

Bijlage 4

Buitengerechtelijke voordeelsontneming

Inleiding

Met ingang van 1 maart 1993 is in Nederland een omvangrijke wettelijke regeling aangaande de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in werking getreden.¹ Daarbij heeft de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (hierna: ontnemingsmaatregel) een breed bereik gekregen in artikel 36e *Wetboek van Strafrecht* (hierna: Sr). Deze maatregel wordt opgelegd in een procedure die is afgescheiden van de reguliere strafprocedure. Met diezelfde wetswijziging zijn tevens enkele mogelijkheden tot buitengerechtelijke voordeelsontneming geïntroduceerd en uitgebreid.² Artikel 74 lid 1 onder d Sr betreft de mogelijkheid van een transactie tussen het Openbaar Ministerie en de verdachte waarin een ontnemingscomponent ligt besloten, terwijl artikel 511c van het *Wetboek van Strafvordering* (hierna: Sv) de zogenoemde ontnemingsschikking behelst. Beide buitengerechtelijke mogelijkheden tot voordeelsontneming worden hieronder besproken, omdat voor een goed begrip van de schikking ook inzicht dient te worden verschaft in de rechtsfiguur van de transactie. Daarbij is er eerst aandacht voor de wetgeving en het beleid op dit punt tot 2000, waarna een bespreking volgt van de ontwikkelingen op dit gebied na 2000.

1 Wetgeving aangaande transactie met ontnemingscomponent en ontnemingsschikking; tot 2000

1.1 Transactie met ontnemingscomponent

De mogelijkheid van een transactie met als voorwaarde voldoening aan de Staat van een geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel bestaat al geruime tijd. Tussen 1951 en 1993 bestond in de *Wet op de economische delicten* (WED) een ontnemingsmaatregel voor voordeel verkregen met economische delicten.³ Voor dergelijk voordeel bestond reeds sinds 1951 de mogelijkheid om voldoening van een bedrag ter ontneming daarvan als voorwaarde bij een transactie op te nemen. Deze transactievoorwaarde zag enkel op voordeel verkregen met strafbare feiten uit de *Wet op de economische delicten*. Daarbij kon tevens voordeel worden ontnomen dat was verkregen

met 'soortgelijke feiten' als waarvoor een veroordeling had plaatsgevonden, aangezien de ontnemingsmaatregel van de *Wet op de economische delicten* ook op dergelijk voordeel kon zien.

Toen de ontnemingsmaatregel in 1983 door middel van de *Wet vermogenssancties* zijn intrede maakte in het commune strafrecht, werd daarbij tevens de mogelijkheid om de veroordeelde als voorwaarde van een transactie wederrechtelijk verkregen voordeel te laten voldoen aan de Staat, uitgebreid naar voordeel verkregen met reguliere strafbare feiten.⁴ Daarom werd de voldoening van een bedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgenomen als transactievoorwaarde in artikel 74 lid 2 onder d Sr. Aangezien na de introductie van de ontnemingsmaatregel in het commune strafrecht van artikel 36e Sr alleen voordeel kon worden ontnomen dat was verkregen met het strafbare feit waarvoor de betrokkene was veroordeeld, kon enkel het voordeel dat met die feiten was verkregen onderdeel uitmaken van de ontnemingscomponent van een transactie. Deze voorwaarde kan alleen of tezamen met andere voorwaarden, zoals vermeld in artikel 74 lid 2 Sr, worden vastgesteld. Daarnaast bleef de transactiemogelijkheid in de *Wet op de economische delicten* bestaan, die zoals gezien een breder bereik had aangezien het daarbij ook om voordeel verkregen met soortgelijke feiten kon gaan.

De wetsgeschiedenis bij de *Wet vermogenssancties* noemde een aantal voor- en nadelen van de mogelijkheid van een transactie met ontnemingscomponent. De minister nam het oordeel van de commissie vermogenssancties ter zake grotendeels over.⁵ Als nadeel werd er op gewezen dat de officier van justitie hiermee een ruime, min of meer discretionaire bevoegdheid wordt toegekend, omdat het voordeel zelden exact te bepalen zou zijn. Dit bezwaar werd door de minister echter niet als klemmend ervaren. Als de verdachte de door de officier van justitie gemaakte schatting te hoog vond, zou hij het transactieaanbod immers kunnen weigeren en zo een rechterlijke uitspraak kunnen afdwingen.

Bij de wetgevingsoperatie van 1993 werd de *Wet op de economische delicten* afgeschaft en kreeg de ontnemingsmaatregel in het *Wetboek van Strafrecht* een breder bereik. Deze breder toepasbare ontnemingsmaatregel geldt via artikel 8 onder a *Wet op de economische delicten* tevens voor de economische delicten van de *Wet op de economische delicten*. De transactie met ontnemingscomponent in artikel 36 *Wet op de economische delicten* werd daarom geschrapt. Daarbij werd de wettelijke mogelijkheid tot het aangaan van een transactie met een ontnemingscomponent in artikel 74 lid 2 Sr uitgebreid. Het betrof

twee wijzigingen. Ten eerste kan sindsdien ook voordeel verkregen uit 'soortgelijke feiten' onderdeel van de transactie zijn. Die categorie voordeel was met de wetwijziging van 1993 toegevoegd aan het tweede lid van artikel 36e Sr. Voor die tijd kon met dat artikel enkel voordeel worden ontnomen dat was verkregen door middel van of uit het strafbare feit waarvan de betrokkene werd verdacht.

Een andere uitbreiding van artikel 36e Sr leidde aanvankelijk echter expliciet níét tot uitbreiding van artikel 74 Sr. Ingevolge artikel 36e lid 3 Sr kan tevens voordeel worden ontnomen indien aannemelijk is dat andere strafbare feiten er op enigerlei wijze toe hebben geleid dat de betrokkene voordeel heeft verkregen. Hiervoor is niet vereist dat de betrokkene het winstgevendende strafbare feit zelf heeft begaan, of dat zijn verkrijging een strafbaar feit oplevert.⁶ Er hoeft geen concreet strafbaar feit te worden aangewezen waarmee het voordeel is verkregen.⁷ Voordeel op grond van deze 'ontnemingsvariant' werd destijds uitgesloten van de mogelijkheid van transactie, omdat de minister de strafzaken waarbij die ontnemingsvariant zou worden gebruikt, te ernstig achtte om 'buiten rechterlijke behandeling te laten'.⁸ Wij zullen nog zien dat deze beperking later is opgeheven.

Hoewel de minister in zijn memorie van toelichting stelt de bewoording van artikel 74 lid 2 Sr parallel te willen trekken aan artikel 36e lid 2 Sr en hij alleen artikel 36e lid 3 Sr zegt te willen uitsluiten van de mogelijkheid van transactie, is in 1993 met de formulering van artikel 74 lid 2 Sr tevens een deel van artikel 36e lid 2 Sr uitgesloten van transactie. Op grond van laatstgenoemde bepaling kon immers ook voordeel worden ontnomen dat was verkregen met (niet-soortgelijke) feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd,⁹ en waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan. Voordeel verkregen met dergelijke feiten was tevens uitgesloten van de transactiemogelijkheid. Dat de minister niet expliciet heeft benoemd deze 'ontnemingsvariant' te willen uitsluiten, is te verklaren door het feit dat deze variant pas later in het wetgevingsproces, bij amendement,¹⁰ is ingevoerd in het wetsvoorstel. Daardoor is niet te achterhalen of deze ontnemingsvariant destijds bewust is uitgesloten van transactie.¹¹

De tweede uitbreiding van de mogelijkheid van een transactie met ontnemingscomponent die in 1993 werd doorgevoerd, betreft de mogelijkheid om als voorwaarde van die transactie de betrokkene te verplichten voorwerpen waarop beslag is gelegd, over te dragen aan de Staat. Bij de wetwijziging van 1993 werd namelijk in artikel 94a lid 2 Sv de mogelijkheid geïntroduceerd

om, ten behoeve van de voordeelsontneming, conservatoir beslag te leggen. Dat beslag dient ter bewaring van het recht tot verhaal en is alleen mogelijk in het geval van een verdenking of een veroordeling voor een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd. Onder voorwerpen worden alle zaken en vermogensrechten verstaan, zo bepaalt artikel 94a lid 6 Sv. Overdracht van die beslagen voorwerpen kan sindsdien als voorwaarde bij een transactie worden gesteld.

Transacties kunnen alleen worden aangegaan ten aanzien van misdrijven waarop geen gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld, en ten aanzien van overtredingen, zo volgt uit artikel 74 lid 1 Sr. Een transactie komt tot stand op het moment dat de verdachte voldoet aan de hem gestelde voorwaarden.¹² Op dat moment treedt het rechtsgevolg van de transactie in, te weten dat het recht tot strafvordering voor het Openbaar Ministerie komt te vervallen.¹³ De transactie ziet dus op (het voorkomen van) de gehele strafvervolgning. Daarom bepaalt artikel 74 lid 1 Sr dat een transactie kan worden aangegaan tot het moment van aanvang van de terechtzitting, waarmee wordt bedoeld op de terechtzitting in de strafzaak. Voldoet de verdachte niet of niet volledig aan de gestelde voorwaarden, dan kan de officier van justitie alsnog overgaan tot vervolging en eventueel een ontnemingsvordering indienen.¹⁴ De officier van justitie en de verdachte komen niet alleen overeen welk bedrag of welke voorwerpen laatstgenoemde overdraagt, de officier van justitie bepaalt op grond van artikel 578 lid 1 Sv ook de termijn waarbinnen dat moet gebeuren.

