

Vergaderjaar 2001–2002

28 079

Wijziging en aanvulling van een aantal bepalingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten met betrekking tot de ontneming van wederrechtelijke verkregen voordeel (aanpassing ontnemingswetgeving)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De huidige regeling ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel is in werking getreden op 1 maart 1993. Zij verving een reeds bestaande, meer summiere regeling en beoogde een intensivering van de toepassing van de maatregel van de ontneming. De werking van de huidige ontnemingsregeling is sinds de inwerkingtreding van verschillende zijden geëvalueerd. Zij is voorwerp van beraad geweest van de Adviescommissie wetgeving van het openbaar ministerie. Deze commissie heeft een advies «Knelpunten in de ontnemingswetgeving» (23 mei 1997) uitgebracht. Daarin worden aanbevelingen gedaan die beogen onvolkomenheden in de ontnemingswetgeving op te heffen. Voorts heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie (WODC) een onderzoek gedaan dat is uitgemond in het rapport «Het vermogen te ontnemen – Evaluatie van de ontnemingswetgeving – Eindrapport» van de hand van J. M. Nelen en V. Sabee (1998). Ook in de rechtsliteratuur heeft het niet aan belangstelling voor de ontneming ontbroken. Tenslotte is van betekenis de uitleg die aan de ontnemingsregeling is gegeven in de rechtspraak van de strafkamers in eerste aanleg, in hoger beroep en van de Hoge Raad. Bij de totstandkoming van de huidige regeling heeft de wetgever op sommige onderdelen afwegingen en keuzes gemaakt ten aanzien waarvan ook daarna de discussie niet is verstomd.

Een belangrijke conclusie in het WODC-rapport is dat het nieuwe ontnemingsinstrumentarium nog jong is en nog niet de kans heeft gehad zich ten volle te bewijzen. In het rapport wordt opgemerkt dat het zaak is «dat de uitvoeringspraktijk eerst gericht met het beschikbare materieel leert schieten» (blz. 241). Naar aanleiding van de uitkomsten van genoemde evaluaties is het gewenst de huidige regeling op een aantal punten bij te stellen. In overeenstemming met het advies van het WODC-rapport, waarin ten aanzien van de huidige regeling geconcludeerd wordt dat er vooralsnog geen aanleiding bestaat fundamentele veranderingen in het ontnemingsinstrumentarium aan te brengen, wordt voorgesteld deze bijstelling bescheiden van aard te laten zijn. Tevens wordt van de gelegen-

heid gebruik gemaakt in de toelichting bij het wetsvoorstel stil te staan bij onderdelen van de huidige regeling waarover vragen zijn gerezen, maar ten aanzien waarvan kan worden volstaan met opmerkingen van verhelderende en verduidelijkende aard.

De redenen tot bijstelling van de ontnemingsregeling zijn vooral ingegeven door in de rechtspraak gesignaleerde onvolkomenheden. Doel van het voorliggende voorstel is te komen tot verbetering van de toepassing van de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel door het wegnemen van belemmeringen en stroomlijning van de huidige regeling. Aan de bij de opsporing, vervolging en executie betrokken personen en instanties moet voldoende armslag worden geboden om doelmatig op te treden zonder een onevenredige aantasting van rechten van burgers. Tegelijkertijd wordt versterking van de rechterlijke betrokkenheid beoogd. Tenslotte wordt een voorstel ter zake van het probleem van de schijnconstructies gedaan.

Aangezien vooral praktijkproblemen reden geven voor de bijstelling zijn bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel representanten van de rechtspraak geraadpleegd. Op 14 en 15 januari 1999 heeft er een werkconferentie, gewijd aan de ontnemingswetgeving, plaatsgevonden, waaraan werd deelgenomen door leden van de zittende en staande magistratuur, de advocatuur en medewerkers van het Ministerie van Justitie. Tijdens die conferentie zijn op diepgaande wijze belangrijke onderdelen van de huidige regeling, de onvolkomenheden ervan en mogelijke oplossingen besproken. Daarna heeft er op 20 en 21 januari 1999 een conferentie plaatsgevonden waar de praktische uitvoering en de werkzaamheden van het Bureau Ontnemingswetgeving van het Openbaar Ministerie (BOOM) onderwerp van bespreking vormden. In de aanloop naar dit wetsvoorstel zijn vertegenwoordigers van genoemde groepen en wetenschappers opnieuw geconsulteerd. Op 1 december 1999 heeft een tweede wetgevingsconferentie plaats gevonden; daar is een concept van het wetsvoorstel besproken. Op basis van het daar besprokene en van andere ingekomen reacties is het ontwerp wetsvoorstel bijgesteld. Naar aanleiding van rechtspraak van de Hoge Raad over het conservatoir beslag waarbij derden betrokken zijn (de zogenoemde BUCRO-problematiek, genoemd naar een van de partijen in een zaak betreffende voornoemd beslag, HR 9 januari 1996, JOW 1996/127) is door de toenmalige Minister van Justitie een werkgroep ingesteld met de opdracht op dit punt van advies te dienen. In een tussentijds advies heeft de werkgroep laten weten dat haars inziens de BUCRO-problematiek indirect kan worden aangepakt door een zelfstandige strafbaarstelling van het witwassen van de opbrengsten van misdrijven in te voeren. Dit advies is opgevolgd en thans is een daartoe strekkend wetsvoorstel in behandeling bij de Tweede Kamer (kamerstukken II 1999/2000, 27 159). Andere ideeën van de werkgroep over een directe aanpak van genoemde problematiek vinden hun uitwerking in het thans voorliggende wetsvoorstel. Het meer genoemde WODC-rapport is aan de Tweede Kamer toegezonden bij brief van 27 oktober 1998 (kamerstukken II 1998/99, 26 268, nr. 1). De vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer heeft in het rapport en de brief aanleiding gevonden tot het stellen van vragen. De lijst van vragen en antwoorden is vastgesteld op 26 maart 1999 (kamerstukken II 1998/99, 26 268, nr. 2). Vervolgens heeft op 7 oktober 1999 overleg met de Kamer plaatsgevonden (kamerstukken II 1999/2000, 26 268, nr. 3).

Tot slot van deze inleiding merk ik op dat de aanpassingen bescheiden van aard kunnen zijn. Van de twaalf aanbevelingen in het rapport van het WODC betreffen er elf de uitvoering van de bestaande ontnemingswetgeving. Slechts één aanbeveling betreft de aanpassingen in de wetgeving zelf. In aanbeveling 8 (blz. 19) wordt daarover opgemerkt dat er – met uitzondering van de problematiek van het doorbreken van de schijnconstructies – geen aanleiding bestaat om fundamentele veranderingen in

de ontnemingswetgeving aan te brengen. Daarbij komt dat de implementatie van de in 1993 gewijzigde ontnemingswetgeving meer voeten in de aarde heeft gehad dan indertijd is voorzien. De praktijk heeft uitgewezen dat het vooral in de grote, meer complexe zaken vaak zes jaar of langer duurt voordat er een onherroepelijke uitspraak is. Daarna kan de tenuitvoerlegging nog de nodige tijd vergen. Gelet hierop zou ingrijpende wijziging prematuur zijn. Dat betekent dat de bestaande regeling in hoofdlijnen behouden blijft, temeer daar, voor zover de resultaten van de ontneming bij de verwachtingen achterblijven, zulks niet aan de huidige regeling te wijten valt. De nu voorgestelde wijziging en aanpassing van de ontnemingswetgeving zijn daarom vooral gericht op het vergroten van de praktische toepasbaarheid van de ontnemingsregeling. Hieruit kan tevens worden afgeleid dat het zwaartepunt van de verbeteringen die van belang zijn voor de uitvoeringspraktijk binnen het bestaande wettelijke kader tot stand zullen worden gebracht.

In het verlengde van het voorgaande ligt dat er geen aanleiding is voor een verdergaande verruiming van beslag- en verhaalsmogelijkheden voor politie en justitie, zoals onlangs van de zijde van enkele politiefunctionarissen is bepleit. In de eerste plaats zijn de thans beschikbare beslagmogelijkheden al zeer ruim te noemen; verruiming is alleen noodzakelijk ten behoeve van het bestrijden van schijnconstructies. In de tweede plaats zal ook bij verruimde beslagmogelijkheden het voornaamste probleem zijn of voldoende verband kan worden aangetoond met het begaan van strafbare feiten die zijn gepleegd door degene ten aanzien van wie de ontnemingsmaatregel is getroffen.

In de memorie van toelichting op het oorspronkelijke wetsvoorstel is er reeds op gewezen dat «de gekozen benadering een wat andere is, dan die in sommige andere landen. Daar is wel geopteerd voor de introductie van wettelijke ficties, hierin bestaande dat degene die voor een bepaald ernstig strafbaar feit is veroordeeld (in het bijzonder handel in verdovende middelen) geacht wordt (behoudens tegenbewijs) gedurende een zekere periode, bijv. de laatste zes jaren, daaruit in hoofdzaak zijn inkomsten te hebben betrokken, welke vervolgens voor die periode voor confiscatie in aanmerking komen. Andere landen hebben, op grond van een soortgelijke fictie, voorzien in de bevoegdheid om in geval van veroordeling voor een dergelijk delict, het geheel of een deel van het vermogen van de veroordeelde te confisceren. Weer andere landen hebben de overheid de keuze gegeven tussen een strafrechtelijke en een civielrechtelijke ontnemingsprocedure, in het eerste geval tegen de persoon (in personam) met alle strafprocessuele waarborgen van dien, in het tweede tegen het te confisceren goed (in rem) met omkering van de bewijslast.

Het onderhavige wetsvoorstel gaat niet zover, omdat het verlangt dat het bestaan en de omvang van het wederrechtelijk voordeel voor de rechter aannemelijk wordt gemaakt» (Kamerstukken II, 21 504, nr 3, blz. 57). Ik onderschrijf het standpunt van mijn toenmalige ambtsvoorganger nog ten volle, te meer daar het in hoofdlijnen wordt ondersteund door de uitkomst van de gehouden evaluatie. Deze wijst immers veeleer in de richting van verbetering van de uitvoering dan van tekortkomingen in de regelgeving.

2. Overzicht van te bespreken onderwerpen

In hoofdlijnen komt het voorstel erop neer dat in de eerste plaats een aantal praktische knelpunten wordt weggenomen en het openbaar ministerie op onderdelen meer armslag wordt geboden (hoofdstuk 3). In de tweede plaats wordt voorgesteld de mogelijkheden voor het afdwingen van de betalingsverplichting te verbeteren door invoering van de lijfswang. Daarmee vervalt de mogelijkheid tot de tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis. (hoofdstuk 4). Voorts wordt de rechterlijke controle behouden en versterkt (hoofdstuk 5). Tenslotte worden de voorgestelde maatregelen tegen schijnconstructies toegelicht (hoofdstuk 6). Ik

bied hierna in het kort een overzicht van de belangrijkste voorstellen, waarna ze meer in detail zullen worden besproken. Apart zal aandacht worden geschonken aan de vraagstukken rond het voordeelsbegrip en de voordeelsberekening (hoofdstuk 7).

In hoofdstuk 3 wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de betekening aan de derdenbeslagene van de vordering waarmee de ontnemingszaak aanhangig wordt gemaakt en van de uitspraak in het ontnemingsgeding (3.1 tot en met 3.6). Voorts wordt ingegaan op het voorstel tot wijziging van de omvang van de schikkingsbevoegdheid van het openbaar ministerie (3.7).

Hieronder volgt een kort overzicht van de inhoud van deze voorstellen, die in hoofdstuk 3 en bij de toelichting op de artikelen nader zullen worden uitgewerkt.

- De in artikel 126c, eerste lid, genoemde vermogensbestanddelen worden zodanig omschreven dat boven twijfel is verheven dat op alle voorwerpen die daarvoor ex artikel 94a in aanmerking komen, beslag kan worden gelegd (Artikel II, onderdeel H);
- Duidelijk is gemaakt dat de rechter het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek in het kader van het ontnemingsgeding alsnog kan bevelen, ook indien dit niet eerder heeft plaatsgehad (Artikel II, onderdeel L);
- Indien de politierechter in eenvoudige ontnemingszaken tegelijk met de hoofdzaak uitspraak wil doen kan hij dat niet doen indien de verdachte verstek laat gaan, omdat dan in overeenstemming met de hoofdregel eerst de datum van de ontnemingsuitspraak moet worden meegedeeld met alle extra inspanningen op het vlak van de betekening van dien; voorgesteld wordt voor de politierechter een uitzondering op de hoofdregel te maken (Artikel II, onderdeel M);
- Van de eis dat betekening aan de derde van de vordering in de ontnemingszaak binnen de termijn van het toepasselijke artikel 721 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) (acht dagen) en van de uitspraak in het ontnemingsgeding aan de derdenbeslagene binnen de termijn van het toepasselijke artikel 722 Rv. (één maand) moet plaatsvinden, wordt verwacht dat die de executie zal bemoeilijken en de effectiviteit van het conservatoir ontnemingsbeslag zal verminderen; voorgesteld wordt overschrijding van de termijnen niet langer met nietigheid te bedreigen. Voorts wordt voorgesteld de privacy van de bij de ontneming betrokkene beter te beschermen door in de mededeling aan de derde van de vordering in de ontnemingszaak geen uitvoerige feitsomschrijving op te nemen (hoofdstuk 3.1 tot en met 3.6.);
- Wat het paulianabeslag betreft worden twee zaken geregeld: (a) de officier van justitie is bevoegd paulianabeslag te leggen; (b) de termijn waarop na paulianabeslag de eis in de hoofdzaak dient te worden ingesteld wordt gelijkgetrokken met hetgeen voor het conservatoir beslag is geregeld (Artikel II, onderdeel C);
- De huidige schikkingsregeling wordt verruimd door toe te staan dat in een groter aantal gevallen door de officier van justitie geschikt kan worden (hoofdstuk 3.7);

In hoofdstuk 4 wordt een toelichting gegeven op het voorstel om de problemen die zijn gerezen bij de toepassing van de vervangende hechtenis indien de veroordeelde niet of slechts ten dele bereid is te doen voldoen aan zijn betalingsverplichting, te verlichten door een wijziging van de bevoegdheid van de rechter om voor de aanvang van de feitelijke tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis daarover zijn oordeel te geven. Daarbij wordt aangesloten bij de reeds bestaande matigingsbevoegdheid die aan de rechter is toegekend.

