

INHOUD

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

HOOFDSTUK 2

Voordeel / 5

- 2.1 Inleiding / 5
- 2.2 Ontnemingsmogelijkheden / 6
 - 2.2.1 Inleiding / 6
 - 2.2.2 Ontneming op basis van artikel 36 lid 2 Sr / 6
 - 2.2.3 Ontneming op basis van artikel 36 lid 3 Sr / 6
 - 2.2.4 Situatie vóór 1 juli 2011 / 8
- 2.3 Voordeel / 10
 - 2.3.1 Definitie / 10
 - 2.3.2 Besparing van de kosten / 11
 - 2.3.3 Vervolgprofijt / 12
- 2.4 Van strafbaar feit naar wederrechtelijke verkregen voordeel / 12
 - 2.4.1 Causaliteit: Vergelijking met hypothetische situatie / 12
 - 2.4.2 Het verband tussen feit en voordeel / 15
- 2.5 Bepaling van het voordeel / 16
 - 2.5.1 Inleiding / 16
 - 2.5.2 Waardebepaling / 17
- 2.6 Verkrijgen van voordeel / 20
- 2.7 Kostenaf trek / 21
 - 2.7.1 Inleiding / 21
 - 2.7.2 Achtergrond / 21
 - 2.7.3 Direct verband tussen kosten en feit / 22
 - 2.7.4 Investeringskosten / 24
 - 2.7.5 Kosten daadwerkelijk gemaakt / 25
 - 2.7.6 Onredelijke kosten / 25
 - 2.7.7 Wetswijziging / 26

2.7.8	Kostenverweren / 27
2.8	Berekeningsmethoden / 28
2.8.1	Inleiding / 28
2.8.2	Concrete methode: transactieresultaat / 28
2.8.3	Abstracte methoden / 30
2.8.4	Meerdere berekeningsmethoden / 37
2.8.5	Selectie van de berekeningsmethode / 38
2.9	Reeds ontnomen voordeel / 38
2.9.1	In rechte toegekende vorderingen van benadeelden / 38
2.9.2	Eerdere ontnemingsbeslissingen / 41
2.10	Toerekenen van voordeel / 42
2.10.1	Hoofdelijke aansprakelijkheid / 42
2.10.2	Pondspondsgewijze verdeling / 43
2.10.3	Door rechtspersonen genoten voordeel / 43

HOOFDSTUK 3

Bewijsrecht / 45

3.1	Inleiding / 45
3.2	Kader bewijsrecht / 45
3.3	Artikel 36e Strafrecht / 46
3.3.1	Geval I, voordeel uit gronddelict / 47
3.3.2	Geval II, voordeel uit andere feiten / 48
3.3.3	Geval III, aannemelijkheid van voordeel / 52
3.3.4	Geval IV, bewijsvermoeden / 56
3.4	Geerings-arrest / 58
3.4.1	Inleiding / 58
3.4.2	Concrete berekeningsmethoden / 59
3.4.3	Vrijspraak / 59
3.4.4	OVAR en nietigverklaring dagvaarding / 60
3.4.5	Criminele organisatie / 60
3.4.6	Conclusie / 61
3.5	Schatting voordeel / 61
3.5.1	Bewijsrecht / 61
3.5.2	Overige bewijsregels / 63
3.5.3	Bewijsmotivering / 64
3.6	Verhouding strafzaak – ontnemingszaak / 65