1.2 Ontnemingschikking

Bij dezelfde wetgevingsoperatie van 1993 werd de mogelijkheid van een ontnemingschikking in het leven geroepen in artikel 511c Sv. De ontnemingschikking verschilt van de transactie met een ontnemingscomponent doordat met het voldoen aan de voorwaarden van de schikking niet het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de betreffende strafbare feiten komt te vervallen. Voldoening van die voorwaarden leidt ertoe dat het Openbaar Ministerie (alleen) geen ontnemingsvordering meer kan indienen of dat, voor zover dat al is gebeurd, de zaak van rechtswege eindigt, zo bepaalt artikel 578a lid 1 Sv. In dat laatste geval is de officier van justitie niet-ontvankelijk in zijn ontnemingsvordering.¹⁵ Een reeds gestart strafrechtelijk financieel onderzoek komt van rechtswege te vervallen. Waar de transactie dus ziet op voorkoming van de gehele vervolging, voorkomt een

schikking slechts (voortzetting van) de ontnemingsprocedure. Zolang de voorwaarden van de schikking niet zijn voldaan, is de zaak nog niet geëindigd, en is de officier van justitie ontvankelijk in zijn ontnemingsvordering.¹⁶

De betrokkene is dan wel reeds vervolgd voor de desbetreffende strafbare feiten, maar hij kan, zo is de bedoeling van de minister geweest, een ontnemingsprocedure en een strafrechtelijk financieel onderzoek voorkomen door een schikking aan te gaan. Zo wordt het onderscheid tussen de strafprocedure en de aparte ontnemingsprocedure benadrukt. De schikking voorkomt alleen de laatstgenoemde procedure. Hem blijft zo een openbare procedure en een bezwarend financieel onderzoek gespaard. Daarbij kan tevens 'de bredere justitie' zijn gebaat, aangezien de beschikbare mankracht bij de opsporingsdiensten, het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht kan worden aangewend voor andere financiële onderzoeken. Zo kunnen ernstige strafbare feiten worden vervolgd en bestraft.¹⁷ Er is wel gezegd dat de schikking is ingevoerd vanuit vooral doelmatigheidsoverwegingen.¹⁸

Waar de transactie dus ziet op afdoening van de strafbare feiten, ziet de schikking slechts op afdoening van het ontnemingsgeding. Dit heeft zich geuit in de omstandigheid dat artikel 511c Sv een schikking mogelijk maakt zolang het onderzoek op de terechtzitting ter zake van de ontnemingsprocedure¹⁹ niet is gesloten, waar een transactie zoals gezien overeengekomen moet zijn voordat het onderzoek ter terechtzitting in de hoofdzaak is aangevangen. Een schikking kan dus na aanvang van dat onderzoek (en ook tijdens een strafrechtelijk financieel onderzoek)²⁰ en na een uitspraak in de strafzaak nog worden aangegaan, zolang de rechter geen ontnemingsmaatregel heeft opgelegd. Dit betekent dat indien het Openbaar Ministerie of de veroordeelde in hoger beroep gaat tegen de beslissing in de ontnemingszaak in eerste aanleg, een schikking geen mogelijkheid meer is. Artikel 511c Sv is daarom niet van overeenkomstige toepassing verklaard op het hoger beroep in ontnemingszaken, zie artikel 511g Sv.²¹

Als het Openbaar Ministerie en de veroordeelde in de fase na een uitspraak in eerste aanleg desondanks tot een vergelijk komen, kan het gerechtshof er overigens wel toe overgaan om die 'schikking', die niet een schikking in de zin van artikel 511c Sv is, over te nemen en in zijn beslissing te vervatten.²² Het Hof is daartoe evenwel geenszins verplicht.²³

Maar ook reeds voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting van de hoofdzaak kunnen de officier van justitie en de betrokkene een schikking

overeenkomen. Daarom spreekt artikel 511c Sv over de ‘verdachte of veroordeelde’. Als in de strafzaak vervolgens geen veroordeling volgt, dan kan de gewezen verdachte op grond van artikel 578a lid 2 Sv van de officier van justitie vorderen dat het reeds gepresteerde (het betaalde bedrag of het overgedragen voorwerp) wordt teruggegeven.²⁴ Op grond van die bepaling kan de betrokkene immers verzoeken dat betaalde bedragen of overgedragen voorwerpen aan hem worden teruggegeven, indien na voldoening aan de termen van de schikking blijkt van omstandigheden die de toepasselijkheid van de ontnemingsmaatregel zouden hebben uitgesloten. Het gaat dan bijvoorbeeld om gevallen waarin in de strafzaak geen veroordeling wordt uitgesproken.

De officier van justitie bepaalt, zo volgt uit artikel 578a lid 1 Sv, bij het aangaan van een schikking de termijn waarbinnen de betrokkene moet betalen of de voorwerpen moet overdragen. Anders dan de transactie komt de schikking reeds tot stand op het moment van de wilsovereenstemming tussen de officier van justitie en de betrokkene.²⁵ De rechtsgevolgen van de schikking treden slechts in indien de betrokkene voldoet aan de voorwaarden van de schikking, zo bepaalt artikel 578a lid 1 Sv; enkel het overeenkomen van de schikking is daartoe onvoldoende. Pas bij voldoening van de schikking vervalt het recht op indiening van een ontnemingsvordering. Daarom bepaalt artikel 578a lid 1 Sv dat tot de voldoening aan de voorwaarden van de schikking de termijn waarbinnen de ontnemingsvordering van artikel 511b lid 1 Sv moet worden ingediend, is geschorst. Zo wordt voorkomen dat een betrokkene door een schikking aan te gaan maar niet te voldoen aan de voorwaarden daarvan, kan voorkomen dat een ontnemingsprocedure wordt gestart of doorgezet.²⁶ Bij de schikking kan een betalingsregeling overeen worden gekomen, waarbij de veroordeelde bijvoorbeeld betaalt in termijnen.²⁷

Net als de transactie kon de schikking lange tijd niet worden gebruikt om al het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen. Artikel 511c Sv bepaalde dat kon worden geschikt ten aanzien van voordeel dat was verkregen door middel van of uit de baten van het feit waarvoor de betrokkene is vervolgd of soortgelijke feiten. De term ‘vervolgd’ is gekozen omdat schikkingen ook mogelijk zijn voor feiten waarover de strafrechter in de strafzaak nog niet heeft geoordeeld. Met soortgelijke feiten werd gerefereerd aan artikel 36e lid 2 Sr. Daarmee was het niet mogelijk om ontneming van voordeel op grond van artikel 36e lid 3 Sr door middel van een schikking plaats te laten vinden. De minister achtte voor ontneming van dergelijk voordeel een ‘zorgvuldige aanpak, waarbij de belangen van de betrokkenen zelf, zijn directe omgeving

en eventuele derden en belangen van de maatschappij goed tegen elkaar worden afgewogen' noodzakelijk. Tot een dergelijke afweging was, aldus de minister, het Openbaar Ministerie dus niet in staat, maar werd een rechterlijke toets wenselijk geacht.²⁸ Net als bij de transactie (zie eerder) ziet de motivering van de minister op dit punt slechts op artikel 36e lid 3 Sr, terwijl de tekst van artikel 511c Sv ook niet zag op de derde 'ontnemingsvariant' van artikel 36e lid 2 Sr: voordeel verkregen met niet-soortgelijke feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan. Die categorie is pas later in het wetgevingsproces toegevoegd aan artikel 36e Sr, hetgeen aanvankelijk niet tot aanpassing van de tekst van artikel 511 Sv heeft geleid. Voor voordeel verkregen met dergelijke feiten kon tevens geen schikking worden aangeaan.²⁹

Evenals met transacties kan in een schikking overeen worden gekomen dat de betrokkene niet een geldbedrag betaalt aan de Staat, maar voorwerpen overdraagt.³⁰ Net als bij de transactieregeling kunnen derden die menen dat zij recht hebben op de betreffende voorwerpen beklag indienen op grond van artikel 552ab Sv, waarbij tevens geldt: indien de derde in het gelijk wordt gesteld, vervalt de schikking.³¹ In dat geval kan de officier van justitie alsnog een ontnemingsvordering indienen of voortzetten.³²

De minister zag bij de invoering van de ontnemingswetgeving van 1993 aanvankelijk alleen een plaats voor de ontnemingsschikking bij ernstige strafzaken; zaken die niet door middel van een transactie kunnen worden afgedaan. Anders dan bij de transactie geldt voor de schikking geen beperking wat betreft de ernst van de strafbare feiten. Er was in de ogen van de minister dus sprake van een gelaagdheid: bij minder ernstige zaken kon worden getransigeerd, terwijl bij ernstiger zaken de ontnemingsschikking in beeld kon komen. Daarom werd als voorwaarde in artikel 511c Sv voorgesteld dat er een strafrechtelijk financieel onderzoek was ingesteld jegens de betrokkene.³³ Een dergelijk onderzoek kan, zo bepaalt artikel 126 lid 1 Sv, immers alleen worden ingesteld indien er een verdenking bestaat van een misdrijf³⁴ waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waardoor op geld waardeerbaar voordeel van 'enig belang' kan zijn verkregen. Het moet dus gaan om een relatief ernstig strafbaar feit, waarmee voordeel van een zekere omvang kan zijn verkregen. Met de eis van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek hoopte de minister bovendien een afbakening van de schikking ten opzichte van de transactie te bewerkstelligen. Het is in zijn optiek immers alleen logisch een dergelijk financieel onderzoek te starten in-

dien wordt beoogd de vervolging voort te zetten. Anders zou het onlogisch zijn in een dergelijk onderzoek te investeren. De schikking zou dus, aldus de minister, alleen in beeld komen indien is beslist dat het strafbare feit een vervolging vereist, en dus dat een transactie niet op haar plaats is. In zoverre vormt de transactie dus geen alternatief voor de schikking, aldus de minister.³⁵