Behoud en versterking van de rechterlijke betrokkenheid en controle komt in hoofdstuk 5 als volgt aan de orde.

1. De parallelle bevoegdheid tot inbeslagneming door de officier van justitie en rechter-commissaris (overeenkomstig de desbetreffende aanbeveling in het WODC-rapport) wordt intact gelaten. In aansluiting daarop ga ik in op de bevoegdheden die door de rechter-commissaris in het kader van het strafrechtelijk financieel onderzoek kunnen worden uitgeoefend, mede naar aanleiding van de inwerkingtreding van de herziene regeling van het gerechtelijk vooronderzoek.
2. De rechtbank kan in het kader van het ontnemingsgeding de rechter-commissaris opdragen nader onderzoek te doen; dit wordt gehandhaafd.
3. De rechtbank dient te waken tegen onnodige vertraging in het strafrechtelijk financieel onderzoek, maar heeft nu geen middelen ter beschikking om die controle ook daadwerkelijk uit te oefenen; daarin wordt voorzien door het invoeren van een rapportageverplichting van de officier van justitie aan de rechter-commissaris, die zo nodig de rechtbank kan inlichten (artikel II, onderdeel G).
4. De matigingsbevoegdheid van de rechter in de executiefase wordt versterkt (artikel II, onderdeel A en O).

In hoofdstuk 6 wordt het voorstel met betrekking tot schijnconstructies (BUCRO-problematiek) besproken. Bij schijnconstructies worden vermogensbestanddelen verbonden aan een rechthebbende die een ander is dan de bij de ontneming betrokkene met het doel het verhaal op het vermogen van de veroordeelde te voorkomen. Indien tegen deze schijnconstructies niet kan worden opgetreden, doet dat ernstig afbreuk aan de ontnemingsmaatregel. Voorgesteld wordt om in een dergelijk geval bepaalde voorwerpen die aan die ander toebehoren vatbaar te maken voor beslag en uitwinning. Het gaat dan om voorwerpen die toebehoren aan een ander dan degene aan wie de geldboete kan worden opgelegd of tegen wie de vordering tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel is gericht. Voorwaarde is dat er voldoende aanwijzingen zijn dat het voorwerp dat onmiddellijk of middellijk afkomstig is van een misdrijf in verband waarmee de geldboete kan worden opgelegd of het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden ontnomen aan die ander is gaan toebehoren. Het doel daarvan moet zijn de uitwinning van het voorwerp te bemoeilijken of te verhinderen. Er is dan sprake van een schijnconstructie, terwijl die ander wist of redelijkerwijze kon vermoeden dat het voorwerp van enig misdrijf afkomstig was. De voor consultatie toegezonden tekst is op dit onderdeel gewijzigd, teneinde het geheel beter leesbaar te maken.

In hoofdstuk 7 wordt apart aandacht geschonken aan de kwestie van het voordeelsbegrip en de voordeelsberekening.

De voorstellen sluiten aan bij het rapport van de Adviescommissie wetgeving van het openbaar ministerie en het rapport van het WODC ter zake. Een eerder concept van dit wetsvoorstel is voor advies toegezonden aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van procureurs-generaal en de Nederlandse Orde van Advocaten. In het navolgende wordt waar nodig en mogelijk op de inhoud van de uitgebrachte adviezen ingegaan.¹

3. Het wegnemen van praktische knelpunten; meer armslag voor het openbaar ministerie

Betekening aan de derdenbeslagene van de vordering waarmee de ontnemingszaak aanhangig wordt gemaakt en van de uitspraak in het ontnemingsgeding (wijziging van artikel 94c Sv.)

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

3.1 Geldend recht ten aanzien van de betekening van de vordering

Het ontnemingsgeding wordt aanhangig gemaakt door een vordering van het openbaar ministerie, aldus artikel 511b Sv. De hoofdregel van artikel 94c Sv luidt dat de regels van het conservatoir beslag onder derden uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing zijn, behoudens de daarna onder a tot en met f te noemen uitzonderingen. Dat betekent dat ingevolge artikel 721 Rv. de officier van justitie op straffe van nietigheid van het beslag binnen acht dagen na het aanhangig maken van de vordering deze aan de derde dient te betekenen.

3.2 Knelpunten

Er zijn twee knelpunten gesignaleerd. In de eerste plaats is de termijn van acht dagen voor het openbaar ministerie kort en kan overschrijding ervan, in verband met de bedreigde nietigheid, voor de ontneming ernstig nadelige gevolgen hebben. In de tweede plaats is in overweging gegeven de vordering als zodanig niet aan de derdenbeslagene te doen betekenen. De reden is de bescherming van de privacy van degene die in het ontnemingsgeding terecht moet staan. Tot de inhoud van de vordering behoort immers ook de weergave van de feiten op basis waarvan de ontnemingsprocedure wordt gevoerd. In de plaats van betekening van de vordering zou volstaan kunnen worden met een schriftelijke kennisgeving van de officier van justitie van summier aard.

3.3 Voorstel

Voor het strafvorderlijk beslag is de betekenis van artikel 721 Rv. een andere dan voor het rechtsvorderlijke beslag. In dat laatste geval biedt artikel 721 de mogelijkheid na te gaan of de beslaglegger de bij artikel 700, derde lid, Rv. bedoelde, door de president die het verlof verleent te stellen termijn waarbinnen de eis in hoofdzaak moet worden ingesteld, heeft nageleefd. Deze mogelijkheid tot controle is voor het strafvorderlijk beslag niet van belang, omdat voor het leggen van het beslag geen verlof van de president vereist is (artikel 94c, onder a, Sv). Daarom wordt, vanwege de ernstige gevolgen die het uitblijven van een tijdige betekening van de vordering kan hebben, voorgesteld geen overeenkomstige toepassing te geven aan artikel 721 Rv.. In de plaats daarvan wordt bepaald dat de officier van justitie bij het aanhangig maken van de hoofdzaak ter terechtzitting daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk kennis geeft aan de derde. In verband met de privacy van de bij de ontneming betrokkene kan daarbij volstaan worden met een mededeling, inhoudende dat de ontnemingszaak in verband waarmee onder hem beslag werd gelegd ter zitting aanhangig is gemaakt, met vermelding van het college dat daarvan kennisneemt, de naam van de verdachte of onderzochte persoon en het parketnummer van de ontnemingszaak, alsmede de plaats en het tijdstip waarop de behandeling zal plaatsvinden.

3.4. Geldend recht ten aanzien van de betekening van de uitspraak

In artikel 704, eerste lid, Rv. is neergelegd dat zodra de beslaglegger in de hoofdzaak een executoriale titel heeft verkregen en deze voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, het conservatoir beslag overgaat in een executoriaal beslag, mits de verkregen titel aan de beslagene en, zo het beslag onder een derde is gelegd, ook aan deze is betekend. Ten aanzien van de derdenbeslagene bepaalt artikel 722 Rv. dat de betekening aan hem dient te geschieden binnen één maand nadat ter zake van de hoofdvordering een executoriale titel is verkregen en deze voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden. Blijft de betekening binnen deze termijn uit, dan zullen de betalingen door de derde gedaan, van waarde zijn. Op deze

wijze wordt met het oog op het belang van de derdenbeslagene talmen van de beslaglegger tegengegaan. Deze bepalingen worden in artikel 94c, aanhef, Sv. van overeenkomstige toepassing verklaard op het beslag, bedoeld in artikel 94a.

3.5. Knelpunt

In de praktijk is gebleken dat voor het verantwoordelijke parket niet steeds gemakkelijk en met zekerheid is vast te stellen wanneer de uitspraak in het ontnemingsgeding onherroepelijk is geworden. Om het tijdstip waarop de uitspraken onherroepelijk zijn geworden vast te kunnen stellen is het parket afhankelijk van prompte informatie van anderen. Die prompte informatievoorziening lijkt thans nog niet haalbaar. Zo bestaat bijvoorbeeld bij de Adviescommissie wetgeving van het openbaar ministerie de indruk dat het veelal zeer geruime tijd duurt voordat de (ressorts-)parketten van de griffie van de Hoge Raad bericht krijgen. Daarbij komt nog dat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel door het openbaar ministerie is opgedragen aan het Centraal Justitieel Incassobureau. In het licht van de gekozen taakverdeling tussen de parketten en het Centraal Justitieel Incassobureau zou ten aanzien van de tenuitvoerlegging een bijzondere voorziening geboden zijn. Die zou inhouden dat de parketten, in afwijking van de bestaande taakverdeling, het onherroepelijk (en voor tenuitvoerlegging vatbaar) worden van ontnemingsuitspraken aan eventuele derdenbeslagene zouden moeten betekenen om te verzekeren dat dit binnen de termijn van artikel 722 Rv. geschiedt.

3.6 Voorstel

Zoals al is aangegeven is de regeling van artikel 722 Rv. bedoeld om de derde niet te lang in onzekerheid te laten door talmen van de beslaglegger tegen te gaan. Handhaving van de overeenkomstige toepassing van artikel 722 zou echter betekenen dat de effectiviteit van het conservatoir beslag te lijden zou hebben. Aangezien juist het conservatoir beslag een werkzaam instrument is voor een geslaagde ontneming en omdat het voldoende geïnformeerd zijn over de onherroepelijkheid van de uitspraak slechts ten dele binnen het eigen vermogen van openbaar ministerie ligt, is het redelijk hier het belang van een effectieve ontneming zwaarder te laten wegen. Voorgesteld wordt derhalve artikel 94c Sv zodanig te wijzigen dat geen overeenkomstige toepassing toekomt aan genoemd artikel.

3.7. Schikking en transactie

In artikel 511c Sv is voorzien in de mogelijkheid dat de officier van justitie het ontnemingsdoel bereikt door het aangaan van een schikking. Daarbij wordt hij thans in die zin beperkt, dat schikken niet voor alle wederrechtelijk verkregen voordeel waarop artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht ziet mogelijk is, maar alleen voor voordeel, verband houdend met het feit waarvoor betrokkene is vervolgd en soortgelijke feiten. De mogelijkheid, wederrechtelijk verkregen voordeel in het kader van een transactie te ontnemen, is op vergelijkbare wijze beperkt. De reden voor deze beperking was dat betrokkene, zijn directe omgeving en derden in bescherming zouden moeten worden genomen tegen de mogelijke bereidheid of wellicht uitdrukkelijke wens van betrokkene om te schikken. Rechterlijke controle moest in de van schikking uitgesloten gevallen borg staan voor een zorgvuldige aanpak. Blijkens de wetsgeschiedenis (kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, blz. 51) werd er kennelijk van uitgegaan dat het in de van schikking uitgesloten gevallen om grotere geldbedragen zou gaan dan in de toegestane gevallen. Dat behoeft evenwel niet het geval te zijn. Voorts mag van het openbaar

ministerie worden verwacht dat het in staat is tot een zorgvuldige aanpak en dat het bij het aangaan van de schikking ook oog zal hebben voor de belangen van eventuele slachtoffers. De tekst van artikel 511c staat er niet aan in de weg dat naast de overeengekomen betaling aan de staat van een geldbedrag of de overdracht van voorwerpen tevens ten behoeve van de slachtoffers bedingen worden overeengekomen. Derden staat de mogelijkheid tot beklag met betrekking tot hen toekomstende voorwerpen ter beschikking (artikel 552ab). Door verruiming op het punt van de genoemde beperking zal de ontneming aan doelmatigheid winnen. Dit voorkomt bovendien onnodige procedures voor de rechter. De voorgestelde aanpassing van artikel 511c Sv en artikel 74 Sr strekt hiertoe. In het in consultatie gegeven wetsontwerp was voorgesteld, de schikkingsbevoegdheid van de officier van justitie in die zin te verruimen, dat ook nadat een door de rechter opgelegde ontnemingsmaatregel onherroepelijk is geworden een schikking zou kunnen worden afgesloten. Mede naar aanleiding van het advies van de NVvR is ervan af gezien, deze wijziging in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen. Inderdaad is het in ons bestel niet passend dat de officier van justitie een onherroepelijke uitspraak zou kunnen ontkrachten door alsnog, zonder inschakeling van die rechter, een veel lager ontnemingsbedrag overeen te komen. Wel staat het aan de officier van justitie en de veroordeelde vanzelfsprekend vrij om, in geval zij beiden van oordeel zijn dat in de vastgestelde betalingsverplichting wijziging zou moeten worden gebracht, zulks in het kader van een procedure op grond van artikel 577b Sv aan de rechter voor te leggen. Dat kan in het bijzonder als de schikking wordt bereikt voordat de zaak in hoger beroep is behandeld.

Anderzijds is een uit het advies van het OM afkomstig voorstel overgenomen tot verruiming van de mogelijkheden voor voordeelsontneming buiten geding, door ook in het kader van de transactie voordeelsontneming naar aanleiding van een strafrechtelijk financieel onderzoek mogelijk te maken. Inderdaad is er geen reden de mogelijkheid tot voordeelsontneming in het kader van een transactie beperkter te redigeren dan de mogelijkheid daartoe in het kader van een schikking. Daarbij is de formulering van de mogelijkheid van voordeelsontneming in het kader van transactie en schikking in die zin aangepast, dat niet naar strafbare feiten maar naar het ingevolge artikel 36e Sr voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel wordt verwezen. Deze formulering ziet ook op het wederrechtelijk verkregen voordeel dat ingevolge het derde lid van artikel 36e Sr, na een strafrechtelijk financieel onderzoek, voor ontneming vatbaar is. Ik ga er daarbij wel vanuit dat in de gevallen waarin geschikt wordt ten behoeve van het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel als bedoeld in artikel 36e, derde lid, Sr een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld en de berekening van de hoogte van het te betalen bedrag op deugdelijke wijze is verantwoord.