HOOFDSTUK 4

De procedure / 69

- 4.1 Inleiding / 69
- 4.2 De aanleiding tot de procedure / 70
- 4.3 Fiscale delicten / 71
- 4.4 Overlijden van de betrokkene / 71
- 4.5 Vordering / 72
 - 4.5.1 Aankondiging van de ontnemingsvordering / 72
 - 4.5.2 Functie van de ontnemingsvordering / 75
 - 4.5.3 Inhoud van de ontnemingsvordering / 75
 - 4.5.4 Termijn voor uitbrenging / 77
 - 4.5.5 Wijze van uitbrenging: betekening / 79
- 4.6 Intrekking en bezwaar / 80
- 4.7 De processtukken / 81
- 4.8 Schriftelijke voorbereiding / 82
- 4.9 Behandeling ter zitting / 84
 - 4.9.1 Recht op raadsman / 84
 - 4.9.2 Bevoegde rechter en moment van behandeling / 84
 - 4.9.3 Samenstelling en wraking / 85
 - 4.9.4 Aanwezigheidsrecht / 86
 - 4.9.5 Verloop van de zitting / 86
 - 4.9.6 Getuigen / 87
 - 4.9.7 Nader onderzoek / 93
- 4.10 Uitspraak / 93
- 4.11 Hoger beroep / 98
 - 4.11.1 Instellen / 98
 - 4.11.2 Appelschriftuur / 101
- 4.12 Cassatie / 103
- 4.13 Schikking / 105
- 4.14 De redelijke termijn / 105
 - 4.14.1 Inleiding / 105
 - 4.14.2 Start- en eindpunt redelijke termijn / 106
 - 4.14.3 Duur redelijke termijn / 107
 - 4.14.4 Inzending stukken / 108
 - 4.14.5 Gevolgen overschrijding redelijke termijn / 108
 - 4.14.6 Toetsing door de Hoge Raad / 110

- 4.14.7 Motiveringseisen / 110
- 4.14.8 Compensatie van overschrijding van de redelijke termijn door
vervolgprofijs / 111
- 4.14.9 Conclusie / 116

HOOFDSTUK 5

Het strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) / 119

- 5.1 Inleiding / 119
- 5.2 Achtergrond SFO / 119
- 5.3 Doel SFO / 120
- 5.4 Soorten SFO's / 121
 - 5.4.1 (Nader) SFO op vordering van de officier van justitie / 121
 - 5.4.2 (Nader) SFO op bevel van de rechter / 121
 - 5.4.3 SFO na de uitspraak in de ontnemingsprocedure / 122
 - 5.4.4 Voorwaarden SFO / 123
- 5.5 Sluiting SFO / 129
- 5.6 Heropening SFO / 130
- 5.7 Bevoegdheden / 131
 - 5.7.1 Inleiding / 131
 - 5.7.2 Bevoegdheden van de rechter-commissaris / 131
 - 5.7.3 De officier van justitie / 133
 - 5.7.4 De opsporingsambtenaar / 133
- 5.8 Rechten en plichten gedurende het SFO / 135
 - 5.8.1 De betrokkene / 135
 - 5.8.2 Derden / 136
 - 5.8.3 Verschoningsgerechtigden / 137
- 5.9 Rechterlijke controle / 138
- 5.10 De Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering / 139
- 5.11 Het strafrechtelijk executie onderzoek (SEO) / 140
 - 5.11.1 Doel SEO / 140
 - 5.11.2 Voorwaarden SEO / 141
 - 5.11.3 Bevoegdheden SEO / 145
 - 5.11.4 Sluiting SEO / 146

HOOFDSTUK 6

Beslag / 147

- 6.1 Inleiding / 147
- 6.2 Klassiek beslag / 148
 - 6.2.1 Inleiding / 148
 - 6.2.2 Grondslag / 148
 - 6.2.3 Doel van beslag / 148
 - 6.2.4 Voorwerpen / 149
 - 6.2.5 Wijze van inbeslagname / 149
 - 6.2.6 Bevoegdheid tot inbeslagneming / 150
 - 6.2.7 Kennisgeving van inbeslagneming / 151
 - 6.2.8 Beoordeling / 151
 - 6.2.9 Faillissement / 153
 - 6.2.10 Inhoudelijke behandeling / 153
- 6.3 Conservatoir beslag / 153
 - 6.3.1 Inleiding / 153
 - 6.3.2 Vereisten / 154
 - 6.3.3 Voorwerpen / 155
 - 6.3.4 Inbeslagneming / 155
 - 6.3.5 Bevoegdheid tot inbeslagneming / 156
 - 6.3.6 Bevoegdheid tot handhaven beslag / 157
 - 6.3.7 Machtiging / 157
 - 6.3.8 Proces-verbaal / beslagexploot / 158
 - 6.3.9 Faillissement / 159
 - 6.3.10 De derde partij bij conservatoir beslag / 159
- 6.4 Beklag tegen beslag / 164
 - 6.4.1 Inleiding / 164
 - 6.4.2 Belanghebbenden / 165
 - 6.4.3 Vereisten klaagschrift / 166
 - 6.4.4 Beoordeling van het beklag / 168

