden strafbare feiten hebben gepleegd. Uit het strafbare feit kan zelf reeds het gezamenlijke plegen voortvloeien, zoals uit deelneming aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr) of diefstal in vereniging (artikel 311 Sr). Daarnaast kan het ook gaan om deelnemingsvormen; in het bijzonder valt te denken aan medeplegen. Van belang is telkens dat de daders samen verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het geheel van de misdrijven waarop de ontnemingsvordering is gebaseerd.

Ontneming is slechts mogelijk wanneer de personen ieder tenminste voor één van de feiten die zij gezamenlijk hebben gepleegd zijn veroordeeld. De voorgestelde regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid maakt hier geen uitzondering op. Door verwijzing in artikel 36e, zesde lid, naar het eerste en tweede lid van artikel 36e Sr, geldt het vereiste van een veroordeling voor ieder van de aansprakelijk te stellen daders onverkort. De bevoegdheid tot toepassing van hoofdelijke aansprakelijkheid wordt neergelegd bij de rechter. Het betreft een facultatieve bevoegdheid,

waarvan de rechter indien hij dit nodig acht gebruik kan maken bij het toerekenen van het wederrechtelijk verkregen voordeel aan de daders.

De hoofdelijke verplichting reikt maximaal tot het geldbedrag dat wordt opgelegd ter ontneming van het totale wederrechtelijke verkregen voordeel dat ontstaan is door de in vereniging gepleegde feiten. Hoewel de regeling dit niet tot doel heeft, zou het kunnen voorkomen dat toepassing van de hoofdelijke aansprakelijkheid tot gevolg heeft dat een van de daders voor een groter deel wordt aangeslagen, dan hij daadwerkelijk heeft genoten. In een dergelijk geval krijgt deze dader een civielrechtelijke vordering op zijn mededaders.

Van Haersma Buma  
Teeven