Uit het advies van de NOVA blijkt, dat de Orde bezwaar heeft tegen de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden tot het aangaan van een schikking, en derhalve ook tegen de voorgestelde verruiming van de mogelijkheden tot het «meenemen» van het desbetreffende voordeel in een transactie. De Orde verwijst daarbij naar de destijds gevoelde noodzaak, de rechter te laten oordelen over de ontneming van voordeel dat is voortgevloeid uit geheel andere feiten dan waarvoor de betrokkene is of wordt vervolgd, om aldus een zorgvuldige aanpak te garanderen. Uit het bovenstaande vloeit evenwel voort dat een rechtmatige buitengerechtigde voordeelsontneming naar mijn mening ook zonder rechterlijke controle voldoende verzekerd is. Daarbij is nog van belang dat ook thans reeds niets aan het OM en de verdachte in de weg staat om ter zake van (voordeel, verkregen uit) andere strafbare feiten een afzonderlijke transactie (voordat de vervolging is aangevangen) of schikking (voor de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting) aan te gaan. Met het verdragsrechtelijk gegarandeerde recht op toegang tot de rechter

tenslotte komt de voorgestelde verruiming naar mijn mening niet in strijd. De verdachte die niet wenst te schikken, zal zijn zaak door de rechter behandeld zien.

4. De wijziging van vervangende hechtenis in lijfswang

4.1 Geldend recht met betrekking tot vervangende hechtenis

In artikel 24d, eerste lid, Sr is bepaald dat bij de uitspraak waarbij een natuurlijke persoon de verplichting is opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, de rechter de toepassing van vervangende hechtenis beveelt voor het geval dat noch volledige betaling noch volledig verhaal van het verschuldigde volgt. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de duur van deze vervangende hechtenis niet wordt verminderd door het voldoen van slechts een gedeelte van het verschuldigde bedrag.

4.2 Fricities

Deze *vooraf* opgelegde vervangende hechtenis leidt in de praktijk tot aanmerkelijke fricties. De herkomst daarvan lijkt gelegen te zijn in wat de toenmalige memorie van toelichting noemde «[h]et drastische karakter van zowel de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel als het ter uitvoering daarvan gegeven dwangmiddel van bijzondere vervangende hechtenis» (kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, blz. 41). De *vooraf* opgelegde vervangende hechtenis beantwoordt niet aan haar doel van drukmiddel ten behoeve van de executie. Het roept bij de zittende magistratuur het beeld op van dubbele bestraffing (zie WODC-rapport, blz. 103). Bij het openbaar ministerie kan men minder goed uit de voeten met dit artikel door het alles-of-nietskarakter ervan. Bovendien ervaart het openbaar ministerie het als een handicap dat het dikwijls in het stadium van de executie gebrekkig geïnformeerd is over de financiële mogelijkheden en onmogelijkheden van de veroordeelde. De praktijk blijkt behoefte te hebben aan een flexibeler regeling.

4.3 Voorstel

a. Voorstel dat voor consultatie is toegezonden.

Is eenmaal bij onherroepelijke einduitspraak de verplichting tot betaling van een geldsom opgelegd door de strafrechter, dan is daarmee de fase van berechting afgesloten en kan een begin worden gemaakt met de tenuitvoerlegging. Doel van die tenuitvoerlegging is de opgelegde betalingsverplichting te executeren. Daarbij wordt zo veel mogelijk beslag aangewend als middel tot verhaal. Gebleken is dat dit in ontnemingszaken een effectief middel is. Daarnaast dient echter – zeker bij het type schuldenaren waarom het bij de ontnemingsmaatregel veelal gaat – de mogelijkheid te bestaan van vrijheidsbeneming als aanvullend pressiemiddel. Gelet op de bezwaren die zoals gezegd aan de thans bestaande mogelijkheid van vervangende hechtenis kleven, heb ik overwogen hiervoor aan te knopen bij het privaatrechtelijke middel van de lijfswang, zoals geregeld in de vijfde titel van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze lijfswang kan door de president van de rechtbank worden opgelegd in het geval achteraf, bij de executie van het vonnis, blijkt dat de veroordeelde onwillig is te betalen. In civiele zaken kan deze lijfswang maximaal één jaar duren. In het eerder ontwerp van dit wetsvoorstel heb ik voorgesteld deze duur op maximaal drie jaren te stellen. Dit voorstel is in de consultatieronde verdeeld ontvangen. Het OM is het geheel eens met het schrappen van de regel dat de betalingsverplichting na de uitgezeten vrijheidsbeneming vervalt; in het stelsel van de lijfswang blijft die verplichting bestaan. Het OM is echter een voor-

stander van het verlengen van maximaal drie jaar lijfswang tot maximaal zes jaar lijfswang. Een vrijheidsbeneming van drie jaar is volgens het OM voor de doelgroep een onvoldoende pressiemiddel. Ook de NVvR is van oordeel dat van de voorgestelde lijfswang onvoldoende dreiging uitgaat. Bovendien is de NVvR van mening dat het voorstel tot meer werk voor de rechter kan leiden, omdat een extra procedure noodzakelijk wordt waarin de civiele rechter zich in het dossier zal moeten inlezen. Ze betwijfelt, gelet op de civiele praktijk en de bestaande zeer beperkte toepassing, of de rechter bereid zal zijn lijfswang op te leggen. De Nederlandse Orde van Advocaten kan zich blijkens haar advies vinden in de vervanging van de vervangende hechtenis door de lijfswang. Zij meent echter dat er geen rechtvaardiging is voor afwijking van de in civilibus geldende maximumduur van één jaar. Wel oppert de NOvA de mogelijkheid om niet de civiele rechter, maar de strafrechter (i.c. de raadkamer) te belasten met de toepassing van lijfswang. Opdracht van deze taak aan hetzelfde gerecht dat de ontnemingsmaatregel heeft opgelegd, kan zowel de doelmatigheid als zorgvuldigheid ten goede komen. Dit voorstel wordt ook gedaan door het openbaar ministerie in zijn advies.

b. Voorstel toegezonden voor advies aan de Raad van State

Op grond van de toegezonden adviezen ben ik aanvankelijk tot de conclusie gekomen dat de introductie van de privaatrechtelijke lijfswang in de ontnemingsprocedure bij nader inzien minder wenselijk was. Dat leidde tot handhaving van de vervangende hechtenis. In dat voorstel heb ik gepoogd op twee manieren de regeling van de vervangende hechtenis flexibeler te maken. Zoals ik in het navolgende (par. 5.4) nog nader zal uiteenzetten, stel ik in het onderhavige wetsvoorstel voor om de beperking van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid in de executiefase tot «nova» te schrappen.

Weliswaar heeft de rechter die de ontnemingsmaatregel heeft opgelegd, op grond van artikel 577b, tweede lid, Sv de mogelijkheid om, op schriftelijk verzoek van onder anderen de veroordeelde, het in de maatregel vastgestelde bedrag en de bevolen vervangende hechtenis te verminderen of kwijt te schelden, maar deze mogelijkheid is beperkt tot nieuwe feiten en omstandigheden, die zich na de uitspraak hebben voorgedaan, of die ten tijde daarvan niet (volledig) aan de rechter bekend waren (artikel 577b, vierde lid, Sv).

Dit is in het bijzonder van belang voor de mogelijkheid voor de rechter om in die fase met het oog op de bij de veroordeelde aanwezige draagkracht het te betalen bedrag te matigen, maar verruimt ook de mogelijkheid tot beoordeling van de nog uitstaande vervangende hechtenis. In aanvulling hierop stelde ik voor om ook de regel van artikel 24d, tweede lid, Sr, dat de vervangende hechtenis niet wordt verminderd door het voldoen van slechts een deel van het verschuldigde bedrag, te schrappen. Deze combinatie van wijzigingen betekent dat de strafrechter de mogelijkheid krijgt om in de executiefase, op vordering van het OM of op verzoek van de veroordeelde, op basis van alle omstandigheden van het geval de bevolen vervangende hechtenis te verminderen. Gronden voor vermindering kunnen zijn: dat de ontnemingsmaatregel wegens verminderde draagkracht van de veroordeelde wordt gematigd, hetgeen als regel tot een evenredige vermindering van de vervangende hechtenis zal kunnen leiden; dat de veroordeelde een redelijk deel van de maatregel al heeft voldaan; dat de duur van de vervangende hechtenis in de individuele omstandigheden van het geval als onevenredig hard moet worden aangemerkt. Voor de mate van vermindering geeft artikel 577b geen maatstaf; dit staat ter discretie van de rechter.

Wel heb ik in de diversiteit van opvattingen terzake aanleiding gezien om in het bijzonder de aandacht van de Raad van State te vragen voor de handhaving van de vervangende hechtenis en het afzien van de lijfswang.

c. Voorstel naar aanleiding van advies van de Raad van State
De Raad van State gaf in zijn advies uitdrukkelijk in overweging om terug te keren naar het aanvankelijke voorstel: de lijfswang. Hij voegde daaraan toe dat het wenselijk leek uit te gaan van een eigensoortig, strafvorderlijk dwangmiddel zonder dat daarbij directe aansluiting werd gezocht bij de civielrechtelijke lijfswang. In dit licht heb ik de voorstellen terzake andermaal overwogen. Het resultaat is dat ik alsnog mogelijkheden zie voor de introductie van lijfswang in het Wetboek van Strafvordering als alternatief voor de vervangende hechtenis. Ook in de literatuur is invoering van lijfswang bepleit vanuit systematische overwegingen. Zie B. Keulen in diens uitvoerige monografie *Crimineel vermogen en strafrecht*, 1999, blz. 54–59, en M. J. Borgers in zijn dissertatie *De ontnemingmaatregel* (diss. Tilburg, 2001), blz 462–465.

De suggestie van de Raad van State tot incorporatie van het middel in het wetboek gaf tevens de gelegenheid om in navolging van de suggestie van het OM en de NOvA niet meer de civiele rechter te belasten met de beslissing over de toelaatbaarheid van lijfswang, maar deze op te dragen aan de strafrechter: de raadkamer bij de rechtbank of het gerechtshof. Dit komt ook tegemoet aan de door de NVvR geuite bezwaren tegen verzwa- ring van de werklast van de civiele rechter en de terughoudende toepas- sing in het civiele recht. In het aanvankelijke voorstel werden de desbe- treffende bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing verklaard.

In de bepaling van artikel 577b handhaaf ik het voorstel dat de rechter die een beslissing moet geven op een verzoek tot vermindering of kwijtschel- ding van de ontnemingsmaatregel door de veroordeelde daarbij ook rekening kan houden met diens gewijzigde omstandigheden.

In de nieuwe bepaling van artikel 577c stel ik voor dat de officier van justitie de tenuitvoerlegging van lijfswang kan vorderen. Dat is aan de orde indien hij heeft geconstateerd dat aan de ontnemingsmaatregel niet of niet volledig is voldaan en vervolgens pogingen heeft gedaan de vorde- ring te verhalen op het vermogen van de veroordeelde, maar daarin niet (volledig) is geslaagd. Tevens dient vast te staan dat er geen sprake is van betalingsonmacht. Een soortgelijke bepaling is opgenomen in het voorstel van wet tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg (kamerstukken II, 1999/ 2000, 26 855, nr. 2 en 3), ingediend bij koninklijke boodschap van 25 oktober 1999. Het voorstel is thans gereed voor behandeling in de Eerste Kamer (kamerstukken I, 26 855, nr 250, art 588). In artikel 577c Sv is een procedure opgenomen voor de oproeping, de behandeling en de beslissing van de vordering tot tenuitvoerlegging van lijfswang. Ook de beëindiging van de lijfswang is nu in dit wetboek beschreven.

Belangrijkste verschil tussen de voorgestelde en de huidige regeling is dat het automatisme van de oplegging van de vervangende hechtenis vooraf wordt verlaten en dat pas *achteraf* bij het uitblijven van voldoening van het opgelegde geldbedrag door de rechter tot lijfswang wordt besloten. Daarbij moet het maatwerk kunnen worden geleverd, dat op dat moment past bij een dergelijk ingrijpend middel. De rechter zal anders dan nu het geval is pas dan over de toepassing van de vrijheidsbeneming als dwang- middel beslissen wanneer het er werkelijk op aankomt, namelijk in de fase van de tenuitvoerlegging. Onder de huidige regeling is de rechterlijke bemoeienis met de executie op het tijdstip wanneer het erop aankomt, namelijk achteraf, zeer beperkt. Dat is mede oorzaak van rechterlijke oordelen vooraf waarin daarop geanticipeerd wordt door het voordeel lager vast te stellen, door matiging van de betalingsverplichting of door een sterke reductie van de duur van de vervangende hechtenis. Bij het versterken van de rechterlijke betrokkenheid in de executiefase zelf zal de behoefte en de noodzaak tot anticipatie wegvallen. Dat kan effect hebben op het gebruik van de matigingsbevoegdheid bedoeld in artikel 36e, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Indien de veroordeelde ondanks de lijfswang niet aan de veroordeling voldoet, komt door het ondergaan van de lijfswang de hem opgelegde betalingsverplichting niet te vervallen (artikel 577c, zesde lid). Ook in de huidige en komende regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is dat het uitgangspunt. Er is derhalve niet meer sprake van *vervangende* vrijheidsbeneming. Ik hoop dat door de vrijheidsbeneming niet langer te betitelen als vervangende hechtenis, associaties met straf of extra-bestraffing verleden tijd zullen zijn. Terzijde zij opgemerkt dat ook in artikel 28 van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften een lijfswangregeling is opgenomen, waarin toepassing van het dwangmiddel de verschuldigdheid niet opheft.

De termijn waarbinnen de vordering tot tenuitvoerlegging van lijfswang ten behoeve van de ontnemingsmaatregel kan worden gedaan moet gerelateerd worden aan de executieverjaring die is geregeld in artikel 76 van het Wetboek van Strafrecht. Deze is weer gebaseerd op de vervolgingsverjaring in artikel 70 Sr die verwijst naar de maximale straf die voor een bepaald delict is bedreigd. Naarmate derhalve voor een ernstiger feit veroordeling heeft plaatsgevonden, geldt een langere verjaringstermijn. Zolang het recht tot tenuitvoerlegging niet is verjaard en aan de betalingsverplichting niet geheel is voldaan, kan de lijfswang worden gevorderd. De verjaring kan worden gestuit door een daad van tenuitvoerlegging, indien blijkt dat de veroordeelde zich aan de tenuitvoerlegging heeft onttrokken. Artikel 75 Sr bepaalt dat het recht tot tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel niet vervalt door de dood van de veroordeelde. Derhalve kan nog verhaal op de nalatenschap worden genomen.