Toch is de voorwaarde van een strafrechtelijk financieel onderzoek niet in artikel 511c Sv opgenomen. In de Tweede Kamer werd de minister geconfronteerd met een vraag waarom dat vereiste was opgenomen, terwijl de memorie van toelichting impliceerde dat een schikking ook kon worden aangegaan zonder een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek.³⁶ Daarop volgde een debat tussen de minister en enkele Kamerleden. De minister legde uit dat de eis van een ingesteld financieel onderzoek was opgenomen om uit te drukken dat alleen zaken die te ernstig zijn om door middel van een transactie af te doen, kunnen worden geschikt. Bovendien zou een strafrechtelijk financieel onderzoek garanderen dat een schikkingsvoorstel berust op behoorlijk onderzochte feiten, en zou de bezwaarprocedure van het financieel onderzoek waarborgen voor de betrokkene scheppen. Die waarborgen van dat onderzoek zijn volgens de minister passend, aangezien de schikking enigszins equivalent is aan de uitkomst van een ontnemingsmaatregel. De eis van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek veronderstelt bovendien dat de officier van justitie al vroeg een afweging maakt tussen de verschillende afdoeningsmogelijkheden, iets dat de minister wilde bevorderen.³⁷

Het Tweede Kamerlid mr. drs. G.J. (Gerrit Jan) Wolffensperger vroeg zich echter af waarom het niet mogelijk zou zijn om te schikken als het gaat om eenvoudiger zaken, waarin een dergelijk financieel onderzoek niet nodig is om het voordeel vast te stellen. Daarbij werd met name gedacht aan voordeel verkregen met 'soortgelijke feiten', waarbij de zaken vaak simpel zouden liggen.³⁸ Hoewel de minister aangaf dat hij de beperking bewust had ingebouwd, zag hij ook in dat het loslaten van die eis een verruiming van de afdoeningsmogelijkheden zou betekenen. Bovendien zou dat, zo werd betoogd, een verlichting van de werklast van de rechterlijke macht bewerkstelligen. Als er meer zou worden geschikt, hoeft de rechter immers over minder ontnemingsvorderingen te beraden en te beslissen. Dit werd door Wolffensperger aangeduid als het sterkste argument voor schraping van het vereiste van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek.³⁹ Tot slot werd erop gewezen dat er een relatie zou zijn tussen de complexiteit van de zaak en de hoogte van de aan te bieden schikking. De minister liet zich overtuigen door

deze argumenten en besloot om de eis van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek bij Nota van wijziging te laten vervallen.⁴⁰

Toen de eis van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek kwam te vervallen, was er geen wettelijke waarborg dat een schikking alleen zou worden aangegaan voor zaken van een bepaalde ernst. Dat was de expliciete bedoeling geweest van Wolffensperger. De overweging van de minister dat hij schikkingen vooral zag als een geschikt middel in meer ernstige zaken, leek daarmee irrelevant geworden.⁴¹ Bovendien wilde de minister de schikking expliciet niet mogelijk maken voor voordeel dat zou zijn verkregen met feiten als bedoeld in artikel 36e lid 3 Sr, omdat hij die zaken te ernstig achtte voor buitengerechtelijke afdoening.

Net als bij de transactie, kan indien binnen drie jaar na betaling of overdracht van het voorwerp blijkt dat het betaalde of overgedragene een hogere waarde vertegenwoordigde dan het werkelijk verkregen voordeel, de officier van justitie ambtshalve of op verzoek van de betrokkene teruggave bevelen van een bedrag gelijk aan het verschil, zo volgt uit artikel 578 lid 2 Sv. Tegen een afwijzende beslissing van de officier van justitie op het verzoek van de betrokkene of het uitblijven van een dergelijke beslissing, kan de laatstgenoemde in beklag gaan op grond van artikel 578 lid 3 Sv.

1.3 Algemeen over transactie en schikking

Zowel artikel 74 lid 2 onder d Sr als artikel 511c Sv bepaalt dat de betaling of overdracht van voorwerpen bij een transactie respectievelijk schikking kan dienen 'ter gehele of gedeeltelijke ontneming' van wederrechtelijk verkregen voordeel. Daarmee is erkend dat deze vormen van buitengerechtelijke voordeelsontneming tevens kunnen worden ingezet om niet al het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen; er kan met minder genoeg worden genomen.⁴² Dit kan zich voordoen bij gevallen waarin het Openbaar Ministerie bewijsproblemen ten aanzien van al het voordeel verwacht. Als wordt getransigeerd of geschikt voor slechts het gedeeltelijke voordeel, belemmert dat een ontnemingsvordering die betrekking heeft op het overige, niet in de transactie of schikking betrokken voordeel uit het feit dat tot de transactie of de schikking heeft geleid. Het Openbaar Ministerie heeft met de buitengerechtelijke afdoening zijn recht op ontneming van dat voordeel prijsgegeven.⁴³ De betrokkene heeft er dus een belang bij zo veel mogelijk verdenkingen als onderdeel van de transactie of schikking te laten aanmerken, maar het bedrag zo laag mogelijk te houden.⁴⁴

De voorwerpen die de verdachte kan overdragen als onderdeel van de transactie of de schikking hoeven het wederrechtelijk verkregen voordeel niet te belichamen. Dit is gelijk aan de regeling van het conservatoir beslag van artikel 94a Sv, dat door middel van artikel 574 Sv dient ter verhaal van een betalingsverplichting uit hoofde van een ontnemingsmaatregel. Ook in die regeling kunnen voorwerpen die niet het voordeel belichamen worden aangewend ter voldoening van de betalingsverplichting. Het gaat immers om zogenoemd ‘waardebeslag’.

Bij de uitbreiding van de mogelijkheid van transacties met ontnemingscomponent en de invoering van de ontnemingsschikking in 1993 heeft de minister onder ogen gezien dat bij deze vormen van buitengerechtelijke voordeelsontneming grote bedragen (‘vele tienduizenden, zelfs honderdduizenden gulden’) gemoeid zouden kunnen zijn.⁴⁵ Daarom heeft hij de vraag overwogen of er geen wettelijke garanties moesten worden gecreëerd ter voorkoming van ‘ontoelaatbare beïnvloeding van partijen, van het nemen van lichtzinnige beslissingen en ter controle op de financiële afwikkeling’. Van het verbinden van een rechterlijke toets aan de bevoegdheid om transacties en schikkingen boven een bepaald bedrag aan te gaan, heeft de minister evenwel afgezien. Hij achtte een dergelijke rechterlijke toets, los van de praktische uitwerking ervan, niet goed verenigbaar met het bestaande stelsel van het Wetboek van Strafvordering en de positie van het Openbaar Ministerie daarin.⁴⁶ Wel stelde hij voor dat er binnen de parketten werkafspraken en procedures zouden worden ontwikkeld die bij de beslissing tot het al dan niet aanbieden van hoge transacties en schikkingen in acht moeten worden genomen. De minister dacht hierbij aan besprekingen in parketvergaderingen of voorafgaand overleg met en toestemming van het hoofd van het betreffende arrondissementsparket. Het lag volgens hem in de rede dat een landelijk beleid zou worden vormgegeven door het college van procureurs-generaal.

2 Beleid aangaande transacties en schikkingen; tot 2000

Het duurde uiteindelijk nog bijna vier jaar totdat dergelijk beleid aangaande transacties met ontnemingscomponent en ontnemingsschikkingen tot stand kwam. De eerste beleidsdocumenten werden weliswaar in 1995 door het college van procureurs-generaal vastgesteld, maar in geen van deze regelingen was iets bepaald aangaande transacties en schikkingen. Het betrof de *Richtlijn conservatoire inbeslagneming*,⁴⁷ de *Executierichtlijn ontnemingsmaatregelen parketten en politie*, en het *Executiebeleid ontnemingsmaatregelen*.⁴⁸

Dat veranderde toen per 1 januari 1997 de eerste *Ontnemingsrichtlijn* in werking trad.⁴⁹ Dit was de eerste alomvattende richtlijn aangaande de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. In deze richtlijn werd onder VII beleid neergelegd aangaande transacties met een ontnemingscomponent en ontnemingsschikkingen. Bepaald werd dat in het transactievoorstel expliciet moest worden vermeld welk deel van de overeengekomen transactie dient ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en welk deel ziet op de strafzaak. Bovendien moest in dat voorstel nauwkeurig worden omschreven op welke strafbare feiten de ontnemingscomponent betrekking heeft. Voor wat betreft de schikking werd een modelovereenkomst als bijlage aan de richtlijn toegevoegd. Daarnaast werd voorzien in enkele voorschriften over afstemming binnen het Openbaar Ministerie. Bij een voorgenomen ontnemingsschikking van een miljoen gulden of meer diende de procureur-generaal ontnemingen te worden geraadpleegd door toedoen van de hoofdofficier van justitie. Die procureur-generaal moest vervolgens bepalen of de voorgestelde schikking aan het college van procureurs-generaal moest worden voorgelegd. Bij schikkingen met een 'beduidende maatschappelijke impact' diende, los van de hoogte ervan, de hoofdofficier van justitie te worden geraadpleegd. Tot slot moest de officier van justitie zich bij de onderhandelingen laten bijstaan door het BOOM.

Later dat jaar, per 1 december 1997, werd de *Ontnemingsrichtlijn* alweer gewijzigd.⁵⁰ Daarbij werd een model voor transactievoorstellen als bijlage aan de richtlijn toegevoegd, werd de afstemming binnen het Openbaar Ministerie tevens voorgeschreven voor de transactie en werd voor buitengerechtelijke ontneming van een miljoen gulden of meer een schriftelijk advies van het BOOM voorgeschreven, voordat de procureur-generaal ontnemingen over het voorstel werd geraadpleegd. Een belangrijke wijziging was daarnaast dat aan het beleid aangaande transacties en schikkingen een nieuwe paragraaf werd toegevoegd getiteld 'Afstemming met de belastingdienst'. Daarin werd vastgelegd dat moet worden voorkomen dat de betrokkene, na het aangaan van een transactie met een ontnemingscomponent of een ontnemingsschikking, achteraf alsnog wordt geconfronteerd met belastingheffing over het wederrechtelijk verkregen voordeel. Daarom had het college van procureurs-generaal afspraken gemaakt met de Belastingdienst.⁵¹ Twee vormen van afstemming werden onderscheiden, afhankelijk van het desbetreffende bedrag.