HOOFDSTUK 7

Tenuitvoerlegging/executie van de betalingsverplichting / 175

- 7.1 Inleiding / 175
- 7.2 Executie door het CJIB / 176
- 7.3 Betalingsregeling / 177
- 7.4 Vermindering / kwijtschelding / 179
- 7.5 Lijfswang / 184

- 7.6 Samenloop van betalingsverplichtingen / 189
- 7.7 Strafrechtelijk executie onderzoek (SEO) / 189
- 7.8 Toekomstig recht / 190

HOOFDSTUK 8

Schikking / 193

- 8.1 Inleiding / 193
- 8.2 Onderscheid transactie en schikking / 193
 - 8.2.1 Inleiding / 193
 - 8.2.2 Transactie / 194
 - 8.2.3 Schikking / 195
- 8.3 Verzoek tot teruggave en beklag / 199
 - 8.3.1 Inleiding / 199
 - 8.3.2 Verzoek tot teruggave en beklag bij vrijspraak / 199
 - 8.3.3 Verzoek tot teruggave en beklag bij te veel betaald voordeel / 200
 - 8.3.4 Beklag door een derde / 201
- 8.4 Niet-nakoming van de schikking / 202
- 8.5 Rapport Commissie Oosting naar aanleiding van de Teeven-deal / 202

HOOFDSTUK 9

Varia / 207

- 9.1 Ontneming uit fiscale delicten / 207
- 9.2 Ontneming en belastingheffing / 209
- 9.3 Ne bis in idem / 210
 - 9.3.1 Inleiding / 210
 - 9.3.2 Het ne bis in idem-beginsel / 211
 - 9.3.3 Schikking / 212
 - 9.3.4 Verbeurdverklaring / 213
- 9.4 Crediteursbevoegdheden OM: actio pauliana en opkomen als schuldeiser bij faillissement / 213
 - 9.4.1 Actio pauliana en paulianabeslag / 213
 - 9.4.2 Opkomen als schuldeiser bij faillissement / 214

Literatuurlijst / 217

HOOFDSTUK 1

Inleiding

Het afpakken van wederrechtelijk verkregen voordeel heeft de laatste jaren een steeds grotere prioriteit gekregen (van neventaak naar kerntaak¹), hetgeen met name voortkomt uit de gedachte dat misdaad niet mag lonen. Vanuit de politiek, maar ook van de zijde van het openbaar ministerie klinkt al jaren het geluid dat 'de crimineel harder in zijn portemonnee geraakt moet worden'.² Het afpakken van crimineel vermogen wordt gezien als een belangrijk middel in de bestrijding van criminaliteit.

De ontnemingsmaatregel wordt doorgaans gezien als het belangrijkste instrument om crimineel vermogen af te pakken. Deze maatregel is daar specifiek voor in het leven geroepen. Mede als gevolg van de prioriteit die nu wordt gegeven aan het afpakken van wederrechtelijk verkregen voordeel heeft de ontnemingsmaatregel (in zijn huidige vorm) een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt sinds de inwerkingtreding op 1 maart 1993.³ De wetgever heeft via wetwijzigingen in 2003,⁴ 2011,⁵ 2014⁶ en 2015⁷ de mogelijkheden om te ontnemen verruimd met het oog op effectievere ontneming.

De genoemde wetwijzigingen zijn echter niet door iedereen met gejuich ontvangen. Vanuit rechtswetenschappelijke hoek is er meer dan eens kritiek geweest op de inhoud van deze wijzigingen.⁸ Een van de veel gehoorde kritieken is dat soms wordt vergeten met welk doel de ontnemingsmaatregel in het

1 Aanwijzing afpakken, *Stcr.* 2013, 35782.

2 <http://www.volkskrant.nl/binnenland/burgemeesters-pak-meer-vermogen-criminelen-af-a4139840/>.