Zodra het vonnis waarbij de schuldenaar failliet wordt verklaard in kracht van gewijsde is gegaan, eindigt de lijfswang van rechtswege (artikel 33, derde lid, van de Faillissementswet). De gegijzelde zou door zijn eigen faillissement uit te lokken kunnen bewerkstelligen dat hij wordt ontslagen uit de lijfswang. Aan malafide praktijken zal echter een halt kunnen worden toegeroepen door met toepassing van artikel 87 van de Faillissementswet de gefailleerde in verzekerde bewaring te doen stellen.

5. Behoud en versterking van de rechterlijke betrokkenheid en controle

5.1 Parallele bevoegdheid tot inbeslagneming van de officier van justitie en de rechter-commissaris

Uit het aan het begin van de derde paragraaf van de derde afdeling van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering geplaatste artikel 104, eerste lid, blijkt dat de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek tot inbeslagneming van alle daarvoor vatbare voorwerpen bevoegd is. De vraag is opgeworpen of dit ook (nog) geldt voor de conservatoire inbeslagneming, vooral die in het kader van het strafrechtelijk financieel onderzoek. Betoogd is wel dat de algemene leiding over en de verantwoordelijkheid voor het strafrechtelijk financieel onderzoek in beginsel berust bij de officier van justitie en dat de rechter-commissaris om die reden niet langer bevoegd zou zijn tijdens een doorzoeking in het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek voorwerpen conservatoir in beslag te nemen. De Hoge Raad heeft bij beslissing van 19 november 1996 (JOW 1997/3) geoordeeld dat, gelet op de plaatsing van artikel 103, eerste lid, Sv, immers voorafgaand aan artikel 104 Sv, en op de volgens het systeem van het wetboek tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie bestaande verhouding, moet worden aangenomen dat aan de rechter-commissaris de bevoegdheid toekomt zelfstandig beslag te leggen op de in artikel 94a Sv aangeduide gronden. Bovendien

is niet gebleken dat de wetgever in dit opzicht aan het optreden van de rechter-commissaris beperkingen heeft willen stellen. Dit oordeel wordt dezerzijds onderschreven. Handhaving van een zelfstandige conservatoire beslagleggingsbevoegdheid van de rechter-commissaris strookt met de aanbeveling gedaan in het WODC-rapport (blz. 242). Door het openbaar ministerie is eerder bepleit duidelijkheid op dit punt te verschaffen. Het onderzoeksmateriaal, aldus het rapport, heeft laten zien dat de problematiek weliswaar een interessante juridische polemiek heeft opgeleverd, maar dat er in de praktijk nauwelijks sprake is van fricties tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie tijdens een doorzoeking in het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek. Behoud van de zelfstandige bevoegdheid van de rechter-commissaris past in het uitgangspunt van het handhaven en versterken van de rechterlijke controle op de gang van zaken bij de ontneming, meer in het bijzonder bij het strafrechtelijk financieel onderzoek.

Bij gelegenheid van de inwerkingtreding van de herziene regeling van het gerechtelijk vooronderzoek is een aantal vragen gerezen over de uitoefening van bevoegdheden die van de rechter-commissaris naar de officier van justitie zijn overgegaan (b.v. het aftappen van telecommunicatie). De vraag rijst bovendien of toepassing in het strafrechtelijk financieel onderzoek van bevoegdheden, waarin als voorwaarde is opgenomen dat er sprake is van een verdenking, nog mogelijk is als de verdachte reeds veroordeeld is. In het advies van het OM wordt op deze punten om verduidelijking gevraagd.

Op deze vragen ben ik reeds uitvoerig ingegaan bij brief van 21 januari 2000 aan het College van procureurs-generaal; een afschrift van deze brief zond ik op gelijke datum aan de Tweede Kamer. Voor zover hier relevant haal ik daaruit nog het volgende aan:

«Het strafrechtelijk financieel onderzoek kent de officier van justitie, zowel voor als na de uitspraak in eerste aanleg, een aantal bijzondere bevoegdheden ten behoeve van het onderzoek naar de voordeelsontneming toe. Daarmee is niet gezegd dat hij in het kader van het sfo uitsluitend bevoegd zou zijn tot het gebruik maken van die bijzondere bevoegdheden. De officier van justitie die in het kader van dat onderzoek behoefte heeft aan de toepassing van reguliere onderzoeksbevoegdheden als het horen van getuigen of het verkrijgen van gegevens buiten het specifieke kader van artikel 126a, eerste lid, (onderzoek naar de vermogenspositie van degene tegen wie het onderzoek is gericht) kan daartoe opdracht geven aan de opsporingsambtenaar. Op gelijke wijze geldt dat de officier van justitie in het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek dat na de uitspraak in eerste aanleg doorloopt, opdracht kan geven tot inbeslagname van voorwerpen buiten de specifieke situaties die in de negende afdeling van titel IV zijn benoemd. Uit het nieuwe artikel 126c blijkt dat de doorzoekingsbevoegdheid uit het strafrechtelijk financieel onderzoek slechts een aanvulling is op de bestaande (zoek)bevoegdheden in het opsporingsonderzoek. Doorzoeken van andere plaatsen moet op basis van die bevoegdheden plaatsvinden.

Voor het geval het in het belang van het onderzoek nodig blijkt een bevel te geven tot het opnemen van telecommunicatie; kan de officier van justitie voor het verkrijgen van de benodigde machtiging zich wenden tot de rechter-commissaris. In de meeste gevallen zal dit de rechter-commissaris zijn die tot het instellen van het strafrechtelijk financieel onderzoek heeft gemachtigd. Aan diens bemoeienis komt pas een formeel einde indien de officier van justitie hem op grond van artikel 126f, derde lid, zijn beslissing tot sluiting van het strafrechtelijk financieel onderzoek sfo doet toekomen.»

5.2 Onderzoek door de rechter-commissaris

De rechtbank kan indien zulks nodig blijkt tijdens het onderzoek ter

terechtzitting de rechter-commissaris na schorsing van de zaak nader onderzoek laten doen (artikel 511d, eerste lid, jo. artikel 316). Eveneens kan de rechtbank de rechter-commissaris onderzoek laten doen indien dit noodzakelijk blijkt (artikel 511e, eerste lid, jo. artikel 347). Er is wel beweerd dat dit in strijd is met het systeem van de ontnemingsregeling, omdat daarmee de rechter-commissaris de leiding zou worden gegeven van een strafrechtelijk financieel onderzoek, hetgeen nooit de bedoeling kan zijn geweest. Deze opinie berust echter op een misvatting. De bedoelde onderzoeken gelden als een gerechtelijk vooronderzoek. In artikel 316, tweede lid, jo. artikel 347, is dat uitdrukkelijk bepaald. Voor zover de stelling verder zou strekken in die zin dat er voor de officier van justitie wel en voor de rechter-commissaris, een rechter, geen ruimte is voor bemoeienis met het onderzoek in verband met de ontneming, zij opgemerkt dat deze opvatting niet past in het systeem van de wet. Zo is bij artikel 511d, tweede lid, bepaald dat het nader strafrechtelijk financieel onderzoek door de rechter wordt geëntameerd «onder aanduiding van het onderwerp van het onderzoek en de wijze waarop dit zal zijn in te stellen». Hieruit blijkt van rechterlijke bemoeienis met het strafrechtelijk financieel onderzoek in de ontnemingsprocedure in het stadium van de berechting. Dit ligt ook voor de hand. In het stadium van de berechting zal het door de rechter op gang gebrachte nadere verzamelen van materiaal in dienst staan van zijn behandeling, beraadslaging en uitspraak, zodat de nadruk zal moeten liggen op hetgeen hij daartoe dienstig acht. Het opdragen van onderzoek aan de rechter-commissaris kan in dit kader van nut zijn. Als verlengstuk van de zittingsrechter kan de rechter-commissaris ten behoeve van die zittingsrechter onder meer getuigen horen, toezien op onderzoek door deskundigen, enz. Zoals gezegd is het wenselijk de zittingsrechter zo min mogelijk te beperken in het scala aan keuzen dat hij heeft voor het opdragen van door hem noodzakelijk geacht nader onderzoek.

5.3 Rechterlijke controle op de gang van zaken bij het strafrechtelijk financieel onderzoek

Het komt mij gewenst voor de rechterlijke controle op de gang van zaken bij het strafrechtelijk financieel onderzoek, zoals neergelegd in artikel 126e, te verbeteren. In artikel 126e, eerste lid, is bepaald dat de rechtbank tegenodeloze vertraging van het strafrechtelijk financieel onderzoek waakt. Zij kan voorts, aldus het tweede lid, op verzoek van de onderzochte persoon zich stukken van het onderzoek doen overleggen en onverwijld of spoedige beëindiging van het onderzoek bevelen. De onderzochte persoon moet dan uiteraard wel ervan op de hoogte zijn dat een dergelijk onderzoek tegen hem loopt. De rechtbank kan de haar opgedragen taak niet goed behartigen, indien niet tevens voorzien is in een mogelijkheid om geïnformeerd te raken over de gang van zaken bij het strafrechtelijk financieel onderzoek. Om dit gebrek op te heffen zou de officier van justitie, onder wiens verantwoordelijkheid het strafrechtelijk financieel onderzoek wordt gevoerd, informatie moeten verstrekken. Het ligt voor de hand de rechter-commissaris hierin een taak te geven. Thans houdt diens bemoeienis met het strafrechtelijk financieel onderzoek weer op na het verlenen van een machtiging tot het instellen van dat onderzoek, tenzij de officier van justitie onderzoek wil verrichten waarbij de betrokkenheid van de rechter-commissaris door de wet vereist is. De positie van de rechter-commissaris ten opzichte van de gang van zaken in het strafrechtelijk financieel onderzoek is daarmee niet anders te karakteriseren dan als afstandelijk en incidenteel. Onder deze omstandigheden kan de rechter-commissaris niet de *trait-d'union* zijn tussen strafrechtelijk financieel onderzoek en rechtbank. Daarom wordt een aanvulling van artikel 126 voorgesteld, inhoudende dat de officier van justitie uit eigen beweging of op verzoek van de rechter-commissaris deze op de hoogte houdt van de

voortgang van het strafrechtelijk financieel onderzoek. Met het woord «periodiek» wil uitgedrukt zijn dat het contact tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie met een zekere regelmaat dient plaats te hebben. Hoe en met welke frequentie er contact zal moeten zijn, zou ik echter niet op voorhand willen vastleggen, aangezien dit afhankelijk kan zijn van bijvoorbeeld de aard en de omvang van het strafrechtelijk financieel onderzoek. Het zou voor de hand liggen dat beiden afspraken maken bij de vordering en de machtiging tot het instellen van het onderzoek. De rechter-commissaris krijgt ingevolge de voorliggende wijziging van artikel 126 voorts de taak, indien hem dat met het oog op artikel 126e, eerste lid, aangewezen lijkt, de rechtbank in te lichten. Hij stelt de officier van justitie daarvan in kennis. Uiteindelijk kan de rechtbank aan die inlichtingen naar bevinden de bij artikel 126e, tweede lid, bedoelde gevolgen van onverwijld of spoedige beëindiging verbinden.

Doel van de voorgestelde wijziging is de bespoediging van het strafrechtelijk financieel onderzoek. Het voorstel sluit aan bij de heden ten dage meer op de voorgrond getreden doelstelling van een vlotte afwikkeling van onderzoek, vervolging en aansluitende rechtsgangen. Een spoedige afwikkeling van het strafrechtelijk financieel onderzoek past daarbij, temeer nu het onderzoek nog geruime tijd na de berechting van de hoofdzaak kan doorlopen.

5.4 De bevoegdheid van de rechter tot matiging van het te betalen bedrag

In het voorliggende wetsvoorstel wordt de matigingsbevoegdheid van de rechter op nieuwe leest geschoeid. Veel van de ontnemingsrechtspraak is gewijd aan de kwestie van de draagkracht van de veroordeelde en de wijze waarop de rechter in dit verband de matigingsbevoegdheid van artikel 36e, vierde lid, laatste volzin Sr toepast. De Hoge Raad heeft bij zijn beslissing van 10 november 1998 (JOW 1999/6) geoordeeld dat de gegevens omtrent de huidige en redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de veroordeelde van belang kunnen zijn voor de vaststelling door de rechter van het door de veroordeelde te betalen bedrag. De rechter dient in het geval dat aannemelijk is dat de veroordeelde geen draagkracht heeft en naar redelijke verwachting ook in de toekomst niet zal hebben, gebruik te maken van zijn bevoegdheid ingevolge art. 36e, vierde lid, laatste volzin. De reden daarvoor is door de Hoge Raad genoemd in zijn beslissing van 7 mei 1996 (NJ 1997, 404). In die beslissing memoreert de Hoge Raad eerst de matigingsmogelijkheden.

In de eerste plaats is dat de bevoegdheid van de rechter overeenkomstig artikel 36e, vierde lid, laatste volzin, het te betalen bedrag lager vast te stellen dan het geschatte voordeel. Voorts geeft artikel 577b, tweede lid, Sv de rechter, nadat de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is opgelegd, de bevoegdheid het bedrag en de vervangende hechtenis te verminderen of kwijt te schelden. De beperking daarbij is evenwel dat die bevoegdheid alleen mag worden gehanteerd op grond van omstandigheden die zich na de uitspraak hebben voorgedaan, of die ten tijde daarvan niet, of niet volledig, aan de rechter bekend waren (artikel 577b, vierde lid).

In artikel 558, derde lid, is verder bepaald dat ter zake van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel gratie kan worden verzocht en verleend. Eveneens van invloed op de betalingsverplichting is het bij artikel 561, derde lid, bepaalde, dat het openbaar ministerie uitstel van betaling kan verlenen. Dit artikel is op grond van artikel 577b, eerste lid, van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat het openbaar ministerie daarbij niet aan de termijn van het immers niet van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 561, vierde lid, is gebonden. De Hoge Raad overweegt dan: «Dit samenstel van bepalingen scheidt enerzijds waarborgen om te voorkomen dat een veroordeelde die geen of onvoldoende draagkracht heeft of zal hebben, zonder meer wordt

verplicht tot het ondergaan van vervangende hechtenis, doch beperkt anderzijds de mogelijkheid na oplegging van de maatregel nog rekening te houden met omstandigheden die de draagkracht beïnvloeden en die ten tijde van de oplegging van de maatregel de rechter reeds voldoende bekend waren.»