Bij een ontnemingsbedrag⁵² van minder dan 100.000 gulden moest de officier van justitie zijn voornemen melden bij de fraudecoördinator van de Be-

lastingdienst. In die melding gaf hij aan hoe hoog hij het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel had geschat. Behoudens een tegenbericht van de Belastingdienst kon de officier van justitie ervan uitgaan dat dit bedrag ook door de Belastingdienst als inkomen werd aangemerkt. Als het bedrag inderdaad werd ontnomen, trof de Belastingdienst maatregelen om cumulatie van ontneming en belastingheffing over het wederrechtelijk verkregen voordeel te voorkomen of weg te nemen, zo bepaalde de richtlijn. Ging het om een voorgenomen bedrag van 100.000 gulden of meer, dan 'vindt overleg plaats' tussen de officier van justitie en de fraudecoördinator van de desbetreffende belastingeenheid, waarin het geschatte bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel werd vastgelegd. Bij de categorie hogere bedragen leek er dus een grotere rol te zijn weggelegd voor de fraudecoördinator van de Belastingdienst bij het vaststellen van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

Het uitgangspunt bij de Belastingdienst is dat een schikking of een transactie niet wordt belemmerd.⁵³ Hoewel de Belastingdienst geen partij is bij de schikking of de transactie, is het, zo is neergelegd in het beleid, veelal wel nodig dat er duidelijkheid bestaat over zijn standpunt. Daarom bepaalde het *Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming* dat de bevoegde inspecteur bij een ontnemingsschikking in overleg met de fraudecoördinator een verklaring gaf aan de betrokkene.⁵⁴ In die verklaring kon onder andere worden neergelegd dat de inspecteur met betrekking tot de activiteiten die hebben geleid tot de schikking of de transactie geen bedragen tot winst of inkomen zou rekenen, zolang de betrokkene aan de betalingsverplichting uit de schikking of transactie voldeed en hij verklaarde die nakoming niet te gebruiken voor toepassing van belastingaftrek.

De ontnemingsrichtlijn werd in 1998 opnieuw vervangen door een *Aanwijzing ontneming* en een *Richtlijn voor strafvordering bij ontneming*, beide uitgevaardigd door het college van procureurs-generaal.⁵⁵ Beide beleidsdocumenten traden per 15 september 1998 in werking. De paragraaf over de afstemming tussen het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst is opgenomen in de aanwijzing, terwijl het beleid op het gebied van schikkingen en transacties is neergelegd in de richtlijn. Inhoudelijk veranderde het neergelegde beleid niet ten opzichte van de *Ontnemingsrichtlijn* van 1997. Deze aanwijzing en richtlijn hebben gegolden tot 2002.

3 Wetgeving aangaande transactie met ontnemingscomponent en ontnemingsschikking; na 2000

Na twee evaluaties van de ontnemingswetgeving volgde in 2003 een nieuwe wetgevingsoperatie om die wetgeving aan te passen.⁵⁶ In de evaluatie van de wetgeving was gebleken dat er in de praktijk nog maar weinig gebruik werd gemaakt van de mogelijkheden tot het aangaan van een transactie met ontnemingscomponent en een ontnemingsschikking.⁵⁷ Daarvoor noemen de onderzoekers verschillende redenen, die echter geen van alle zien op de beperkingen die de wet opwerpt.⁵⁸ Desondanks werden de wettelijke mogelijkheden tot het aangaan van een transactie met een ontnemingscomponent en ontnemingsschikkingen uitgebreid.

Waar er in de parlementaire behandeling van de ontnemingswetgeving van 1993 nog expliciet voor werd gekozen geen transacties met ontnemingscomponent en ontnemingsschikkingen mogelijk te maken ten aanzien van al het wederrechtelijk verkregen voordeel, was die wens er tien jaar later wel. Hoewel deze wetgevingsoperatie onder andere tot doel had om de rechterlijke controle te behouden en te versterken,⁵⁹ werd tevens voorgesteld om de mogelijkheden tot transactie en schikking te vergroten. Deze wijziging werd geschaard onder de noemer van het wegnemen van praktische knelpunten en het bieden van meer armslag voor het Openbaar Ministerie.⁶⁰ Daarmee is de belangrijkste reden voor uitbreiding van de transactie- en schikkingsmogelijkheden gegeven: het vergroten van de doelmatigheid.⁶¹ Zo zouden tevens onnodige procedures voor de rechter kunnen worden voorkomen.

Waar tien jaar eerder een rechterlijke controle voor voordeelsontneming bij sommige strafbare feiten nodig werd geacht om een zorgvuldige aanpak te garanderen zodat de betrokkene, zijn directe omgeving en derden zouden worden beschermd tegen de wens van de betrokkene om te schikken, denkt de minister daar aan het begin van de eenentwintigste eeuw anders over. Hij gaat ervan uit dat van het Openbaar Ministerie mag worden verwacht dat het in staat is tot een zorgvuldige aanpak.⁶² Daarbij werd er bij de invoering van de ontnemingswetgeving van 1993 kennelijk van uitgegaan dat het bij de gevallen die van schikking en transactie waren uitgesloten om grotere bedragen zou gaan, dan bij de gevallen waarin destijds buitengerechtelijke voordeelsontneming mogelijk was gemaakt. Dat is niet noodzakelijkerwijs het geval, aldus de minister in 2001.⁶³

Om de gewenste uitbreiding van de transactie- en schikkingsmogelijkheden te bereiken, werd de formulering van artikel 74 lid 2 onder d Sr en artikel 511c Sv zo aangepast dat niet meer wordt verwezen naar bepaalde typen strafbare feiten, maar naar het ingevolge artikel 36e Sr voor ontneming vatbare voordeel. Daarmee wordt gedoeld op het voordeel dat is verkregen met de strafbare feiten zoals die worden genoemd in artikel 36e leden 2 en 3 Sr. De wet is per 1 september 2003 in werking getreden.⁶⁴

In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd overigens voorgesteld om schikkingen ook nog mogelijk te maken na het onherroepelijk worden van een door de rechter opgelegde ontnemingsmaatregel. Na kritiek op dat voorstel van de *Raad voor de Rechtspraak* besloot de minister daar echter toch van af te zien. Het zou in zijn optiek niet passend zijn in het Nederlandse bestel als een officier van justitie een onherroepelijke uitspraak zou kunnen ontkrachten door alsnog, zonder tussenkomst van een rechter, een lager ontnemingsbedrag overeen te komen met de veroordeelde. De passage in artikel 511c Sv dat een schikking kan worden aangeaan zolang het onderzoek ter terechtzitting niet is gesloten, is daarom gehandhaafd. Wel wijst de minister op de mogelijkheid om, indien de officier van justitie en de veroordeelde beiden menen dat de betalingsverplichting moet worden gewijzigd, dat in het kader van een procedure als bedoeld in artikel 577b lid 2 Sv aan de rechter voor te leggen.⁶⁵

Daarmee is dus ook de vergaande ontnemingsmogelijkheid van artikel 36e lid 3 Sr onder de transactie en de schikking gebracht. Voor oplegging van een ontnemingsmaatregel op grond van dat artikellid was destijds vereist dat het Openbaar Ministerie een strafrechtelijk financieel onderzoek had ingesteld naar de betrokkene. De minister gaf bij zijn wetswijziging aan dat hij ervan uitging dat als zou worden geschikt ten aanzien van dat voordeel 'een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld en de berekening van de hoogte van het te betalen bedrag op deugdelijke wijze is verantwoord'.⁶⁶ Hij nam echter geen wettelijke waarborg op om dat inderdaad te bewerkstelligen. Per 1 juli 2011 is de eis van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek geschrapt uit artikel 36e lid 3 Sr,⁶⁷ zodat kan worden aangenomen dat die eis tevens niet (meer) geldt voor het aangaan van een schikking ter zake van dat voordeel.

Bij de wetswijziging van 2003 heeft de wetgever overigens nagelaten om artikel 578 Sv in overeenstemming te brengen met de nieuwe tekst van artikel 74 lid 2 Sr en 511c Sv. Het tweede lid van artikel 578 Sv bepaalt immers nog steeds dat indien blijkt dat het voldane bedrag of het overgedragen voorwerp

een hogere waarde vertegenwoordigt dan het werkelijke voordeel verkregen door middel van of uit de baten van het 'strafbare feit of soortgelijke feiten', de officier van justitie beveelt dat een geldbedrag gelijk aan het verschil wordt teruggegeven. Dit zal een omissie van de wetgever zijn en aangenomen moet worden dat deze restitutieplicht geldt voor voordeelsontneming verkregen met alle feiten als bedoeld in artikel 36e leden 2 en 3 Sr.⁶⁸

In 2011 werd de ontnemingswetgeving opnieuw aangepast.⁶⁹ Daarbij zijn geen wijzigingen aangebracht in de mogelijkheid tot het aangaan van een transactie met ontnemingscomponent en een ontnemingschikking.

Een wetswijziging die wel gevolgen heeft voor de transactiemogelijkheden betreft de invoering van de strafbeschikking door middel van de *Wet OM-afdoening*.⁷⁰ Dit is een nieuwe buitengerechtelijke afdoeningswijze waarbij het Openbaar Ministerie zonder tussenkomst van de rechter een straf of maatregel oplegt aan de verdachte. Waar de transactie ziet op voorkoming van vervolging van de strafbare feiten, geldt de strafbeschikking als een vervolging en bestraffing door de officier van justitie zelf. Daarmee wordt het uitgangspunt verlaten dat alleen de rechter in het strafrecht straffen oplegt.⁷¹

De *Wet OM-afdoening* legt in de artikelen 257a tot en met 257h Sv (titel 1va van het tweede boek) een procedure neer voor deze strafbeschikking. Op grond van artikel 257a lid 1 Sv kan de officier van justitie, indien hem is gebleken dat een overtreding of een misdrijf waarop een gevangenisstraf van niet meer dan zes jaar is gesteld, een strafbeschikking uitvaardigen aan de dader. Artikelen 257b en 257ba Sv verklaren ook opsporingsambtenaren en lichamen of personen met een publieke taak belast onder omstandigheden bevoegd om een strafbeschikking uit te vaardigen, waarbij voor opsporingsambtenaren de beperking geldt dat zij alleen strafbeschikkingen kunnen uitvaardigen waarin een geldboete wordt opgelegd. De verdachte kan, zo bepalen de artikelen 257e en 257f Sv tegen de strafbeschikking verzet aantekenen, hetgeen betekent dat de zaak wordt behandeld ter terechtzitting van de rechtbank. De opgave van de gedraging ter zake waarvan de strafbeschikking is opgelegd wordt dan als tenlastelegging aangemerkt.

Het tweede lid van artikel 257a Sv bepaalt welke straffen en maatregelen bij strafbeschikking kunnen worden opgelegd. De ontnemingsmaatregel kan op grond van die bepaling niet worden opgelegd bij strafbeschikking.⁷² Artikel 257a lid 3 Sv echter bepaalt dat de strafbeschikking aanwijzingen kan bevatten waaraan de verdachte moet voldoen. Deze aanwijzingen zijn geba-

seerd op de voorwaarden die bij transactie kunnen worden gesteld en de bijzondere voorwaarden die op grond van artikel 14c lid 2 Sr aan een voorwaardelijke veroordeling kunnen worden gesteld. Onder sub c is als aanwijzing neergelegd de voldoening aan de Staat van een geldbedrag of overdracht van in beslag genomen voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het ingevolge artikel 36e Sr voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel. De tenuitvoerlegging is gelijk aan de tenuitvoerlegging van de voordeelsontneming als voorwaarde bij een transactie. Daartoe is in artikel 578 Sv de transactie vervangen door de strafbeschikking, zonder die bepaling inhoudelijk te wijzigen.⁷³ Indien een aanwijzing niet wordt nageleefd, wordt de strafbeschikking geacht niet te zijn voldaan, en gaat de officier van justitie over tot dagvaarding van de verdachte.

De *Wet OM-afdoening* wordt gefaseerd ingevoerd. De strafbeschikking zal de transactie vervangen, maar de bepalingen van de *Wet OM-afdoening* die de artikelen 74 tot en met 74c Sr doen vervallen, zijn tot op heden nog niet in werking getreden.⁷⁴ Daarom zijn de artikelen 257a tot en met 257h Sv weliswaar reeds ingevoerd, maar bestaat de transactiemogelijkheid nog steeds. De officier van justitie kan op dit moment dus zowel een strafbeschikking met een voordeelsontnemende aanwijzing uitvaardigen als een transactie met een ontnemingscomponent aangaan met de verdachte.⁷⁵ In de toekomst zal de strafbeschikking de transactie echter volledig vervangen.

Bij de grootschalige ophanden zijnde wetgevingsoperatie ter modernisering van het *Wetboek van Strafvordering* wordt, zo blijkt uit de bijbehorende *Contourennota*,⁷⁶ voorgesteld om de wettelijke mogelijkheid tot het aangaan van een ontnemingschikking in de zin van artikel 511c Sv uit te breiden. Beoogd wordt het mogelijk te maken om ook na een ontnemingsuitspraak in eerste aanleg nog een schikking overeen te komen. Op die manier zou het beslag dat in de tenuitvoerleggingsfase wordt gelegd op de capaciteit voor de opsporing van vermogensbestanddelen worden verkleind, en zou een behandeling in hoger beroep kunnen worden voorkomen.⁷⁷ Zoals gezien bestaat die mogelijkheid op het moment niet.⁷⁸ In het voorstel wordt een rechterlijke toets in het leven geroepen voor dergelijke schikkingen, aangezien zij de uitspraak van een rechter tenietdoen. Indien de rechter zijn fiat niet geeft aan de overeengekomen schikking, herleeft de betalingsverplichting uit de uitspraak in eerste aanleg. In hoeverre deze voorstellen daadwerkelijk zullen worden overgenomen, moet worden afgewacht.

4 Beleid aangaande transacties en schikkingen; na 2000

De *Aanwijzing ontneming* en de *Richtlijn voor strafvordering bij ontneming* zoals die vanaf september 1998 golden, zijn nadien meerdere malen vervangen door nieuwe beleidsstukken van het college van procureurs-generaal. Aanvankelijk in 2002 door zowel een nieuwe aanwijzing⁷⁹ als een nieuwe richtlijn,⁸⁰ maar vanaf 2005 door enkel een *Aanwijzing ontneming*.⁸¹ Het beleid aangaande ontnemingschikkingen en transacties met een ontnemingscomponent is in die gewijzigde beleidsstukken steeds zo goed als onveranderd gebleven, ook voor wat betreft de afstemming met de Belastingdienst die daarbij plaatsvindt.⁸² Ook de modelovereenkomsten voor schikkingen en transacties met ontnemingscomponent zijn inhoudelijk niet veranderd.⁸³

Pas bij de invoering van de *Aanwijzing afpakken*, per 1 januari 2014, zijn deze beleidsbepalingen veranderd.⁸⁴ Deze aanwijzing is een uitwerking van het in 2011 ingezette, overheidsbrede programma ‘afpakken’, waarin de nadruk sterk ligt op samenwerking met de andere ‘ketenpartners’, zowel binnen als buiten het strafrecht. Binnen dit beleid moet telkens worden beoordeeld op welke manier het financieel voordeel het effectiefst kan worden afgepakt.⁸⁵ In de *Aanwijzing afpakken* is veel minder beleid over de ontnemingswetgeving neergelegd dan in de voorgaande *Aanwijzing ontneming*, hetgeen tevens geldt voor de bepalingen over buitengerechtelijke manieren van voordeelsontneming. In de aanwijzing is enkel neergelegd dat de officier van justitie een schikking of transactie met een financiële voorwaarde kan aanbieden of een strafbeschikking met ontnemingscomponent kan uitvaardigen. Verder is ook de paragraaf over de voorkoming van cumulatie sterk beperkt. De aanwijzing bepaalt dat moet worden voorkomen dat een betrokkene aan wie een ontnemingsmaatregel is opgelegd of met wie een schikking of transactie met een ontnemingscomponent is getroffen, ook wordt geconfronteerd met belastingheffing over het wederrechtelijk verkregen voordeel. In plaats van een omschrijving van de wijze van afstemming met de Belastingdienst zoals die in de *Aanwijzing ontneming* was neergelegd, is in de *Aanwijzing afpakken* echter enkel bepaald dat ‘in voorkomende gevallen’ moet worden afgestemd met de Belastingdienst (zie ook paragraaf 5).⁸⁶

In het beleid aangaande ontnemingschikkingen en transacties met een ontnemingscomponent is nooit neergelegd op welke schaal deze twee vormen van buitengerechtelijke voordeelsontneming mogen worden toegepast. In mei 2014 beantwoordde de minister enkele vragen over de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, waarbij hij ook informatie verschaftte

over het aantal ontnemingschikkingen dat van 2007 tot en met 2013 was overeengekomen en de daarbij gemoeide bedragen.⁸⁷ Waar de schikkingen eerst amper werden toegepast (zes keer in 2007, één keer in 2008), lijken zij de afgelopen jaren een gestage groei door te maken. In 2013 werden 64 schikkingen overeengekomen, waarbij in totaal een bedrag van ruim 46 miljoen euro werd geïnd. Aangezien het bedrag in 2012 met 4.872.944 euro in vijftig zaken aanzienlijk lager lag, is er in 2013 sprake van een uitzonderlijk jaar. Dat heeft voornamelijk te maken met de schikking die het Openbaar Ministerie overeenkwam in een grote zaak waarbij een bank werd gerund zonder geldige vergunning en waarbij geld was witgewassen.⁸⁸

5 (Buitengerechtigde) voordeelsontneming en fiscaliteit

Bij de invoering van de ontnemingswetgeving van 1993 werd reeds erkend dat de strafrechtelijke ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan raken aan bepalingen van het fiscaal recht. Gezien de neutraliteit van het fiscaal recht wordt immers ook belasting geheven over winst of inkomen dat in strijd met het strafrecht is verkregen. Maar dat inkomen kan ook door middel van de ontnemingswetgeving worden ontnomen, waarbij als belangrijkste doelstelling geldt dat de betrokkene in de financiële situatie wordt gebracht van voor de strafbare feiten.⁸⁹ Als hij over dat wederrechtelijk verkregen voordeel tevens belasting moet betalen, wordt dat doel ondergraven, aangezien hij dan in een slechtere financiële situatie komt te verkeren dan voor de strafbare feiten. Hij heeft dan immers zowel zijn inkomsten als de belasting daarover aan de Staat betaald. Daarom kan tenuitvoerlegging van een ontnemingsmaatregel worden aangemerkt als negatieve inkomsten voor de betrokkene, waar in de fiscale procedure rekening mee moet worden gehouden. Om te voorkomen dat de twee regelingen elkaar raken, zijn enkele voorzieningen getroffen.

In de eerste plaats is in de wet neergelegd dat voordeel verkregen met fiscale delicten niet kan worden ontnomen door middel van de ontnemingsmaatregel van artikel 36e Sr. Het betreft feiten die strafbaar zijn gesteld in de *Algemene Wet inzake Rijksbelastingen* (AWR) en de *Algemene Douanewet* (AD). Op grond van de artikelen 74 AWR en 10:14 AD vindt artikel 36e Sr geen toepassing voor feiten die in die wetten strafbaar zijn gesteld. Indien de officier van justitie desondanks een ontnemingsvordering indient voor voordeel dat is verkregen met fiscale of douanedelicten, zal hij niet-ontvankelijk worden verklaard.⁹⁰

De ratio van dit verbod is dat er voor die strafbare feiten een bijzonder invorderingsinstrument bestaat, en er dus geen reden is om de strafrechtelijke ontneming te gebruiken om die schuld jegens de Staat te innen. Het voordeel dat de betrokken burger verkrijgt door middel van deze feiten (vaak: de te weinig betaalde belasting) kan immers door middel van fiscale invorderingsinstrumenten als de naheffing worden ontnomen.⁹¹ Door middel van het genoemde verbod is beoogd om tweesporigheid bij fiscale en douanedelicten te voorkomen.⁹² Bovendien zou bij oplegging van een ontnemingsmaatregel in combinatie met een fiscale naheffing de Staat voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel een achtergestelde vordering hebben ten opzichte van de Staat als fiscus, die hetzelfde bedrag probeert te innen. Die situatie achtte de wetgever onwenselijk.⁹³

In het beleid van het Openbaar Ministerie was lange tijd vastgelegd dat indien een feitencomplex van *de facto* fiscale delicten werd vervolgd door middel van de commune strafbepalingen, de regel van artikel 74 AWR en artikel 10:14 AD ook opging. Zo kan het doen van een valse belastingaangifte ook worden vervolgd als valsheid in geschrift (artikel 225 Sr). Tot 1 januari 2014 was dit neergelegd in de *Aanwijzing ontneming*.⁹⁴ In de *Aanwijzing afpakken* is een dergelijke overweging echter niet opgenomen, zonder dat duidelijk is of is beoogd deze beleidsregel te laten vervallen.⁹⁵ In het *Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming*, dat heeft gegolden tot 1 juli 2015, was deze regel nog wel opgenomen.⁹⁶

Als iemand de inkomsten uit een fiscaal feit vervolgens witwast, is het overigens wel mogelijk om dat voordeel te ontnemen. De Hoge Raad had in een arrest uit 2008 al overwogen dat vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken kunnen worden aangemerkt als 'door middel van enig misdrijf verkregen', zoals bedoeld in de strafbaarstellingen van witwassen (artikelen 420bis en 420quater Sr).⁹⁷ Als de betrokkene dan een van de witwashandelingen verricht met die vermogensbestanddelen, kan hij worden veroordeeld voor het witwassen daarvan. In een arrest van 25 maart 2014 heeft de Hoge Raad daaraan de conclusie verbonden dat indien iemand door middel van een fiscaal delict (zoals belastingontduiking) vermogen verkrijgt en wordt veroordeeld voor het witwassen van die vermogensbestanddelen, het Openbaar Ministerie een ontnemingsvordering kan indienen ter ontneming van dat vermogen. Artikel 74 AWR staat aan oplegging van een ontnemingsmaatregel dan niet in de weg. Naar het oordeel van de Hoge Raad is er geen grond om elk voordeel dat door middel van een aan de belastingheffing onttrokken vermogensbestanddeel is be-

haald, aan te merken als de opbrengst van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit.⁹⁸

Ten tweede zijn er in overleg tussen het college van procureurs-generaal en de directeur-generaal der belastingen afspraken gemaakt over afstemming tussen het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst. Deze afspraken zijn voor het eerst neergelegd in de tweede *Ontnemingsrichtlijn*⁹⁹ en in het *Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming*.¹⁰⁰ De eerste *Ontnemingsrichtlijn* verwees nog naar het besluit van het ministerie van Financiën met als titel 'Voorschriften inzake de samenwerking van de Belastingdienst met de opsporingsambtenaar en andere opsporingsinstanties' en bevatte enkel de passage dat het onder omstandigheden aanbeveling kan verdienen met de Belastingdienst afstemming te zoeken.¹⁰¹ De afspraken die het college van procureurs-generaal en de directeur-generaal der belastingen overeenkwamen waren minder vrijblijvend van aard.

In die afspraken is overeengekomen dat de Belastingdienst de in de belastingheffing betrokken, maar ontnomen voordelen niet zal belasten. De ontnomen voordelen zijn daarom aftrekbaar in het jaar waarin de betrokkene zijn ontnemingsbetalingsverplichting nakomt. Het uitgangspunt is dat de Belastingdienst de strafrechtelijke voordeelsontneming zo min mogelijk belemmert. Om tot een goede afstemming te komen treedt de officier van justitie, zo was in de afspraken opgenomen, in een zo vroeg mogelijk stadium in overleg met de Belastingdienst. In zaken met een beduidende maatschappelijke impact neemt hij contact op met het ministerie van Financiën. In andere gevallen wendt hij zich tot de fraudecoördinator van de desbetreffende eenheid van de Belastingdienst. In het overleg tussen de officier van justitie en de Belastingdienst wordt gezamenlijk bezien of het fiscale of het strafrechtelijke traject of een combinatie van beide wordt gekozen, waarbij meeweegt welk van de trajecten in de gegeven omstandigheden het meest efficiënt is. Daarbij spelen de bewijsrechtelijke eisen die in beide stelsels gelden een belangrijke rol: vanuit dat oogpunt is belastingheffing vaak de meest efficiënte weg om de betrokkene te treffen. Andere factoren die bij deze keuze een rol kunnen spelen zijn de beschikbare capaciteit van beide organisaties, buitenlandse verhaalsmogelijkheden, afdracht van eigen middelen aan de EU en de eventuele aanwezigheid van andere schuldeisers.

In de afspraken zijn specifieke handelingen vastgelegd voor het geval al een aanslag is opgelegd voordat de officier van justitie besluit voordeelsontneming na te streven of indien de termijn waarbinnen een (navorderings)aan-

slag moet worden opgelegd dreigt te verstrijken gedurende de ontnemingsprocedure of de besprekingen in het kader van een schikking of een transactie. In die gevallen kunnen zich immers invorderingsproblemen voordoen tussen beide stelsels. Volgens de gemaakte afspraken treft de ontvanger dan invorderingsmaatregelen met een conservatoir karakter, maar gaat hij nog niet over tot daadwerkelijke uitwinning van de vermogensbestanddelen zonder overleg te hebben gepleegd met de officier van justitie. Indien de betrokkene echter ook een belastingschuld heeft over legaal verkregen inkomen, kan de Belastingdienst wel overgaan tot daadwerkelijke uitwinning van de vermogensbestanddelen die niet dankzij onderzoek van de politie of het Openbaar Ministerie boven water zijn gekomen.

Voor het geval de officier van justitie een ontnemingschikking of een transactie met een ontnemingscomponent wil aanbieden, is een speciale afstemmingsprocedure overeengekomen tussen de officier van justitie en de Belastingdienst. Die procedure is reeds besproken in de voorgaande paragrafen.

De gemaakte afspraken tussen het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst komen terug in de latere beleidsdocumenten van het college van procureurs-generaal, waarbij opvalt dat per 2002 de passage over het overleg tussen de officier van justitie en de Belastingdienst (buiten de afstemming bij een voorgenomen schikking of transactie) en de keuze voor een traject niet meer is opgenomen.¹⁰² Deze passage is wel onveranderd opgenomen in de per 1 januari 2001 herziene, maar inhoudelijk niet gewijzigde versie van het *Besluit Samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming*.¹⁰³ Bij het *Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst* is per 1 juli 2015 het besluit over de samenloop tussen belastingheffing en strafrechtelijke ontneming echter komen te vervallen.¹⁰⁴ Gewezen moet wel worden op het *Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen* (Protocol AAFD), dat sinds 1 juli 2015 van kracht is.¹⁰⁵ Dit protocol ziet op 'de aanmelding en afhandeling van fiscale delicten, douane- en toeslagendelicten'. In paragraaf 4 van het Protocol wordt ingegaan op de mogelijke samenloop van belastingheffing en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Teneinde een 'dubbele' ontneming te voorkomen, wordt in het Protocol als afspraak tussen het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst vermeld dat 'de Belastingdienst de strafrechtelijke sanctionering en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordelen zo min mogelijk belemmert.' Daarbij wordt – mede met het oog op een schikking of transactie met een ontnemingscomponent – voorgescreven dat het Openbaar Ministerie het voorstellen tot ontnemen afstemt met de Belastingdienst wanneer het geschatte

voordeel ten minste 5.000 euro bedraagt. Van die afstemming kan worden afgezien, zo wordt in een voetnoot vermeld, wanneer de voorgenomen ontnemingsvordering is gebaseerd op uit het buitenland afkomstige gegevens waarop het beginsel van specialiteit van toepassing is. Het is niet duidelijk hoever de afspraak in paragraaf 4 van het Protocol precies strekt. Het Protocol ziet op fiscale delicten alsmede douane- en toeslagendelicten. Artikel 74 AWR sluit evenwel de oplegging van een ontnemingsmaatregel uit wanneer het gaat om bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten. In het Protocol wordt daarom ook gewezen op 'andere delicten'. Onduidelijk is echter of daarmee op alle andere delicten wordt gewezen, of alleen op (commune) delicten die in het concrete geval verband houden met een fiscaal relevant feit (bijvoorbeeld valsheid in geschrift ten aanzien van omzetcijfers).

Volledigheidshalve dient te worden aangetekend dat er geen formeel-wettelijke plicht bestaat voor het Openbaar Ministerie om spontaan informatie te verstrekken aan de Belastingdienst. De *Algemene wet inzake rijksbelastingen* bevat een bepaling (art. 55) die (andere) overheidsinstanties verplicht de Belastingdienst gegevens te verschaffen die deze dienst nodig heeft voor de uitvoering van zijn taak. Die verplichting ziet uitsluitend op het verschaffen van inlichtingen waar de Belastingdienst om vraagt. De AWR bevat geen algemene verplichting voor andere overheidsdiensten om uit eigen beweging inlichtingen aan de fiscus te verschaffen. Een dergelijke inlichtingenplicht bestaat slechts voor bepaalde gevallen, zoals wanneer de overheid optreedt als werkgever (uitbetalen van loon en salaris), als verstrekker van pensioenen en andere uitkeringen enzovoort. De informatie-uitwisseling in relatie tot de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel vindt plaats op basis van de hiervoor geschetste beleidsregels en beleidsafspraken.

NOTEN

1 Wet van 10 maart 1992 ter verruiming van de mogelijkheden van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties, Stb. 1993, 11. In werking getreden op 1 maart 1993.

2 Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 49-51 (MvT).

3 Wet van 22 juni 1950, houdende vaststelling van regelen voor de opsporing, de vervolging en de berechting van economische delicten (Wet op de economische delicten), Stb. 1950, K 258.

4 Wet van 31 maart 1983, houdende herziening van bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet op de economische delicten en enkele andere wetten in verband met de oplegging van vermogenssancties (Wet vermogenssancties), Stb. 1983, 153. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 47 (MvT).

- 5 Tweede Kamer, vergaderjaar 1977-1978, 15 012, nrs. 1-3, p. 46-47 (MvT). Deze commissie had in 1972 haar eindrapport gepubliceerd.
- 6 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 12-13 (MvT) en Eerste Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21 504 en 22 083, nr. 53a, p. 5 (MvA).
- 7 Zie hierover uitgebreid Borgers 2001, p. 128-134. Voor ontneming van voordeel op grond van artikel 36e lid 3 Sr is vereist dat de betrokkene is veroordeeld voor een strafbaar feit dat naar de wettelijke omschrijving wordt bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie. Sinds 1993 gold daarvoor ook de eis dat wegens het strafbare feit waarvoor de betrokkene was veroordeeld een strafrechtelijk financieel onderzoek was ingesteld. Deze eis is later komen te vervallen.
- 8 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 49 (MvT).
- 9 De geldboeten worden op grond van artikel 23 lid 3 Sr ingedeeld in zes categorieën. Een geldboete van de vijfde categorie beliep in 1993 maximaal 100.000 gulden en momenteel maximaal 81.000 euro.
- 10 Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 21 504, nr. 16 (Amendement van het lid dr. V.A.M. van der Burg). Dit amendement is echter ingediend op 2 juni 1992, dus nog voor de discussie in de Tweede Kamer over de eis van een ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek in artikel 511c Sv.
- 11 Vergelijk De Vries-Leemans 1997, p. 198 en Doorenbos 1997, p. 107.
- 12 Tweede Kamer, vergaderjaar 1982-1983, 15 012, nr. 31a, p. 8 (MvA). Zie ook Borgers & Van der Landen 1997, p. 117, De Vries-Leemans 1997, p. 196 en Punt 2011, p. 305. Zie bijvoorbeeld de modelovereenkomst voor transacties zoals die als bijlage was opgenomen bij de Ontnemingsrichtlijn van 1 december 1997 (*Stcr.* 1997, 223) tot en met de Aanwijzing ontneming van 1 maart 2009 (*Stcr.* 2009, 40). Anders: Keulen 1999, p. 311.
- 13 Artikel 74 lid 1 Sr. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 1982-1983, 15 012, nr. 31a, p. 10 (MvA).
- 14 Zie De Vries-Leemans 1997, p. 196.
- 15 Zie HR 14 februari 2012, *NJ* 2012, 132. Zie ook Keulen 1999, p. 310 en Keulen 2014, p. 745. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 9 (MvT van Wet om-afdoening).
- 16 Vergelijk HR 14 februari 2012, *NJ* 2012, 132, r.o. 2.7.
- 17 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 50 (MvT).
- 18 De Vries-Leemans 1997, p. 202 en Nelen & Sabee 1998, p. 187.
- 19 Borgers & Van der Landen 1997, p. 111, De Vries-Leemans 1997, p. 204, Nelen & Sabee 1998, p. 187 en Keulen 1999, p. 312.
- 20 Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 504, nr. 5, p. 33 (MvA).
- 21 Zie HR 1 april 2003, *NJ* 2003, 348.
- 22 Gerechtshof Amsterdam 7 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:259 en gerechtshof Amsterdam 25 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1577. In beide zaken had het gerechtshof de partijen de gelegenheid geboden om gezamenlijk tot een voorstel te komen.
- 23 Een treffend voorbeeld biedt het gerechtshof Den Haag 14 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1405. De advocaat-generaal en de veroordeelde waren in hoger beroep een bedrag van 75.000 euro overeengekomen. De advocaat-generaal vorderde daarom dat het gerechtshof een ontnemingsmaatregel ter hoogte van dat bedrag zou opleggen. Het gerechtshof voelde echter niets voor het overnemen van het vergelijk tussen het Openbaar Ministerie en de veroordeelde en legde, net als de rechtbank, een ontnemingsmaatregel op van ruim 197.000 euro.
- 24 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 51 (MvT).

- 25 Borgers & Van der Landen 1997, p. 117 en Punt 2011, p. 313.
- 26 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 76 (MvT). Zie De Vries-Leemans 1997, p. 203.
- 27 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 76 (MvT).
- 28 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 51 (MvT).
- 29 Zie anders: Hofstee, T&C bij artikel 511c Sv, aant. 2c, die meent dat ‘wellicht met een beroep op de wetssystematiek en de zin van het bepaalde in artikel ook [kan] worden betoogd dat schikking inzake bedoelde feiten wel mogelijk is.’ Daarmee oneens: De Vries-Leemans 1997, p. 205-206.
- 30 Hoewel de minister het in de memorie van toelichting heeft over inbeslaggenomen voorwerpen (zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 51), bepaalt artikel 511c Sv, anders dan bij de transactie, niet dat het moet gaan om voorwerpen die reeds in beslag zijn genomen. Een verklaring voor dit onderscheid en deze discrepantie met de wetsgeschiedenis is in de parlementaire geschiedenis niet te vinden.
- 31 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 51 (MvT).
- 32 De Vries-Leemans 1997, p. 203.
- 33 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 51 (MvT) en Tweede Kamer, vergaderjaar 1991/92, 21 504, nr. 8, p. 23 (Nota naar aanleiding van het eindverslag).
- 34 Voor de invoering van de wet van 8 mei 2003, Stb. 2003, 202, sprak artikel 126 lid 1 Sv niet van ‘misdrijven’ maar van ‘strafbare feiten’, zodat ook ten aanzien van overtredingen waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, een strafrechtelijk financieel onderzoek kan worden geopend. Deze bepaling is nu in overeenstemming met artikel 36e lid 3 Sr. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 25 (MvT).
- 35 Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 21 504, nr. 8, p. 23 (Nota naar aanleiding van het eindverslag).
- 36 Tweede Kamer Handelingen 3 juni 1992, 85, p. 5153.
- 37 Tweede Kamer Handelingen 4 juni 1992, 86, p. 5206.
- 38 Tweede Kamer Handelingen 4 juni 1992, 86, p. 5206-5207 en 5223.
- 39 Tweede Kamer Handelingen 4 juni 1992, 86, p. 5207 en 5223.
- 40 Tweede Kamer Handelingen 4 juni 1992, 86, p. 5227-5228 en Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 21504, nr. 19 (Vierde nota van wijziging).
- 41 Keulen 1999, p. 309.
- 42 Dat dit regelmatig gebeurt is erkend in de parlementaire geschiedenis over het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken. De minister merkte daar op dat het bij ontnemingsschikkingen veelal gaat om een bedrag ‘gelegen tussen het geschatte voordeelsbedrag en de daadwerkelijk achterhaalde vermogensbestanddelen, waarop de vordering kan worden verhaald’. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 017 en 26 294, nr. 8 (Brief van de minister van 12 april 2005), p. 5.
- 43 De Vries-Leemans 1997, p. 199 en 203.
- 44 Keulen 1999, p. 310.
- 45 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 51-52 (MvT).
- 46 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 52 (MvT).
- 47 *Stcrt.* 1995, 31.
- 48 Beide: *Stcrt.* 1995, 246, in werking getreden per 1 januari 1996.
- 49 *Stcrt.* 1997, 37.
- 50 *Stcrt.* 1997, 223. Herziene versie waarbij enkele kleine misslagen zijn verbeterd: *Stcrt.* 1998, 8.
- 51 Deze afspraken zijn tevens opgenomen in het Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming van 1 december 1997, *V-N* 1997/4684, 2.

- 52 De richtlijn sprak op dit punt van ‘schikkingsbedrag’, maar aangezien daarin wordt gesteld dat moet worden voorkomen dat na een aangegane schikking of transactie met ontnemingscomponent de betrokkene nog wordt geconfronteerd met een belastingheffing over het wederrechtelijk verkregen voordeel, zal hier tevens zijn bedoeld op het ontnemingsbedrag dat door middel van een transactie wordt geïnd.
- 53 Zie Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming, par. 4.5.
- 54 Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming, par. 4.6.
- 55 *Stcr.* 1998, 164.
- 56 Wet van 8 mei 2003 tot 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 wederrechtelijk verkregen voordeel (aanpassing ontnemingswetgeving), Stb. 2003, 202. In werking getreden per 1 september 2003, Stb. 2003, 321. Enerzijds was er het onderzoek door WODC-onderzoekers: Nelen & Sabee 1998. Anderzijds bracht de Adviescommissie wetgeving van het Openbaar Ministerie een advies uit getiteld ‘Knelpunten in de ontnemingswetgeving’ (23 mei 1997). Laatstgenoemd advies is niet openbaar toegankelijk.
- 57 Nelen & Sabee 1998, p. 186, 188-189.
- 58 Gewezen wordt op de houding van officieren van justitie, op de betrokkenheid van andere belanghebbenden (waaronder de fiscus) en op de complicatie van het leggen en uitwinnen van beslag in het buitenland. In de parlementaire behandeling van de evaluaties wordt nagenoeg geen aandacht besteed aan de conclusies met betrekking tot de transactie met ontnemingscomponent en de ontnemingsschikking, zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 268, nrs. 1-2 en 1999-2000, 26 268, nrs. 3-6.
- 59 Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 12-17 (MvT).
- 60 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 7-9 (MvT).
- 61 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 8 (MvT).
- 62 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 7-8 (MvT). De minister verwacht tevens dat het Openbaar Ministerie oog zal hebben voor de belangen van slachtoffers.
- 63 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 7 (MvT).
- 64 Wet van 8 mei 2003 tot 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 wederrechtelijk verkregen voordeel (aanpassing ontnemingswetgeving), Stb. 2003, 202. In werking getreden per 1 september 2003, Stb. 2003, 321.
- 65 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 8 (MvT).
- 66 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 8 (MvT).
- 67 Wet van 31 maart 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (verruiming mogelijkheden voordeelontneming), Stb. 2011, 171. In werking getreden per 1 juli 2011, Stb. 2011, 237. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 32 194, nr. 3, p. 9 (MvT) en nr. 6, p. 13-14 (Nota n.a.v. het verslag).
- 68 Zie ook Punt 2011, p. 308.
- 69 Wet van 31 maart 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (verruiming mogelijkheden voordeelontneming), Stb. 2011, 171. In werking getreden per 1 juli 2011, Stb. 2011, 237.

- 70 Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), Stb. 2006, 330.
- 71 Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 1-2 (MvT).
- 72 Op grond van artikel 257a lid 2 Sv kunnen bij strafbeschikking de volgende straffen en maatregelen worden opgelegd: een taakstraf van ten hoogste 180 uur, een geldboete, een onttrekking aan het verkeer, de betaling van een geldsom aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer en de ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen voor ten hoogste zes maanden.
- 73 Zoals reeds gezien is hierbij tevens de beperkende formulering van voordeel 'verkregen door middel of uit de baten van het strafbare feit of soortgelijke feiten' in lid 2 gehandhaafd, hetgeen als een omissie moet worden aangemerkt aangezien noch artikel 511c Sv, noch artikel 74 Sr, noch het nieuwe artikel 257a Sv deze beperking kent.
- 74 Zie Besluit van 21 december 2007, Stb. 2008, 4 in relatie tot artikel 11, onderdelen O tot en met R van de Wet OM-afdoening.
- 75 Zie Aanwijzing afpakken, *Stcrt.* 2013, 35782, p. 2.
- 76 Beschikbaar op <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brieven/2015/02/03/brief-concept-contourennota-modernisering-wetboek-van-strafvordering.html> (laatstelijk geraadpleegd 10 augustus 2015).
- 77 Contourennota, p. 84.
- 78 Artikel 511c Sv is immers niet van overeenkomstige toepassing op het hoger beroep in ontnemingszaken, zie artikel 511g Sv. Zie HR 1 april 2003, NJ 2003, 348.
- 79 Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2002, 207. In werking getreden per 1 november 2002.
- 80 Richtlijn voor strafvordering ontneming, *Stcrt.* 2002, 208. In werking getreden per 1 november 2002.
- 81 Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2005, 22, in werking getreden per 1 maart 2005; Aanwijzing Ontneming, *Stcrt.* 2009, 40, in werking getreden per 1 maart 2009; Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2012, 26875, in werking getreden per 1 maart 2013 (inhoudelijk gelijk aan de voorgaande aanwijzing, werking verlengd bij *Stcrt.* 2013, 5113).
- 82 Er zijn enkele kleine wijzigingen aangebracht, met name per 2005. Zo bepaalt de Aanwijzing ontneming sinds 2005 dat de officier van justitie 'zo nodig' in overleg treedt met de fraudecoördinator van de desbetreffende belastingeenheid. Dat woord 'zo nodig' was in de vorige versies van de aanwijzing nog niet aanwezig. Verder stond in de beleidsstukken tot en met 2002 omschreven dat het schikkingsmodel gold voor de betaling van een geldbedrag en/of overdracht van roerende zaken aan de Staat en voor betaling van een geldbedrag tezamen met de overdracht van een onroerend registergoed. Per 2005 is die passage verdwenen. Sinds 2005 wordt verwezen naar de Aanwijzing hoge transacties en transacties in bijzondere zaken, waarop moet worden gelet bij het aangaan van een transactie met een ontnemingscomponent. Vooral van tekstuele aard is dat sinds 2005 de bewoording 'het voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel' wordt gebezigd bij de mogelijkheden tot transactie met een ontnemingscomponent en de ontnemingsschikking, in plaats van 'het wederrechtelijk verkregen voordeel' en 'het geschatte voordeel'. Het bedrag van 100.000 gulden dat gold als criterium om de overlevorm met de Belastingdienst te bepalen is per 2002 gesteld op 50.000 euro. Opvallend overigens is dat dit bedrag in het Besluit Samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming (Infob. 2001, 10) 45.378 euro is. Het ministerie van Financiën lijkt een accuratere omrekening van guldens naar euro's te hebben doorgevoerd dan het college van procureurs-generaal.

- 83 Bij de aanwijzing van 2012 zijn zij niet opgenomen, maar op aanvraag beschikbaar.
- 84 Aanwijzing afpakken, *Stcrt.* 2013, 35782, in werking getreden per 1 januari 2014.
- 85 Aanwijzing afpakken, p. 1-2. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 29 911, nr. 51 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 29 911, nr. 69.
- 86 Aanwijzing afpakken, p. 2.
- 87 Aanhangsel van de Handelingen vergaderjaar 2014-2015, nr. 2299, p. 6. Over de transacties met een ontnemingscomponent kon de minister geen cijfers verschaffen.
- 88 Zie Jaarbericht Openbaar Ministerie 2013, p. 15, beschikbaar via <https://www.om.nl/actueel/jaarberichten-o/jaarbericht-2013/> (laatstelijk geraadpleegd 10 augustus 2015).
- 89 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 78-82 (MvT), Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 504, nr. 5, p. 39-40 (MvA) en Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 21 504, nr. 8, p. 25-21 (Nota naar aanleiding van het eindverslag).
- 90 Zie rechtbank Den Haag 2 november 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BQ3677, *NJFS* 2011, 114 en gerechtshof Den Bosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8677 (NbSr 2012, 305), BW8676, BW8674 en BW8672 (*JOW* 2012, 80).
- 91 Bakker 2011, p. 229 en Lindeman 2011, p. 432.
- 92 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 49 (MvT). Zie HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 613.
- 93 Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 504, nr. 3, p. 49 (MvT). Opvallend is dat in de Aanwijzing afpakken (p. 4) staat vermeld dat ook voordeel dat uitsluitend is verkregen door de delicten van de Wet op de accijns niet wordt ontnomen op grond van artikel 36e Sr, waarbij wordt verwezen naar artikel 74 AWR. In de Wet op de accijns ontbreekt echter een bepaling als die van artikel 74 AWR, en artikel 10:14 AD en artikel 74 AWR maken geen gewag van de Wet op de accijns. Toen de ontnemingswetgeving van 1993 werd ingevoerd waren de accijnsdelicten nog neergelegd in de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen.
- 94 Aanwijzing ontneming (vervallen per 1 januari 2014), *Stcrt.* 2012, 26875, p. 10. Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8677 (NbSr 2012, 305), BW8676, BW8674 en BW8672 (*JOW* 2012, 80).
- 95 Aanwijzing afpakken, p. 4.
- 96 Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming, Infob 2001, 10, par. 2.1.
- 97 HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2774, *NJ* 2009, 94, m. nt Borgers.
- 98 HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:693, *NJ* 2014, 410, m. nt. Reijntjes i.o. 2.3 en 2.4. Annotator Reijntjes is kritisch op dit arrest. Zie ook het gerechtshof Den Bosch 11 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1037 waarin de veroordeelde, naast meerdere fiscale feiten, ook was veroordeeld voor het witwassen van gelden die afkomstig waren van het doen van onjuiste belastingaangiften. Hij had die gelden aangewend in het economisch verkeer door ze te gebruiken. Volgens het gerechtshof kon een ontnemingsvordering worden ingediend voor dat vermogen, aangezien dat voordeel niet louter was behaald door fiscale delicten.
- 99 Ontnemingsrichtlijn, *Stcrt.* 1997, 223, p. 2 en 6. In werking getreden per 1 december 1997.
- 100 Besluit samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming van 1 december 1997, *V-N* 1997/4684, 2.
- 101 Ontnemingsrichtlijn, *Stcrt.* 1997, 37. Zie Besluit van het ministerie van Financiën van 25 april 1996, nr. AFZ/1608M-1, 'Voorschriften inzake de samenwerking van de Belastingdienst met de opsporingsambtenaar en andere opsporingsinstanties'.

- 102 Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 1998, 164, p. 9, Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2002, 207, Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2005, 22, Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2009, 40, Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2012, 26875.
- 103 Besluit Samenloop belastingheffing en strafrechtelijke ontneming van 31 oktober 2001, Infob 2001, 10.
- 104 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst, *Stcrt.* 2015, 17778, in werking getreden per 1 juli 2015.
- 105 Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD), *Stcrt.* 2015, 30271.