3 *Stb.* 1993, 98.

4 *Stb.* 2003, 321.

5 *Stb.* 2011, 237.

6 *Stb.* 2013, 336.

7 *Stb.* 2014, 513.

8 Zie o.a. M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Verruiming of verbetering? Het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming', *DD* 2010/16.

leven is geroepen. Ondanks de verruiming van de mogelijkheden om te ontnemen is het uitgangspunt van de ontnemingsmaatregel namelijk niet veranderd. Bij de inwerkingtreding van de ontnemingsmaatregel in 1993 is uitgebreid stilgestaan bij de positie van deze maatregel binnen het strafrechtelijk sanctiepakket. De wetgever merkte over vermogenssancties en vermogensmaatregelen op dat het belangrijkste verschil is dat vermogenssancties beogen aan de dader vanwege zijn gedrag en de schuld daaraan een bepaald leed toe te voegen. Vermogensmaatregelen beogen dergelijk leed niet.⁹ Een van de doelstellingen waarmee de ontnemingsmaatregel in het Wetboek van Strafrecht werd ingevoerd (als gevolg waarvan de ontnemingsprocedure werd afgesplitst van de hoofdzaak) was om genoemd verschil tussen vermogenssanctie en vermogensmaatregel duidelijker tot uiting te laten komen.¹⁰ Herstel van de rechtmatige toestand in financiële zin vormt de limiet van deze maatregel. Als een betrokkene via een ontnemingsmaatregel in een slechtere financiële positie terecht komt, kan dat niet anders worden gezien dan als een straf.¹¹ Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de betrokkene door de ontnemingsmaatregel in een slechtere financiële positie komt dan voor het plegen van het misdrijf.¹² De positie en het doel van de ontnemingsmaatregel worden bevestigd in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Het reparatoire karakter van de ontnemingsmaatregel leidt ertoe dat alleen de daadwerkelijke winst die betrokkene heeft gemaakt, wordt afgepakt.¹³

De wens om de mogelijkheden van ontnemen te verruimen staat op gespannen voet met het doel van de ontnemingsmaatregel. Enerzijds moet het openbaar ministerie de ruimte krijgen om effectief te ontnemen, maar anderzijds dient te worden voorkomen dat er meer wordt ontnomen dan daadwerkelijk aan wederrechtelijk voordeel is verkregen. Dit spanningsveld is – zeker in complexe ontnemingszaken – voortdurend waarneembaar. Kennis van zaken is cruciaal voor het behoud van een evenwicht in dit spanningsveld.

9 Zie *Kamerstukken II 1989/90*, 21504, 3, p. 8, 55, 78 en 81 voor verwijzingen naar de doelstelling van de ontnemingsmaatregel.

10 *Kamerstukken II 1989/90*, 21504, 3, p. 9.

11 M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)* (diss. Tilburg), Den Haag: Bju 2001, p. 102.

12 M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)* (diss. Tilburg), Den Haag: Bju 2001, p. 78 en 106.

13 HR 1 juli 1997, ECLI:NL:HR:1997:AB7714, *NJ* 1998/242, m.nt. J.M. Reijntjes.

Dit boek biedt handvatten voor de behandeling van ontnemingszaken van begin tot eind. Aan de hand van recente wetgeving, literatuur (Borgers, Punt e.a.)¹⁴, jurisprudentie en praktijkvoorbeelden worden de diverse onderdelen van de ontnemingswetgeving en aanverwante wetgeving uitgebreid besproken. Achtereenvolgens wordt het wederrechtelijk verkregen voordeel, het bewijsrecht, de procedure, het SFO, de inbeslagneming en het klagen daartegen, de executie van de ontnemingsmaatregel en de schikking in ontnemingszaken besproken.

14 Het proefschrift van M.J. Borgers over de ontnemingsmaatregel is een belangrijk bron van achtergrondinformatie geweest: M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)* (diss. Tilburg), Den Haag: Bju 2001; Voor praktische informatie is het boek van H.G. Punt regelmatig opengeslagen: H.G. Punt, *Praktijkboek ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel*, Den Haag: Sdu uitgevers 2011.