Hier wijst de Hoge Raad terecht op een knelpunt. De regeling biedt de rechter nu te weinig ruimte om *achteraf*, in de fase van de executie correcties aan te brengen. Daarom dient in het geval dat de veroordeelde geen draagkracht heeft en naar redelijke verwachting ook in de toekomst niet zal hebben, de rechter gebruik te maken van zijn bevoegdheid ingevolge artikel 36e, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Het is redelijk dat de rechter op een ter zake van de draagkracht uitdrukkelijk voorgedragen, met argumenten ondersteund, verweer een uitdrukkelijk en gemotiveerd antwoord geeft.

De rechter dient zich dus volgens de huidige rechtspraak *voorafgaande* aan de executiefase al een beeld van de draagkracht te vormen en anticiperend te oordelen op de financiële positie van de veroordeelde *achteraf*. Naar mijn opvatting komt voor de executie aan de financiële positie van de veroordeelde eveneens aanzienlijk gewicht toe. Voorgesteld wordt, in het licht van het voorgaande, om enerzijds artikel 577b, vierde lid, Sv te laten vervallen en om anderzijds artikel 36e, vierde lid, Sr aan te vullen. Daardoor is de bevoegdheid tot matiging in de executiefase niet langer beperkt tot de omstandigheden die zich na de uitspraak hebben voorgedaan, of die ten tijde daarvan niet, of niet volledig, aan de rechter bekend waren.

Met de voorgestelde wijziging van artikel 36e, vierde lid, is beoogd bij het oordeel over de draagkracht van betrokkene niet op de omstandigheden vooruit te lopen. Uitsluitend in die gevallen waarin vooraf al vaststaat dat de betrokkene een eventueel op te leggen bedrag in de toekomst niet zal kunnen betalen, zou de rechter, om later dubbel werk te voorkomen, gebruik kunnen maken van zijn matigingsbevoegdheid. Uit het oogpunt van proceseconomie heeft het in een dergelijk geval geen zin de rechter achteraf nogmaals te laten constateren hetgeen hij vooraf al kon voorzien. Daarvoor is wel nodig dat de betrokkene een beroep doet op afwezigheid van draagkracht. Hij zal voorts alles aan moeten voeren hetgeen van belang kan zijn om zijn beroep op matiging te ondersteunen. Dit is ook redelijk, omdat betrokkene immers het beste op de hoogte is van de hem betreffende omstandigheden die hem voor matiging in aanmerking brengen. Voorts is dit redelijk, omdat de matiging ten faveure van de betrokkene geschiedt. Voor uitzonderlijke gevallen (bij voorbeeld als de betrokkene heeft afgezien van rechtsbijstand of als hij geen enkel inzicht in zijn financiële situatie heeft) is opgenomen dat de rechter ambtshalve of op vordering van de officier van justitie van zijn matigingsbevoegdheid gebruik kan maken. Voordeel voor de staat is dat dit de kosten en de moeite bespaart van verder onderzoek naar de financiële positie van de veroordeelde.

Uitdrukkelijke bedoeling van de accentverschuiving in de matigingsbevoegdheid van de rechter in verband met de draagkracht naar de executiefase is het ontlasten van het openbaar ministerie op het punt van het verzamelen van gegevens over betalingsonmacht van de veroordeelde. Het zal steeds de veroordeelde tot het betalen van een geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zijn, die aanmerkelijk moet maken dat hij niet in staat is aan de hem opgelegde verplichting tot betaling van dat geldbedrag te voldoen, en dat dus niets slechts sprake is van betalingsonwil. Daarbij is het ten aanzien van degene van wie bij rechterlijk vonnis is vastgesteld dat hij voordeel heeft verkregen, niet vanzelfsprekend dat hij later – om nog niet eerder naar voren gebrachte redenen – niet aan zijn verplichting tot betaling zal kunnen voldoen. Bij het aantonen dat het om betalingsonmacht en niet om betalingsonwil gaat, kan dit punt niet buiten beschouwing blijven. Vanuit

deze optiek is toegevoegd dat het verzoek gemotiveerd moet worden gedaan.

Uit het voorgaande volgt dat niet zonder meer tot codificatie van het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad is overgegaan. De rechter zal zich eerst een oordeel moeten vormen over de gegrondheid van het verzoek tot matiging c.q. het beroep op betalingsonmacht, voordat hij komt tot de vaststelling van de hoogte van het te betalen bedrag. Niet in alle gevallen waarin een beroep op verminderde draagkracht wordt gedaan, zal de rechter zo'n beroep moeten honoreren. Daarom is dit onderdeel als een bevoegdheid en niet als een aanwijzing geformuleerd. Tenslotte wijs ik er nog eens op dat het succes van de ontnemingsmaatregel in belangrijke mate ervan afhangt of ter waarde van het verkregen voordeel conservatoir beslag is gelegd. De onderzoeksinspanningen dienen daarop gericht te zijn. De middelen daarvoor staan nu reeds ter beschikking. In het bijzonder is daarbij te denken aan de mogelijkheden die het strafrechtelijk financieel onderzoek biedt. In dit verband kan gewezen worden op hetgeen hierover al in de memorie van toelichting bij artikel 126 van de huidige regeling werd opgemerkt, namelijk dat de inzet van het strafrechtelijk financieel onderzoek het verzamelen van gegevens is op grond waarvan de ontnemingsmaatregel inhoud kan worden gegeven (kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, blz. 32). Dat betekent dat het onderzoek niet alleen gericht is op gegevens die van belang zijn voor de bepaling van (de omvang van) het voordeel. Met het oog op de ontneming kan eveneens onderzoek verricht worden naar gegevens die dienstig zijn voor de executie van de betaalverplichting, zoals naar gegevens die inhouden waar vermogensbestanddelen van de bij de ontneming betrokkene zich bevinden.

6. Schijnconstructies

Bij de zogenoemde BUCRO-beschikking (HR 9 januari 1996, JOW 1996/127) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat strafvorderlijk conservatoir derdenbeslag op onroerende zaken niet kan worden gelegd, omdat artikel 94c Sv daartoe de mogelijkheid niet opent. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat op goederen van de rechtspersoon BUCRO geen beslag kon worden gelegd op de enkele grond van vereenzelving van de aandeelhouders, waarom het in het ontnemingsonderzoek ging, met de rechtspersoon.

Op het punt van de schijnconstructies is verruiming van de wettelijke mogelijkheden gewenst. Deels wordt hieraan al gewerkt door zelfstandige strafbaarstelling van witwassen. Dit betreft het materieel strafrecht en is wat de inbeslagneming bij ontneming betreft een indirecte oplossing. Zelfstandige strafbaarstelling van witwassen zal de confiscatie van criminele opbrengsten vergemakkelijken, vooral in gevallen waarin sprake is van een ingewikkeld netwerk van natuurlijke en rechtspersonen waarbinnen allerlei vermogensverschuivingen plaatsvinden. In deze oplossing zijn echter praktische en juridische beperkingen gelegen. Niet ten aanzien van alle derden kan worden vastgesteld dat zij de gehele delictsomschrijving van het witwassen van geld hebben vervuld, terwijl het instellen van een afzonderlijke vervolging tegen de derde het voldoen van de betalingsplicht door de veroordeelde evenmin dichterbij brengt. Daarmee blijft het nodig in het kader van dit wetsvoorstel een voorziening te treffen.

Waar gaat het namelijk bij schijnconstructies om? Bij schijnconstructies worden voorwerpen verbonden aan een rechthebbende die een ander is dan de bij de ontneming betrokkene met het doel de uitwinning van die voorwerpen te voorkomen. Die ander beweert dan rechthebbende op het voorwerp te zijn. Indien tegen deze schijnconstructies niet kan worden opgetreden doet dat ernstig afbreuk aan de ontnemingsmaatregel. De betrokkene lijkt in de fase van de executie van de ontnemingsuitspraak de spreekwoordelijke kale kip te zijn waarvan geen veren te plukken vallen. In

de voorfase wordt het voor de ontneming zeer effectieve middel van conservatoir beslag gefrustreerd. Voorgesteld wordt derhalve om in een dergelijk geval de voorwerpen die aan die ander zijn gaan toebehoren vatbaar te maken voor beslag en uitwinning.

Een nieuw derde lid van artikel 94a Sv regelt deze uitbreiding van het conservatoir beslag. De uitbreiding is van toepassing op de gevallen, bedoeld in artikel 94a, eerste en tweede lid. Volgens het eerste lid kan beslag worden gelegd op voorwerpen ter bewaring van het recht op verhaal van een op te leggen geldboete wegens een misdrijf dat met een geldboete van de vijfde categorie is bedreigd. Op grond van artikel 94a, tweede lid, kan beslag worden gelegd ter bewaring van het recht op verhaal in het kader van de tenuitvoerlegging van een ontnemingsmaatregel. De uitbreiding is niet beperkt gebleven tot de verbetering van de executie van de ontnemingsmaatregel, omdat het evenzeer gaat om het tegengaan van schijnconstructies ter belemmering van het voldoen van een opgelegde geldboete.

Het voorgestelde artikel stelt drie voorwaarden aan het beslag onder een derde. Ten eerste moet het gaan om voorwerpen die onmiddellijk of middellijk afkomstig zijn van het misdrijf in verband waarmee de geldboete kan worden opgelegd of het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden ontnomen. Verder dienen er voldoende aanwijzingen te zijn dat die voorwerpen aan de ander zijn gaan toebehoren met het doel de uitwinning van de voorwerpen te bemoeilijken of te verhinderen, anders gezegd: dat ze bij een schijnconstructie zijn betrokken. Ten slotte dient die ander op het tijdstip van het gaan toebehoren te hebben geweten of redelijkerwijze te hebben kunnen vermoeden dat de voorwerpen van enig misdrijf afkomstig waren. Voor de goede orde zij vermeld dat «een ander» ook een rechtspersoon kan zijn.

Het doel van de constructie is het bemoeilijken of verhinderen van de uitwinning van het voorwerp. Het doel kan rechtstreeks blijken, bijvoorbeeld uit een mededeling van betrokkene of de ander. Indien echter niet rechtstreeks van het doel blijkt, dan zal het afgeleid kunnen worden uit de omstandigheden. Daarbij valt te denken aan het gaan toebehoren van het voorwerp aan de ander zonder dat er daarbij sprake is van een reële economische transactie of zonder dat er aan de verkrijging een redelijk economisch motief ten grondslag ligt. In dit verband is interessant dat in het Verenigd Koninkrijk in de Criminal Justice Act 1988 (section 74) is bepaald dat voor de ontneming verhaal kan worden genomen op een voorwerp dat een ander als gift ontvangen heeft. Onder gift wordt tevens begrepen een voorwerp dat op een ander is overgegaan zonder dat daar iets tegenover heeft gestaan van vergelijkbare waarde. Wetenschap van de herkomst van het voorwerp is zelfs geen vereiste. Dit zou ook kunnen gelden in de situatie dat, terwijl het voorwerp door de ander is verkregen, betrokkene dat voorwerp of andere voorwerpen van de ander gebruikt of daarover beschikt alsof deze hem toebehoren. De betrokkene kan bijvoorbeeld de tegoeden op een bankrekening van een ander ten eigen behoeve en naar eigen goeddunken aanwenden, de gang van zaken in een rechtspersoon naar zijn hand zetten of het (vrijwel) uitsluitende gebruik van een auto van een ander hebben. Op grond van deze en andere omstandigheden kan van het doel de uitwinning te bemoeilijken of verhinderen blijken, indien zij een in die richting wijzend redelijk vermoeden opleveren. Bij roerende zaken behoeft het gaan toebehoren van het voorwerp aan de ander niet gepaard te gaan met het fysiek overgaan van het voorwerp op die ander. Indien de ander beweert slechts houder te zijn, dan geldt dat beslag dient te worden gelegd onder de bij de ontneming betrokkene of een ander die rechthebbende zegt te zijn.

Voorkomen moet worden dat de derde die te goeder trouw is door het beslag c.q. de uitwinning getroffen wordt. Daarom wordt de eis gesteld dat die derde ten tijde van het gaan toebehoren wist of redelijkerwijze kon

vermoeden dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is. Ten aanzien van zijn subjectieve gesteldheid wil daarmee uitgedrukt zijn dat de bepaling ook van toepassing is op degene die gezien de omstandigheden op de gedachte had moeten komen dat de legale herkomst van het voorwerp twijfelachtig is. Niet wordt de eis gesteld dat hij ook zelf het verband legt tussen het voorwerp en de terzake van het misdrijf mogelijke ontneming. Het bestaan van dat verband moet overigens wel komen vast te staan. Voornoemde eisen komen er op neer dat in de gevallen waarin de ander zich heeft schuldig gemaakt aan bepaalde vormen van witwassen of heling, conservatoir beslag bij die ander mogelijk wordt zonder dat een aparte strafzaak tegen die ander begonnen behoeft te worden. Dit heeft evident voordelen. Voor het terughalen van het gehele voordeel van de bij de ontneming betrokkene is men dan niet afhankelijk van de wederwaardigheden in de strafzaak en eventuele ontnemingszaak van de ander. Tegen malafide vermogensverschuivingen kan aldus effectiever opgetreden worden.

De formulering van het voorgestelde nieuwe derde lid van artikel 94a geeft aan in welke gevallen, naast de gevallen bedoeld in het eerste en tweede lid, beslag kan worden gelegd bij derden die te kwader trouw voorwerpen onder zich hebben genomen of vervreemd. Het gaat daarbij niet alleen om voorwerpen die onmiddellijk afkomstig zijn van het misdrijf. Ook voorwerpen die in niet rechtstreeks verband staan met het misdrijf zijn voor beslag vatbaar. Te denken valt bijvoorbeeld aan de met de opbrengsten van het misdrijf gekochte auto, die is gaan toebehoren aan de ander. Bij het middellijk verband valt eveneens te denken aan de vruchten van het onmiddellijk of middellijk van misdrijf afkomstige voorwerp. Voorts moet bij middellijkheid gedacht worden aan het geval waarin de ander het voorwerp niet meer heeft, bijvoorbeeld doordat hij het heeft doorverkocht. Dan kan beslag gelegd worden op de opbrengst of een ander voorwerp dat ervoor in de plaats is gesteld. Ook voorwerpen die gedeeltelijk met wederrechtelijk verkregen middelen zijn gefinancierd en gedeeltelijk met legale middelen, zijn «middellijk» van misdrijf afkomstig. Waar het om gaat is dat het beoogde voorwerp geheel of gedeeltelijk, rechtstreeks of via verschillende schakels, te herleiden is tot het oorspronkelijk door het misdrijf verkregen voorwerp.

Deze uitbreiding van de beslagmogelijkheden betekent dat ook aan een derde toebehorende onroerende zaken in beslag genomen kunnen worden ter bewaring van het recht tot verhaal.

Door de plaatsing van deze uitbreiding van de voor beslag en uitwinning vatbare voorwerpen in artikel 94a, derde lid, is, vanwege artikel 94c, op deze voorwerpen hetzelfde regiem van toepassing als geldt voor het beslag op de in de twee eerste leden van artikel 94a bedoelde voorwerpen.

Indien het OM het vermoeden heeft dat vermogen van de verdachte of veroordeelde met behulp van een schijnconstructie bij een derde in het buitenland is ondergebracht, kan het met behulp van de bestaande rechtshulpbepalingen vragen of de autoriteiten in het buitenland beslag leggen op dat deel van het vermogen. Dat is niet anders dan in de huidige situatie, waarin op vermogen dat rechtstreeks aan de verdachte of veroordeelde toebehoort en dat in het buitenland op een rekening staat, door de buitenlandse autoriteiten naar aanleiding van een Nederlands verzoek beslag kan worden gelegd. Blijkens inlichtingen verstrekt door het Bureau ontnemingswetgeving openbaar ministerie (BOOM) bieden in het bijzonder het Witwasverdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van de opbrengsten van misdrijven, van 8 november 1990 te Straatsburg en het Verdrag van Wenen tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, 20 december 1988, Trb 1990, thans voldoende mogelijkheden. Het zal van de buitenlandse wetgeving afhankelijk zijn of aan dergelijke Nederlandse verzoeken op basis van wederkerigheid gevolg kan worden gegeven. Dit zal in de

praktijk moeten blijken. Ook zonder de garantie van wederkerigheid blijken sommige staten, waarmee geen verdragsrelatie bestaat, overigens bereid te zijn aan Nederlandse verzoeken tot het leggen van beslag te voldoen.

Ten slotte wijs ik erop dat in het kader van verbetering van de internationale strafrechtelijke samenwerking het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (BIRS) van mijn Ministerie opdracht heeft gekregen een informatieknooppunt op te richten, waar naast juridisch inhoudelijke informatie ook de bij opsporingsonderzoeken opgedane praktische ervaring beschikbaar komt. De voorbereidingen voor de verdere vormgeving van dit knooppunt worden thans getroffen. Het BIRS is reeds de centrale autoriteit belast met de uitvoering van ontnemingsmaatregelen met internationale consequenties; in het bijzonder betreft dat verzoeken tot het leggen van conservatoir beslag in het buitenland vooruitlopend op de overdracht van de executie van het ontnemingsvonnis aan het buitenland.

Het openbaar ministerie en de NVvR zijn blijkens hun commentaren op het ontwerp van dit wetsvoorstel van mening dat de voorgestelde beslagmogelijkheid niet ver genoeg gaat. In het bijzonder vinden beide dat niet de eis gesteld zou moeten worden dat het bij de derde in beslag te nemen voorwerp direct of indirect afkomstig is van het misdrijf ter zake waarvan de bij de ontneming betrokkene wordt verdacht of is veroordeeld. Ook voorwerpen die weliswaar geen relatie hebben met het misdrijf maar door de verdachte c.q. veroordeelde bij een ander worden ondergebracht met het doel de uitwinning van zijn vermogen te bemoeilijken, zouden volgens OM en NVvR moeten kunnen worden beslagen. De NVvR gaat zelfs zo ver dat niet de eis van kwade trouw van de derde zou hoeven worden gesteld; voldoende zou zijn dat de derde te goeder trouw achteraf schadevergoeding zou kunnen vorderen.

Ik meen dat de voorstellen van OM en NVvR te ver gaan. Grondbeginsel van het privaatrecht blijft naar mijn mening dat de schuldeiser zijn vordering op het gehele vermogen van zijn schuldenaar kan verhalen (artikel 3: 276 BW). Derden zijn in beginsel niet met hun vermogen aansprakelijk voor vorderingen van de schuldenaar. Het derdenbeslag maakt op dit beginsel een uitzondering, die een goede rechtvaardiging behoeft. Die rechtvaardiging kan in het bijzonder worden gevonden in het geval dat de derde welbewust of aanmerkelijk onvoorzichtig meewerkt aan een constructie waardoor *wederrechtelijk verkregen* vermogensbestanddelen aan het zicht van justitie worden onttrokken; de derde kan in deze situatie ook als een heler of witwasser worden aangemerkt. In de voorstellen van het OM en de NVvR is geen enkel verband tussen het in beslag te nemen voorwerp en het misdrijf vereist, noch hoeft de derde te weten of te vermoeden dat zijn wederpartij een deel van zijn vermogen wederrechtelijk heeft verkregen. Het enkele meewerken aan het frustreren van verhaal op het vermogen van de wederpartij zou dan voldoende grond zijn voor beslag en verhaal op het vermogen van de derde. Dit is mijns inziens niet verenigbaar met het hiervoorvermelde beginsel van beperkte aansprakelijkheid in het kader van het derdenbeslag.

De opmerkingen van OM en NVvR zijn voor mij wel aanleiding om op andere wijze het voorgestelde derdenbeslag een zekere uitbreiding te geven. De in artikel 94a, derde lid, Sv voorgestelde beslagmogelijkheid is beperkt tot voorwerpen die van misdrijf afkomstig zijn, zij het dat daaronder ook de voorwerpen vallen die door de bij de ontneming betrokkene of de derde in de plaats zijn gesteld van de oorspronkelijke, rechtstreeks van het misdrijf afkomstige voorwerpen. Deze beslagmogelijkheid houdt dus op te bestaan wanneer de derde het van misdrijf afkomstige voorwerp heeft opgesoupeerd of anderszins «weggemaakt», zonder dat daarvoor een ander voorwerp in de plaats is gesteld. Het is redelijk om in zo'n geval beslag mogelijk te maken op andere voorwerpen die toebehoren aan de derde, tot ten hoogste het bedrag van de van misdrijf afkomstige

voorwerpen. Een nieuw vierde lid van artikel 94a strekt hiertoe. Dit is in overeenstemming met de regels en uitgangspunten van het privaatrecht. Overigens is deze uitbreiding van de beslagmogelijkheid niet beperkt tot de situatie waarin het van misdrijf afkomstige voorwerp er niet meer is; de beslaglegger kan ervoor kiezen om wanneer laatstbedoeld voorwerp er nog is, toch een ander voorwerp te beslaan, bijvoorbeeld omdat dat gemakkelijker te beslaan of uit te winnen is. Ook waardevermindering van het van misdrijf afkomstige voorwerp kan reden zijn om (tevens) een ander voorwerp in beslag te nemen, tot in totaal de oorspronkelijke waarde van het van misdrijf afkomstige voorwerp.

Vinden OM en NVvR het voorgestelde derdenbeslag niet ver genoeg gaan, de NOvA vindt het juist te ver gaan. Haar belangrijkste bezwaar is dat het beslag onder de derde niet onder een rechterlijke toets staat. Ook schuldeisers van de derde, die gedupeerd worden door het beslag, zouden geen enkele vorm van rechtsbescherming hebben. Deze bezwaren zijn ongegrond. Ten eerste ziet de NOvA eraan voorbij dat het beslag van artikel 94a Sv slechts wordt gelegd of gehandhaafd krachtens schriftelijke machtiging op vordering van de officier van justitie te verlenen door de *rechter-commissaris* (artikel 103, eerste lid, Sv, behoudens tijdens het strafrechtelijk financieel onderzoek, artikel 126b, eerste lid). Verder bestaat voor belanghebbenden altijd de mogelijkheid van beklag bij de raadkamer over inbeslagneming of over het uitblijven van een last tot teruggave (artikel 552a Sv).

Alle adviesinstanties vragen zich af of volstaan kan worden met een regeling van het *beslag* onder derden. Zijn niet in de fase van de *uitwinning* van de inbeslaggenomen voorwerpen van derden grote problemen te verwachten? De situatie is hier niet anders dan in civilibus: door de onherroepelijke einduitspraak waarbij de ontnemingsmaatregel wordt opgelegd, gaat het conservatoir (derden)beslag over in executoriaal beslag en kan het OM met de einduitspraak als titel in de hand de inbeslaggenomen voorwerpen uitwinnen (artikel 577b jo. 574 Sv jo. artikel 430 jo. 704 Rv. De «executabiliteit» is niet afhankelijk van een afzonderlijk rechterlijk oordeel, terwijl daaraan ook geen andere voorwaarden zijn verbonden dan gelden voor het beslag. Weliswaar kan op de voet van artikel 438 Rv een executiegeschil worden aangebracht bij de civiele rechter, maar deze zal aan de wettelijke gronden toetsen die zijn neergelegd in artikel 94a, derde lid, Sv. Zoals gezegd kan een dergelijke rechterlijke toetsing ook reeds in de beslagfase worden gevraagd van de raadkamer (op de voet van artikel 552a Sv). Gelet op het voorgaande zijn geen bijzondere regels vereist voor de uitwinning van de op grond van artikel 94a, derde lid, Sv inbeslaggenomen voorwerpen.

OM en NVvR vragen de wetgever om duidelijkheid te verschaffen omtrent het conservatoir beslag van artikel 94a Sv op voorwerpen die in mede-eigendom toebehoren aan meer personen: aan de verdachte of de derde in de zin van het voorgestelde artikel 94a, derde lid, enerzijds en een of meer andere («onschuldige») personen die niet bij de ontnemingszaak zijn betrokken, anderzijds. Uitgangspunt van de strafvorderlijke regeling van het conservatoir beslag en het verhaal is dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de regels van het burgerlijk recht. In lijn met dit uitgangspunt heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat bij mede-eigendom van de verdachte het beslag moet worden gelegd hetzij op het aandeel van de verdachte in het betrokken goed conform artikel 3:175, derde lid, BW, hetzij op het goed zelf op grond van artikel 3:180 BW, maar dan alleen met het oog op het geval bedoeld in artikel 733 Rv, dat zij in het bijzonder in aanmerking komt om aan de verdachte te worden toegedeeld bij een daartoe door het OM te vorderen verdeling (HR 24 oktober 1995, NJ 1997, 515 m.nt. MSG). Weliswaar kan in dit verband een latere uitspraak van de Hoge Raad vragen oproepen (HR 22 september 1998, NJ 1999, 77 m.nt. JdH), maar ik zie daarin nog geen aanleiding voor het strafvorderlijk beslag bij mede-eigendom bijzondere regels te stellen in afwijking van de regels van het

privaatrecht. In het bijzonder zie ik geen goede grond het openbaar ministerie een voordeliger positie toe te kennen dan andere schuldeisers. Dezelfde mening ben ik toegegaan met betrekking tot het voorstel van het OM om voor het geval de officier van justitie namens de staat als schuldeiser in het faillissement van de verdachte of veroordeelde opkomt, te bepalen dat hij geacht wordt voor een onvoorwaardelijke vordering op te komen óók als de ontnemingsmaatregel nog niet onherroepelijk vaststaat; dit voorstel is in afwijking van de thans geldende regel van artikel 94d, derde lid, Sv.

In het verlengde van de problematiek van het verhaal van de ontnemingsmaatregel op het vermogen van de verdachte of veroordeelde, hebben het OM en de NVvR nog aandacht gevraagd voor de verhouding van de ontnemingsmaatregel tot de schuldsaneringsregeling zoals geregeld in titel III van de Faillissementswet. Zij vrezen misbruik van deze regeling teneinde een ontnemingsmaatregel te ontduiken. Ik deel deze vrees niet. Ingevolge artikel 288, tweede lid, onder b, Faillissementswet kan het verzoek van de betrokkene om toepassing van de schuldsaneringsregeling door de rechter worden afgewezen indien aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden niet te goeder trouw is geweest. In de zogenaamde Recofa-aanbevelingen (van de Rechters-Commissarissen optredend in Faillissement) wordt gesteld dat niet te goeder trouw ontstaan in elk geval zijn de schulden uit misdrijf, waaronder de ontnemingsvorderingen. Ook uit de rechtspraak over de praktijk van de schuldsanering in de afgelopen twee jaar zijn mij geen gevallen bekend waarin iemand aan wie een ontnemingsmaatregel was opgelegd, werd toegelaten tot de schuldsaneringsregeling.

7. Voordeelsbegrip en voordeelsberekening

Een aanzienlijke hoeveelheid rechtspraak na de invoering van de huidige regeling ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel betreft het begrip en de berekening van het voordeel. Dat behoeft geen verwondering te wekken, aangezien «voordeel» een van de centrale begrippen in de ontnemingsregeling is. De Hoge Raad heeft inmiddels uitgemaakt (beslissing van 1 juli 1997, JOW 1998/1) en meermalen herhaald dat, gelet op de parlementaire geschiedenis, het reparatoire karakter van de ontnemingsmaatregel uitgangspunt bij de bepaling van het voordeel is en dat daarom bij de berekening van het voordeel dient te worden uitgegaan van het voordeel dat de veroordeelde in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald. In artikel 36e, vierde lid, Sr is bepaald dat onder voordeel besparing van de kosten begrepen is. Naar het oordeel van de Hoge Raad komen voor aftrek alleen die kosten in aanmerking die in directe relatie staan tot de voltooiing van het delict, zoals inkoopkosten (HR 8 juli 1998, JOW 1998/54). In dezelfde beslissing oordeelde de Hoge Raad dat wie ervoor kiest het door hem wederrechtelijk verkregen voordeel te besteden voor de aankoop van voorwerpen die het risico medebrengen van beslag en onttrekking aan het verkeer, geen aanspraak kan maken op vermindering van het voordeel door dat beslag of die onttrekking. Onder voordeel wordt ook verstaan besparing van kosten doordat de veroordeelde geen uitgaven heeft behoeven te doen die hij anders wel had moeten doen (HR 9 september 1997, JOW 1998/12). Bij economische criminaliteit komt dit nog wel eens voor. Door bijvoorbeeld een installatie in bedrijf te hebben zonder zich te storen aan de toepasselijke regelgeving kunnen soms aanzienlijke voordelen behaald worden door bepaalde uitgaven niet te doen of het treffen van voorzieningen achterwege te laten. Overigens kan de rechter de kosten bij de voordeelsberekening aftrekken, maar verplicht is hij daartoe niet (HR 19 mei 1998, JOW 1998/49 en 50). In relatie tot de vordering van de benadeelde is de Hoge Raad van oordeel dat wanneer er tussen veroordeelde

en benadeelde een restitutie tot stand is gekomen, voordat is vastgesteld op welk bedrag het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, het desbetreffende bedrag niet tot het voordeel wordt gerekend. Ook kan de rechter, zonder daartoe verplicht te zijn, indien de vordering van een benadeelde niet onherroepelijk in rechte is vastgesteld, maar er al wel voldoende zekerheid bestaat omtrent de gerechtvaardigdheid en de omvang van die vordering, daarmee op het moment dat hij de omvang van het te ontnemen bedrag schat rekening houden (HR 9 september 1997, JOW 1998/2 en 89).

Dit terrein is nog volop in beweging. Dat moge ook blijken indien men de Richtlijn voor strafvordering bij ontneming van 7 juli 1998 (Stcrt. 1998, 164) vergelijkt met de voorafgaande, anderhalf jaar oudere Ontnemingsrichtlijn van 10 december 1996 (Stcrt. 1997, 37). De nieuwe richtlijn is ten opzichte van de oude op het punt van de voordeelsberekening aanmerkelijk uitgebreid. Wanneer men bovendien de tekst van de nieuwe richtlijn in ogeschouw neemt, dan moet men concluderen dat de materie zich, althans nu, nog niet leent voor een beknopte en sluitende regeling. Na ampele overwegingen heb ik daarom besloten op dit punt thans geen wijzigingen voor te stellen. Ik ben van opvatting dat de Richtlijn voor strafvordering bij ontneming aan het openbaar ministerie het vereiste houvast biedt en dat het verder voorlopig de voorkeur verdient de nadere omlijning van het voordeelsbegrip en van de voordeelsberekening aan de rechtspraak over te laten. Uit de jurisprudentie blijkt wel dat het voordeel en de voordeelsberekening de voortdurende aandacht hebben van de rechter. De Hoge Raad heeft daarbij, zoals hiervoor is aangegeven, de hoofdlijnen uitgezet in een aantal belangrijke uitspraken. Daarmee is voor de rechtspraak op belangrijke punten een werkbare duidelijkheid ontstaan. Deze rechtspraak nu al codificeren levert in de praktijk geen winst op.

Ik onderschrijf het belang dat op het punt van het voordeel de vinger aan de pols wordt gehouden. Bij de huidige stand van zaken kan zulks mijns inziens het beste geschieden door op gezette tijden de Aanwijzing voor strafvordering bij ontneming, vastgesteld door het College van procureurs-generaal, waarin het voordeelsbegrip en de voordeelsberekening gedetailleerder zijn uitgewerkt, onder de loop te nemen en aan te passen aan de nieuwste inzichten.

8. Financiële gevolgen

Van de voorgestelde aanpassing van de ontnemingswetgeving valt, gelet op het overwegend technische karakter daarvan, niet te verwachten dat zij financiële gevolgen voor het Rijk zal hebben.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I

A

Dit onderdeel is toegelicht in hoofdstuk 4.

B

Dit onderdeel is toegelicht in hoofdstuk 5.4.

C

Dit onderdeel is toegelicht in hoofdstuk 3.7.

ARTIKEL II

A

De redenen voor invoeging van een nieuw derde lid in artikel 94a zijn toegelicht in hoofdstuk 6.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 94a, vierde lid, heeft de Minister van Financiën erop gewezen dat er mogelijk samenloop kan zijn met de invordering van fiscale schulden door de Ontvanger. Dat kan worden voorkomen als de Ontvanger tijdig wordt geïnformeerd over op handen zijnde beslag op grond van dit artikel. Ik zal voor dit punt aandacht vragen bij het College van procureurs-generaal, opdat dit punt bij de noodzakelijke aanpassing van de aanwijzing ontnemingswetgeving, als dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, kan worden meegenomen.

B

Met het voorgestelde onderdeel d wordt beoogd de gang van zaken bij de inbeslagneming te versoepelen. Het onderdeel sluit aan bij hetgeen al voor het «gewone» beslag in artikel 94, derde lid, geregeld is. Onder de huidige strafvorderlijke conservatoir beslagregeling kunnen roerende zaken die geen registergoederen zijn en rechten aan toonder of order in beslag genomen worden door een ander dan de gerechtsdeurwaarder, maar van het beslag moet vervolgens door de deurwaarder worden kennis gegeven. Dit is een onnodige opeenhoping van bij de inbeslagneming betrokken personen. Voor roerende zaken die geen registergoederen zijn en rechten aan toonder of order kan wanneer niet de gerechtsdeurwaarder maar een opsporingsambtenaar het beslag legt ook volstaan worden met het door de opsporingsambtenaar opmaken van een procesverbaal van inbeslagneming en het afgeven van een bewijs van ontvangst aan degene bij wie de voorwerpen in beslag zijn genomen. Indien de gerechtsdeurwaarder het beslag legt dan ligt het in de rede dat hij ook de verdere kennisgeving voor zijn rekening neemt.

De redenen waarom de artikelen 721 en 722 Rv. worden uitgezonderd van de van overeenkomstige toepassing verklaring op het beslag van de vierde titel van het derde boek van genoemd wetboek zijn voorts toegelicht in onderdeel 3.1 tot en met 3.6. Daartoe strekken de nieuwe onderdelen f en g.

C

Paulianabeslag

Ten aanzien van het paulianabeslag worden twee verbeteringen voorgesteld. Ten eerste zou door de verwijzing in artikel 94d, eerste lid, naar het Burgerlijk Wetboek en niet naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de opvatting post kunnen vatten dat de officier van justitie namens de staat wel bevoegd is de vernietigbaarheid van onverplicht verrichte rechtshandelingen in te roepen, maar niet bevoegd is om het daarmee verband houdende in artikel 737 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) bedoelde paulianabeslag te leggen. Met het opnemen in artikel 94d, eerste lid, Sv. van een verwijzing naar Rv. wil buiten twijfel gesteld zijn dat het niet de bedoeling is de staat, vertegenwoordigd door de officier van justitie, bij andere schuldeisers ten achter te stellen in het geval er sprake is van paulianeus handelen door de schuldenaar.

Ten tweede. Wordt paulianabeslag gelegd krachtens artikel 737 Rv., dan is ook artikel 734 Rv. van toepassing. Voor het paulianabeslag houdt dit in dat, behoudens enkele uitzonderingen, de voorschriften betreffende conservatoir beslag tot verhaal van geldvorderingen van overeenkomstige toepassing zijn. Zo schrijft artikel 700, derde lid, Rv., voor dat, indien de

eis in de hoofdzaak niet reeds is ingesteld op het tijdstip van het verlot tot het leggen van beslag, de hoofdzaak binnen een termijn van acht dagen aanhangig moet worden gemaakt, op straffe van verval van het beslag. De officier van justitie zal in de praktijk niet in staat zijn op een dergelijk korte termijn een dagvaarding of een ontnemingsvordering uit te doen gaan. Weliswaar is op verzoek verlenging van de termijn mogelijk, maar dit leidt tot extra en nauwelijks te voorkomen administratieve handelingen, met de daaraan verbonden kosten (voor parket en gerecht) en de daaraan verbonden kans op fouten. Voor het gewone conservatoir beslag is in artikel 94c, onder c, Sv met het oog op soortgelijke problemen, bepaald dat geen overeenkomstige toepassing toekomt aan voorschriften omtrent termijnen waarbinnen na het beslag de eis in de hoofdzaak dient te zijn ingesteld. Voorgesteld wordt dit hier voor het paulianabeslag op overeenkomstige wijze te regelen. Hetgeen bij het gewoon conservatoir derdenbeslag is opgemerkt over de termijnen van betekening van het beslag doet hier eveneens opgeld; het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 94c, onder d, kan hier uitkomst brengen.

D

De wijziging van artikel 103, tweede lid, wordt voorgesteld om redenen van efficiency. De huidige regeling leidt ertoe dat in de gevallen waarin beslag gelegd wordt door de gerechtsdeurwaarder de betekening van de rechterlijke machtiging niet tegelijkertijd met de inbeslagneming door hem kan geschieden, maar dat die betekening langs het aparte strafvorderlijke traject dient plaats te hebben. Dit is omslachtig. Vandaar dat wordt voorgesteld de betekening eveneens op rechtsvorderlijke wijze te kunnen doen geschieden overeenkomstig de betekening van het bij artikel 702, tweede lid, Rv. bedoelde verlot van de president waarvoor de machtiging door de rechter-commissaris in de plaats treedt.

E en F

In de literatuur is er van meer zijden op gewezen dat de verwijzingen in de huidige regeling van artikel 117, vijfde lid, en artikel 118, eerste en vierde lid, niet juist zijn. Hier worden de juiste verwijzingen gegeven.

G

De Adviescommissie wetgeving van het openbaar ministerie heeft gewezen op het niet consequent door elkaar gebruiken van «misdrijf» en «strafbaar feit» in artikel 36e, derde lid, van het Sr en de artikelen 94a en 126 Sv. Voorgesteld wordt deze inconsequentie op te heffen door overal het woord «misdrijf» te bezigen.

De gronden voor de voorgestelde toevoeging van het vijfde lid aan artikel 126 Sv zijn in hoofdstuk 5.3 toegelicht.

H

Bevoegdheid tot doorzoeking bij spoed

De wet van 27 mei 1999 tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening van het gerechtelijk vooronderzoek) (Stb. 1999, 243) heeft op het punt van de binnentredingsbevoegdheid en doorzoekingsbevoegdheid ter conservatoire inbeslagneming een aantal veranderingen gebracht. Ik stel voor artikel 126c op drie punten aan te passen. In de eerste plaats wordt toegevoegd dat de officier van justitie elke plaats ter inbeslagneming kan doorzoeken. Daarmee wordt een beperking opgeheven die onnodig is gemaakt. In de regeling van het gerechtelijk vooron-

derzoek voor de herziening had de onderzoekingsbevoegdheid van de officier van justitie betrekking op elke plaats, waar zich de omschreven voorwerpen bevinden. Voor het onderzoeken van andere plaatsen kan de officier van justitie thans weliswaar gebruikmaken van zijn autonome onderzoekingsbevoegdheid op grond van artikel 96c. Deze bevoegdheid is echter gekoppeld aan de gevallen van ontdekking op heterdaad alsmede verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid. Dat zou ertoe kunnen leiden dat indien aan geen van deze beide voorwaarden is voldaan en het niet gaat om de in artikel 126c omschreven plaatsen, in ieder geval buiten het strafrechtelijk financieel onderzoek geen onderzoekingsbevoegdheid bestaat. Dat lijkt onwenselijk (Zie ook B.F. Keulen- Crimineel vermogen en strafrecht, 1999, Deventer, blz. 265). In de tweede plaats is de gebruikelijke terminologie bij het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner gebezigd in plaats van «een woning waarvan de toegang door de bewoner wordt geweigerd». Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt «vermogensbestanddelen» te vervangen door «voorwerpen», waardoor de terminologie met de rest van de regeling in de pas loopt.

I

In artikel 126d Sv is mede artikel 98 van overeenkomstige toepassing verklaard. In het tweede lid van laatstgenoemd artikel is bepaald dat de doorzoeking zich niet uitstrekt tot andere brieven en geschriften dan die welke het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan gediend hebben. In de tekst van de thans geldende regeling is nu niet opgenomen dat de doorzoeking zich ten aanzien van brieven en geschriften mede uitstrekt tot die welke kunnen dienen om wederrechtelijk voordeel aan te tonen dat is verkregen door degene tegen wie het onderzoek is gericht. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat, niettegenstaande de van overeenkomstige toepassingverklaring, deze brieven en geschriften tijdens een spoeddoorzoeking bij een verschoningsgerechtigde buiten schot moeten blijven. Met de voorgestelde aanvulling wordt buiten kijf gesteld dat zulks niet het geval is.

J

Strikt genomen verplicht artikel 126f, derde lid, Sv de officier van justitie ertoe de beschikking tot sluiting van het strafrechtelijk financieel onderzoek in origineel naar de rechter-commissaris te sturen. Bedoeld is dat de rechter-commissaris schriftelijk door de officier van justitie op de hoogte wordt gesteld van de sluiting. Met het toezenden van een afschrift wordt dit doel bereikt.

K

Dit onderdeel betreffende de reikwijdte van de schikkingsbevoegdheid van de officier van justitie is toegelicht in hoofdstuk 3.7.

L

Het alsnog instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek dan wel het instellen van een nader strafrechtelijk financieel onderzoek

Deze wijziging beoogt buiten kijf te stellen dat de rechter in de in artikel 511d bedoelde gevallen een strafrechtelijk financieel onderzoek door de officier van justitie kan doen plaatsvinden, ook wanneer een dergelijk onderzoek nog niet eerder plaats vond.

In artikel 511b, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat, indien een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld, de vordering gelijktijdig met de sluiting van het strafrechtelijk financieel onderzoek aan degene tegen wie het is gericht wordt betekend. Dat betekent dus dat er bij de aanvang van het ontnemingsgeding geen strafrechtelijk financieel onderzoek meer loopt. Overigens kan bedoelde vordering ook aanhangig worden gemaakt zonder dat ooit een strafrechtelijk financieel onderzoek heeft plaatsgevonden. Tijdens het ontnemingsgeding kan bij de behandeling ter zitting en bij de beraadslaging blijken dat nader onderzoek nodig is alvorens het rechterlijk college tot een beslissing kan komen. Tot welke onderzoeken kan de rechtbank dan besluiten? De rechtbank kan in de eerste plaats met schorsing der zaak nader onderzoek laten doen door de rechter-commissaris. In artikel 511d, eerste lid, wordt op de behandeling van de vordering tot ontneming de eerste afdeling van titel VI van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing verklaard. In genoemde eerste afdeling, die het onderzoek der zaak op de terechtzitting tot onderwerp heeft, is in artikel 316, eerste lid, bepaald dat, bij gebleken noodzaak, de rechtbank met schorsing der zaak nader onderzoek kan laten doen door de rechter-commissaris. Voorts moet worden aangenomen dat de rechtbank (net als bij de behandeling in de hoofdzaak) de officier van justitie kan verzoeken nader onderzoek te doen, zonder dat zulk onderzoek een strafrechtelijk financieel onderzoek is. Verder kan de rechtbank, volgens artikel 511d, tweede lid, de officier van justitie enig nader strafrechtelijk financieel onderzoek laten doen. Dat onderzoek geldt als een met rechterlijke machtiging ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek en wordt gevoerd met inachtneming van de voor een dergelijk onderzoek gegeven regels, met uitzondering van die waarin de rechter-commissaris kan machtigen tot heropening van een gesloten strafrechtelijk financieel onderzoek (artikel 511d, derde lid), hetgeen voor de hand ligt omdat de rechtbank in de plaats van de rechter-commissaris is getreden. Op de beraadslaging en uitspraak zijn de bepalingen van de vierde afdeling van eerdergenoemde titel van overeenkomstige toepassing (artikel 511e, eerste lid). Tijdens de beraadslaging kan eveneens door de rechtbank om nader onderzoek door de rechter-commissaris worden gevraagd (artikel 347). Dan kan de rechtbank nog, ingeval onder de beraadslaging blijkt dat het onderzoek ter terechtzitting niet volledig is geweest, overeenkomstig de bepalingen van artikel 511d, tweede en derde lid, een onderzoek door de officier van justitie doen plaatsvinden (artikel 511e, derde lid). Dit onderzoek geldt dus ook als een met rechterlijke machtiging ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek.

In hoger beroep geldt hetzelfde. De artikelen 316 en 347 zijn van toepassing volgens artikel 511g, tweede lid, aanhef, jo. artikel 415 en voor nader strafrechtelijk financieel onderzoek wordt de mogelijkheid geopend in artikel 511g, tweede lid, aanhef en onder d.

Ik ben om twee redenen zo uitvoerig ingegaan op de vraag tot welke onderzoeken de rechter kan besluiten. In de eerste plaats wil ik benadrukken dat de rechter een scala van mogelijkheden heeft, waardoor het dikwijls minder nodig zal zijn het relatief zware middel van een strafrechtelijk financieel onderzoek te hanteren. In de tweede plaats wil ik met verwijzing naar wat in hoofdstuk 5 is besproken, de aandacht vestigen op de eigen rol van de rechter. De stelling wordt wel eens vernomen dat voor de gehele ontneming zou gelden dat zij bij uitsluiting van ieder ander het domein van de officier van justitie zou zijn. Uit het voorgaande kan blijken dat die stelling niet juist kan zijn en dat zelfs vereist is dat de rechter op bepaalde momenten in de procedure sturing geeft aan en controle uitoefent op onderzoek in verband met de ontneming.

De vraag is opgekomen of met het in artikel 511d, tweede lid, van het

Wetboek van Strafvordering bepaalde, dat de officier van justitie «enig nader strafrechtelijk financieel onderzoek» verricht, zoals door de rechtbank is opgedragen, tevens bedoeld is dat dergelijk onderzoek kan worden opgedragen indien niet eerder een strafrechtelijk financieel onderzoek heeft plaatsgevonden.

Voorstel tot wijziging van artikel 511d

In de memorie van toelichting bij het toenmalige wetsvoorstel is opgemerkt (kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, blz. 74), dat «[z]owel in eerste aanleg als in hoger beroep is voorzien in de mogelijkheid dat alsnog of nader financieel strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld indien dit volgens de rechter noodzakelijk is». Met de tekst van artikel 511d, tweede lid, is uitdrukkelijk niet bedoeld uit te sluiten dat alsnog door de rechter een strafrechtelijk financieel onderzoek geëntameerd kan worden indien de noodzaak daarvoor aanwezig is, ook als een dergelijk onderzoek niet eerder heeft plaatsgehad. Dit komt mij ook juist voor, aangezien het gewenst is dat de rechter, die tot een afgewogen oordeel moet komen, de beschikking heeft over de in dat kader benodigde gegevens. Vanzelfsprekend geldt ook hier dat een strafrechtelijk financieel onderzoek slechts opgedragen kan worden, indien het om strafbare feiten gaat in verband waarmee een dergelijk onderzoek mogelijk is. Rechterlijke controle op het onderzoek ligt besloten in artikel 511d, tweede lid. De rechtbank duidt het onderwerp van onderzoek aan en zo nodig ook de wijze waarop het zal zijn in te stellen. Om buiten twijfel te stellen dat zonder dat een eerder strafrechtelijk financieel onderzoek heeft plaatsgevonden alsnog een dergelijk onderzoek aan de officier van justitie kan worden opgedragen, wordt voorgesteld dit in artikel 511d, tweede lid, tot uitdrukking te brengen.

M

Kennisgeving uitspraak van de politierechter in het ontnemingsgeding

Degene op wie de vordering betrekking had dient kennis te kunnen nemen van de uitspraak van de rechtbank. Artikel 511e, eerste lid, onder b, en tweede lid, vereisen dat in alle gevallen waarin de verdachte niet ter terechtzitting is verschenen hem een kennisgeving wordt betekend van de datum van uitspraak in de ontnemingszaak. Deze regeling is ingegeven doordat in artikel 511e, eerste lid, onder b, in afwijking van de gewone regeling van de artikelen 345, 378 en 379, de rechter niet aan een termijn voor de uitspraak is gebonden. De reden daarvoor was dat in ingewikkelde ontnemingszaken er meer tijd gemoeid zou kunnen zijn met het tot stand brengen van de ontnemingsuitspraak. Door te werken met een open termijn ontstond voor de betrokkene het gevaar dat hij, niet wetende welke de dag van uitspraak is, niet op tijd een rechtsmiddel tegen de uitspraak zou kunnen aanwenden. Om dat gevaar te keren is bovengenoemde betekenisregeling in artikel 511e opgenomen.

In de praktijk blijkt van deze betekenisregeling vooral hinder te worden ondervonden bij politierechterzaken waarbij de verdachte niet ter zitting aanwezig is. Het gaat daarbij dan om relatief eenvoudige zaken waarin de politierechter aanstonds mondeling uitspraak kan doen (artikel 378, eerste lid). Wil hij echter eveneens aanstonds uitspraak doen in de ontnemingszaak, dan stuit dat af op artikel 511e, indien de betrokkene verstek laat gaan. Met alle daaraan verbonden kosten en moeite moet dan eerst een dag van uitspraak aan betrokkene betekend worden alvorens de uitspraak daadwerkelijk kan worden gedaan. Dit wordt als omslachtig en onpraktisch ervaren.

In dit wetsvoorstel is een oplossing voor deze problematiek gevonden door de uitspraak die de politierechter doet op voet van artikel 378, eerste lid, uit te zonderen van de kennisgevingsregeling van artikel 511e, tweede lid. Op de betekening van de uitspraak is uiteraard artikel 366 van overeenkomstige toepassing.

N

De voorgestelde wijziging is een correctie van een tegenstrijdigheid waarop van verschillende zijden is gewezen: handhaving van onderdeel c in het tweede lid impliceert dat niet betwiste verklaringen die in eerste aanleg zijn afgelegd in hoger beroep niet zouden mogen worden gebruikt. Aangenomen moet worden dat juist beoogd is onnodige bewijsrechtelijke belemmeringen bij de beraadslaging en uitspraak in appel weg te nemen. Uit de toelichting op dit in 1992 ingevoegde artikel (Kamerstukken II, 21 504, blijkt dat alleen wijziging is beoogd in de toepassing van de artikelen 348 en 350 voor wat betreft de grondslag van het geding. Het betreft dan de grondslag van de vordering over de vraag of de ontnemingsmaatregel moet worden opgelegd en zo ja, tot de hoogte van welk bedrag, en niet meer de grondslag van de telastlegging.

O, P en Q

De voorgestelde wijzigingen van artikelen 573, 574 en 575 beogen wat «voorwerpen» betreft de terminologie gelijk te trekken met die van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht en wat «vonnis of arrest» in artikel 574 betreft met die van onder meer artikel 572 van het Wetboek van Strafvordering.

R

De hier voorgestelde wijzigingen zijn voor het leeuwendeel reeds toegelicht in hoofdstuk 4. In artikel 577b Sv wordt een vierde lid ingevoegd, dat het mogelijk maakt om bij herhaalde verzoeken van de veroordeelde of benadeelde derde om vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de maatregel of de vervangende hechtenis af te zien van oproeping van de procesdeelnemers indien het verzoek kennelijk ongegrond is. Hierdoor kan worden voorkomen dat bij voorbaat als zinloos aan te merken verzoeken – bijvoorbeeld omdat geen nieuwe feiten of argumenten worden aangevoerd ten opzichte van het vorige verzoek – een beslag op de zittingscapaciteit doen.

S

De hier voorgestelde wijzigingen zijn grotendeels reeds toegelicht in hoofdstuk 4. Ik ga ervan uit dat het openbaar ministerie eerst zal pogen de vordering met behulp van de reeds bestaande instrumenten te verhalen. Als uiterste pressiemiddel kan de tenuitvoerlegging van lijfswang worden gevorderd voor degene van wie vermoed wordt dat hij onwillig is te betalen en over vermogen beschikt, dat hij niet voor de betaling van het aan de Staat verschuldigde bedrag wil aanwenden. Het wetboek bevat hiertoe nu een eigen procedure.

U

In het huidige artikel 578, tweede lid, is niet voorgeschreven dat de officier van justitie, indien blijkt dat een hoger bedrag is betaald of voorwerpen van hogere waarde zijn overgedragen dan het voordeel bedroeg, moet bevelen het verschil terug te geven. Aan de rechter is dit in artikel 577b,

derde lid, wel imperatief voorgeschreven. Dit betekent dat de betrokkene na een transactie of schikking in een slechtere positie kan komen te verkeren dan bij een veroordeling. Daarvoor is geen reden. Met de voorgestelde wijziging wordt de situatie voor beide gevallen gelijk getrokken.

ARTIKEL III

A

De formulering van artikel 13, eerste lid, van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) is ook zo te begrijpen dat het voordeel door de betrokken persoon zelf zal worden bepaald, terwijl bedoeld is de bepaling van het wederrechtelijk voordeel van een persoon die in de verzoekende staat aan strafrechtelijk onderzoek is onderworpen.

B

Hier wordt in artikel 31a, vijfde lid, WOTS alsnog de verwijzing in overeenstemming gebracht met een eerdere vernumming van artikel 13d tot artikel 13e (zie kamerstukken II 1990/91, 22 083, nr. 3, blz. 20).

ARTIKEL IV

Door de invoering van een nieuwe titel voor detentie in het Wetboek van Strafvordering is aanpassing van de Penitentiaire beginselenwet noodzakelijk teneinde de tenuitvoerlegging van deze modaliteit mogelijk te maken. De onderdelen A tot en met C strekken daartoe.

ARTIKEL V

De NVvR heeft in haar advies aandacht gevraagd voor het ontbreken van overgangswetgeving.

Artikel I betreft aanpassingen van het materiële strafrecht. Deze worden beheerst door artikel 1 Sr. Dat impliceert dat de aanpassing van artikel 24d, voor zover van belang, ook relevant kan zijn voor strafbare feiten die voorafgaand aan het in werking treden van het onderhavige wetsvoorstel zijn begaan, dat gedeeltelijke betalingen hun vertaling kunnen vinden in verlaging van een vastgestelde vervangende hechtenis door de strafrechter, is immers een verandering ten gunste van de veroordeelde. Overigens kan ook uit het in werking treden van artikel 577b WvSv. worden afgeleid dat betalingsverplichtingen, – ook die zijn opgelegd voorafgaand aan deze wet – op deze voet voor verlaging in aanmerking komen. Artikel 577b is een formeel strafrechtelijke bepaling die onmiddellijk ten aanzien van alle reeds opgelegde maatregelen kan worden toegepast.

De aanpassing van artikel 36e Sr. kan als een verandering ten nadele van de verdachte worden gekarakteriseerd. Nu is de strafrechter volgens rechtspraak van de Hoge Raad gehouden op het moment van het opleggen van de betalingsverplichting rekening te houden met de betalingsmogelijkheden van de veroordeelde. Dat impliceert dat deze aanpassing geen betekenis heeft voor de ontnemingsmaatregel die is gebaseerd op een strafbaar feit, dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel is gepleegd.

Aanpassingen van de beslagregeling kunnen naar mijn mening ook ter zake van voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel gepleegde strafbare feiten worden toegepast. De lijn van Hoge Raad 18 april 1995, NJ 1995, 566, kan in dat opzicht worden doorgetrokken.

Ook de voorgestelde aanpassingen van de transactie- en de schikkingsregeling kunnen onmiddellijk worden toegepast ten aanzien van oude en nieuwe strafbare feiten. Zij behelzen immers geen verzwaring van strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar een verruimde mogelijkheid om daadwerkelijke activering daarvan in een openbaar strafproces te voorkomen door een schikking. Ten slotte kunnen ook de overige voorgestelde aanpassingen van de ontnemingsprocedure onmiddellijk in alle zaken worden toegepast.

Om te verzekeren dat de uitvoeringsorganen (politie en OM) en de zittende magistratuur voldoende tijd en mogelijkheid hebben om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding van de voorgestelde wijzigingen, stel ik voor de datum van inwerkingtreding vast te stellen bij Koninklijk Besluit.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals