

# Artikel

## Gemoderniseerde voordeelsontneming

Mr. dr. W.S. de Zanger\*

### 1. Inleiding

De ontneming van met strafbare feiten verkregen vermogen wordt al lange tijd gezien als een belangrijk onderdeel van de misdaadbestrijding. De regering en het Openbaar Ministerie benadrukken het belang van een effectieve en efficiënte aanpak van dergelijk vermogen. Het verbaast daarom niet dat er in de operatie ter modernisering van het Wetboek van Strafvordering voorstellen worden gedaan die moeten bijdragen aan een voortvarende procedure in ontnemingszaken. Voor een belangrijk deel wordt de voordeelsontneming hiermee van haar bijzondere karakter ontdaan dat daaraan eerder door de wetgever was toegekend. De meeste voorstellen zijn in overeenstemming met opvattingen in de literatuur en kunnen naar mijn mening met instemming worden begroet. Wel meen ik dat er ruimte is voor verfijning en nadere invulling, nu de huidige plannen nog enkele belangrijke vragen openlaten.

In deze bijdrage omschrijf ik welke voorgestelde wijzigingen in de operatie ter modernisering van het Wetboek van Strafvordering relevant zijn voor het proces van de voordeelsontneming.<sup>1</sup> Daartoe schets ik eerst in § 2 kort de huidige procedure ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. In § 3 breng ik in kaart welke wijzigingen momenteel worden voorgesteld in

deze regeling. Over deze plannen zijn adviezen uitgebracht door de verschillende beroepsgroepen. Deze adviezen bespreek ik in § 4, alvorens ik in § 5 enkele kanttekeningen plaats bij de voorstellen. Ik zal daar aspecten aanstippen waaraan naar mijn mening aandacht moet worden besteed in de nadere beraadslagingen over de moderniseringsplannen. De bijdrage rondt in § 6 af met een conclusie.

### 2. De voordeelsontneming naar huidig recht

De maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, kortweg de ‘ontnemingsmaatregel’ genoemd, is in 1983 met de Wet vermogenssancties in het commune strafrecht ingevoerd in artikel 36e Sr.<sup>2</sup> De ontnemingsmaatregel was destijds een onderdeel van de ‘reguliere’ sanctieoplegging: de strafrechter kon deze maatregel opleggen om de veroordeelde het financiële voordeel te ontnemen dat hij had verkregen met het strafbare feit waarvoor hij was veroordeeld. De rechter deed dat in dezelfde uitspraak waarin hij oordeelde over de schuld van de verdachte en over de oplegging van eventuele andere sancties. Deze maatregel werd echter maar amper toegepast.<sup>3</sup>

In 1993 werden de mogelijkheden tot toepassing van deze strafrechtelijke maatregel sterk verruimd. Hierbij werden enkele vergaande wijzigingen doorgevoerd in het systeem van de voordeelsontneming.<sup>4</sup> Ik concentreer

229

\* Mr. dr. W.S. de Zanger is als postdoctoraal onderzoeker verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall) en het Willem Pompe Instituut voor strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht.

1. Op het weblog van Ucall maakte ik reeds een eerste inventarisatie van de gevolgen van de voorgestelde wijzigingen voor de voordeelsontneming, zie <http://blog.ucall.nl/index.php/2017/12/voordeelsontneming-na-de-modernisering-van-het-wetboek-van-strafvordering-een-eerste-inventarisatie/>, 21 december 2017.

2. *Stb.* 1983, 153. Hiervóór bestond deze enkel in het economisch strafrecht. Zie nader over de ontnemingsmaatregel M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001 en W.S. de Zanger, *De ontnemingsmaatregel toegepast* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2018.

3. Over de ontwikkeling van de ontnemingsmaatregel in het Nederlandse strafrecht zie Borgers 2001, p. 51-67 en De Zanger 2018, p. 6-9.

4. *Stb.* 1993, 11, in werking getreden per 1 maart 1993, zie *Stb.* 1993, 98.

me op deze plaats op de aspecten die met name relevant zijn in het kader van de voorgestelde wijzigingen van de ontnemingsprocedure in de moderniseringsoperatie. De wetswijziging in 1993 maakte het ten eerste mogelijk om (ook in het commune strafrecht)<sup>5</sup> voordeel te ontnemen dat was verkregen met strafbare feiten waarvoor de betrokkene niet was veroordeeld. Door een wetswijziging in 2011 zijn deze ‘ontnemingsvarianten’ teruggebracht tot de huidige drie varianten van artikel 36e Sr: het kan gaan om voordeel dat is verkregen met de bewezen verklaarde feiten, met andere strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat ze door de veroordeelde zijn begaan (lid 2) of met andere feiten, indien aannemelijk is dat zij op enigerlei wijze voor de betrokkene tot wederrechtelijk voordeel hebben geleid (lid 3).<sup>6</sup> Voor die laatste variant was lange tijd vereist dat een strafrechtelijk financieel onderzoek was ingesteld.<sup>7</sup> Die eis is bij de wetswijziging van 2011 komen te vervallen.<sup>8</sup>

Ook processueel werden met de wetswijziging in 1993 enkele ingrijpende veranderingen doorgevoerd. De eerste belangrijke wijziging is dat de ontnemingsmaatregel sindsdien enkel kan worden opgelegd in een aparte procedure die formeel gescheiden is van het reguliere strafproces. In het vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering werd een nieuwe titel (IIIb) ingevoerd over de ‘strafvordering ter zake van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel’.<sup>9</sup> Hiermee heeft de ontnemingsmaatregel een bijzonder karakter gekregen, aangezien deze als enige strafrechtelijke sanctie *alleen* in een eigenstandige procedure kan worden opgelegd.<sup>10</sup> Dit vormde een breuk met het ‘concentratiebeginsel’, dat voorschrijft dat de rechter gelijktijdig beslist over *alle* vragen van artikel 350 Sv.

Overigens achtte de minister het ten tijde van de wetswijziging van 1993 wel mogelijk dat de ontnemingsvordering in eenvoudige zaken direct na of zelfs tegelijkertijd met de dagvaarding zou worden behandeld, eventueel door dezelfde rechters.<sup>11</sup> De rechter moet in dat geval wel twee uitspraken doen en twee processen-verbaal van de terechtzitting opmaken.

De redenen voor de invoering van deze eigenstandige procedure waren voornamelijk praktisch van aard. Zo wees de minister erop dat gespecialiseerde ontnemingskamers zouden kunnen worden ingericht en dat bijzondere procedurele voorzieningen zoals de schriftelijke voorbereiding (zie artikelen 511d lid 1 en 511g lid 2 sub b Sv) zouden kunnen worden getroffen voor alleen de ontnemingsprocedure. Ook de invoering van de ontnemingssschikking van artikel 511c Sv en de internationale samenwerking zouden zijn gebaat bij een afzonderlijke ontnemingsprocedure.<sup>12</sup> Bovendien verwachtte hij dat het onderzoek naar het wederrechtelijke voordeel lang in beslag zou kunnen nemen en een ‘financieel-technisch karakter’ zou kunnen hebben. Het moest volgens de minister worden voorkomen dat het reguliere strafproces daardoor nodeloos zou worden vertraagd.

Daarnaast voerde de minister bij die wetswijziging in 1993 een argument aan dat fundamenteeler oogde. Hij meende dat de ontnemingsmaatregel ‘als een afzonderlijke sanctie is te beschouwen en niet tot onderdeel van een afgewogen pakket ware te maken’.<sup>13</sup> In de literatuur is echter betoogd dat de ontnemingsmaatregel moet worden afgestemd op de andere strafrechtelijke sancties, en daarom juist *mel* als een onderdeel van een afgewogen sanctiepakket moet worden beschouwd.<sup>14</sup> De opvatting van de minister is anno 2018 duidelijk achterhaald.<sup>15</sup> Immers, de overheid benadrukt dat misdadervermogen met verschillende juridische instrumenten kan worden ‘afgepakt’<sup>16</sup> en de Hoge Raad heeft benadrukt dat een verbeurdverklaring onder omstandigheden invloed moet hebben op de hoogte van de ontnemingsmaatregel.<sup>17</sup> Ook de minister ziet de ontnemingsmaatregel inmiddels als een onderdeel van het totale pakket aan sanctiemogelijkheden dat de rechter ter beschikking staat.<sup>18</sup>

Een tweede belangrijke procesrechtelijke wijziging die in 1993 werd doorgevoerd, was de invoering van een eigen onderzoekskader voor financieel onderzoek naar het wederrechtelijk verkregen voordeel van de betrokkene. Het zogenoemde ‘strafrechtelijk financieel onder-

5. De ontnemingsmaatregel die in de WED was geregeld kon reeds zien op voordeel dat was verkregen met soortgelijke strafbare feiten als het bewezenverklaarde feit.
6. *Stb.* 2011, 171, in werking getreden per 1 juli 2011, zie *Stb.* 2011, 237. Zie over deze ontnemingsvarianten Borgers 2001, p. 119-136 en De Zanger 2018, p. 57-83.
7. Kritisch over die eis: B.F. Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 79, Borgers 2001, p. 132 en M.J. Borgers, ‘Het procesrechtelijke raamwerk van de ontnemingsmaatregel’, in: *Voordeelsontneming. De procesrechtelijke invalshoek* (preadviezen NVVS), Nijmegen: Wolf legal publishers 2005, p. 19. De wet leek aanvankelijk te impliceren dat een SFO moest zijn ingesteld wegens het ten laste gelegde misdrijf, maar de Hoge Raad oordeelde dat het ook op andere strafbare feiten kon zijn gericht, HR 14 september 1999, *NJ* 2000/55, m.nt. Reijntjes.
8. Daarnaast geldt voor deze variant de eis dat de betrokkene is veroordeeld voor een misdrijf dat naar de wettelijke omschrijving wordt bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie.
9. Zie over deze procedure D. van der Landen, J.B.H.M. Simmelink, ‘De ontnemingsprocedure’, in: M.S. Groenhuijsen, J.L. van der Neut, J.B.H.M. Simmelink (red.), *Ontneming van voordeel in het strafrecht. De nieuwe wetgeving in theorie en praktijk*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 155-193, Keulen 1999, p. 267-319, Borgers 2005, p. 60-79 en W.S. de Zanger, ‘De schakelbepalingen van de ontnemingsprocedure: de kunst van het weglaten’, AA 2017, p. 960-961.
10. De onttrekking aan het verkeer *kan* bij een afzonderlijke beschikking worden opgelegd, zie artikel 36b lid 1 sub 5 Sr en 552f Sv.

11. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 10, 35, *Kamerstukken I* 1992/93, 21504 en 22083, 53a, p. 2.
12. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 10-11, 30, 35-36, 38, 66, *Kamerstukken II* 1990/91, 21504, 5, p. 19 en *Kamerstukken II* 1991/92, 21504, 8, p. 7-8, 16-18.
13. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 10.
14. Borgers 2001, p. 104-106 en Borgers 2005, p. 61-62. Vgl. ook L.F. Keyser-Ringnalda, *Boef en buit. De ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel* (diss. Amsterdam), Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 360-361 en Keulen 1999, p. 267-268.
15. De Zanger 2017, p. 960 en De Zanger 2018, p. 291.
16. Aanwijzing afpakken, *Stcr.* 2016, 72371, p. 1-2, *Kamerstukken II* 2003/04, 26268, p. 4, 11, *Aanhangsel der Handelingen II* 2008/09, 948, p. 1985.
17. Zie o.a. HR 17 mei 2016, *NJ* 2016/283, m.nt. Reijntjes en HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:1033, *NbSr* 2017/238. Zie ten aanzien van de onttrekking aan het verkeer recentelijk Rb. Noord-Nederland 11 september 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3620.
18. *Kamerstukken II* 2003/04, 26268, 6, p. 11.

zoek' (hierna: SFO) werd neergelegd in de artikelen 126 tot en met 126f Sv.<sup>19</sup> Met de invoering van dit onderzoekskader werd beoogd het belang van het financieel onderzoek nadrukkelijker naar voren te laten komen. De minister meende dat financiële onderzoeken door een gebrek aan een eigen onderzoekskader vaak werden afgesloten voordat de omvang en de locatie van het voordeel goed in kaart waren gebracht. Bovendien zouden de mogelijkheden en bevoegdheden moeten worden uitgebreid om gegevens van derden te verkrijgen. Ook zou het beter mogelijk moeten zijn om van de verdachte af te schermen dat zijn financiële situatie wordt onderzocht.<sup>20</sup>

Het SFO kan worden geopend indien sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, waardoor 'een op geld waarneembaar voordeel van enig belang kan zijn verkregen', zo schrijft artikel 126 lid 1 Sv voor. Daarvoor is een machtiging van de rechter-commissaris vereist (lid 3). Het SFO kent verschillende bevoegdheden toe aan de opsporingsambtenaar en de officier van justitie, zoals het bevelen tot uitleveren van gegevens en bescheiden van derden (art. 126a Sv) en de doorzoeking van plaatsen (art. 126c Sv). Belangrijk is dat de officier van justitie zonder nadere machtiging van de rechter-commissaris kan gelasten dat conservatoir beslag wordt gelegd (artikel 126b lid 1 Sv). Daarvoor is dus geen aanvullende machtiging op grond van artikel 103 Sv vereist: de machtiging tot opening van het SFO volstaat voor de inbeslagneming binnen dat kader.

Bij de reeds genoemde wetwijziging van 2011 is het SFO in artikel 126fa Sv nog verder uitgebreid. Sindsdien kan het SFO worden ingesteld of heropend nadat de rechter uitspraak heeft gedaan in de ontnemingszaak, maar voordat deze uitspraak onherroepelijk is geworden. Bovendien is met diezelfde wetwijziging het zogenoemde 'strafrechtelijk executieonderzoek' (SEO) ingevoerd in de artikelen 577ba tot en met 577bg Sv, dat het mogelijk maakt om ook na het onherroepelijk worden van de ontnemingsuitspraak onderzoek te doen naar het vermogen van de veroordeelde.<sup>21</sup> Op die manier is een doorlopend kader voor financieel onderzoek in het leven geroepen, dat kan lopen vanaf een verdenking tot en met de fase van tenuitvoerlegging.<sup>22</sup>

19. Zie nader over het SFO: F.C.V. de Groot, J.B.H.M. Simmelink, 'Strafrechtelijk financieel onderzoek', in: M.S. Groenhuijsen, J.L. van der Neut, J.B.H.M. Simmelink (red.), *Ontneming van voordeel in het strafrecht. De nieuwe wetgeving in theorie en praktijk*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 69-112, Keulen 1999, p. 199-266 en Borgers 2005, p. 14-55.

20. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 29-35.

21. *Stb.* 2011, 171.

22. *Kamerstukken II* 2009/10, 32194, 3, p. 13-18, 20-21, *Kamerstukken II* 2009/10, 32194, 6, p. 17-21.

## 3. Voorstellen ter modernisering

### 3.1. Inleiding

De wetgevingsoperatie ter modernisering van het Wetboek van Strafvordering laat vrijwel geen enkel onderdeel van het huidige wetboek onaangetast. Ook de procedure ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel zal worden gewijzigd als gevolg van de voorstellen. Verschillende van de nieuw voorgestelde Boeken zullen implicaties hebben voor de voordeelsontneming. Dat is vrijwel niet het geval voor de voorgestelde Boeken 1 en 2 die in februari 2017 de consultatiefase bereikten.<sup>23</sup> Deze tweede 'tranche' van de moderniseringsoperatie blijft in deze bijdrage daarom verder buiten beschouwing. In december 2017 zijn de conceptwetsvoorstellen van de Boeken 3 tot en met 6 ter consultatie aangeboden.<sup>24</sup> Dit is de derde tranche van de modernisering. Het conceptwetsvoorstel voor het nieuwe Boek 6,<sup>25</sup> dat handelt over 'bijzondere regelingen', zal wijzigingen met zich brengen van de (wettelijke regeling van de) ontnemingsprocedure en het SFO. Deze wijzigingen bespreek ik in § 3.2 tot en met § 3.5. Ik beperk me in deze bespreking tot de inhoudelijke wijzigingen. Bepalingen die (vrijwel) ongewijzigd worden overgenomen, komen hierin niet aan bod. Het reeds in het *Staatsblad* gepubliceerde Boek over de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties (het nieuwe Boek 8, onderdeel van de eerste tranche) zal daarnaast ook de executie van de ontnemingsmaatregel en de daarin relevante raadkamerprocedures aanpassen. Die wijzigingen komen in § 3.6 kort aan bod, maar krijgen geen uitgebreide doordiening, aangezien de wettelijke regeling reeds is vastgesteld.

### 3.2. Afschaffing van de verplicht gescheiden procedure

In het voorgestelde Boek 6 wordt in Hoofdstuk 4 ('Bijzondere procedures') de wettelijke regeling aangaande de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel neergelegd. Deze krijgt vorm in Titel 4.1.<sup>26</sup> De artikelen 6.4.1.1 tot en met 6.4.1.8 vormen de gemoderniseerde versies van de huidige artikelen 511b tot en met 511i

23. Er kan nog worden gewezen op het voorgestelde artikel 2.7.2.4.8 waarin als grond voor beëindiging van conservatoir beslag wordt opgenomen, dat het voorwerpen betreft die 'naar verwachting aan aanzienlijke waardevermindering onderhevig zijn'. Door de voorgestelde wijziging zouden deze voorwerpen om die reden vervreemd kunnen worden. Zie Conceptboek 6, p. 16-17 en de conceptmemorie bij dat Boek, p. 43, 111. Zie voor een alternatieve benadering van deze problematiek De Zanger 2018, p. 324-328.

24. De conceptwetsvoorstellen en de conceptmemories van toelichting zijn hier toegankelijk: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/nieuws/2017/12/05/nieuwe-stap-in-modernisering-wetboek-van-strafvordering>.

25. Voluit: 'Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering betreffende de bijzondere regelingen (Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (bijzondere regelingen))'.

26. De andere bijzondere procedure van dit hoofdstuk betreft het beklag tegen inbeslagneming. Deze vindt zijn regeling in Titel 4.2.

Sv.<sup>27</sup> Het voorgestelde artikel 6.4.1.1 vervangt het huidige artikel 511b Sv en heeft betrekking op het aanhangig maken van de ontnemingsvordering. Volgens de wetgever komt het overeen met de huidige wettekst.<sup>28</sup> Het eerste lid behelst evenwel een belangrijke wijziging. Waar in de Contourennota nog werd gesteld dat de verplicht gescheiden ontnemingsprocedure niet zou worden afgeschaft,<sup>29</sup> wordt in artikel 6.4.1.1 neergelegd dat de officier van justitie een ontnemingsvordering afzonderlijk aanhangig kan maken bij de rechtbank 'indien de ingewikkeldheid van de zaak daartoe aanleiding geeft'. Slechts in die gevallen zou een aparte procedure kunnen worden gestart. Daarmee zou de verplichte aparte ontnemingsprocedure komen te vervallen en zal de afwijking van het concentratiebeginsel dus optioneel worden gemaakt. Dit beginsel wordt hiermee dus opnieuw als uitgangspunt vooropgesteld: bij de berechting wordt beslist over alle strafrechtelijke consequenties van een strafbaar feit.<sup>30</sup>

De voorgestelde wijziging wordt wenselijk geacht omdat een gelijktijdige behandeling van de ontnemingsvordering nu ook al mogelijk is en daar nu ook al veelvuldig sprake van is. Dat in die gevallen desalniettemin twee afzonderlijke rechterlijke beslissingen moeten worden genomen is, aldus de ministers, vaak een '(nodeloos) papieren kwestie'.<sup>31</sup> In verreweg de meeste zaken zou het de voorkeur genieten om de ontnemingsvordering gelijktijdig te behandelen. Op die manier zou een voortvarende behandeling van ontnemingszaken mogelijk worden. De omvang van het verkregen voordeel kan reeds tijdens het opsporingsonderzoek worden onderzocht, zodat dergelijk onderzoek veelal niet meer hoeft plaats te vinden terwijl het onderzoek ter terechtzitting al is aangevangen. Daarom wordt afzonderlijke behandeling als mogelijkheid vormgegeven, terwijl het uitgangspunt gelijktijdige behandeling moet worden.

Als criterium om te bepalen of een ontnemingszaak in aanmerking komt voor een gescheiden behandeling, is gekozen voor de 'ingewikkeldheid' van de zaak. Dit begrip wordt in de conceptmemorie van toelichting enigszins toegelicht, alhoewel wordt benadrukt dat in zijn algemeenheid geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of de zaak zodanig ingewikkeld is dat een afzonderlijke procedure nodig is.<sup>32</sup> Wel menen de ministers dat de nodige terughoudendheid moet worden betracht bij het aanmerken van een zaak als 'ingewikkeld', gezien de hoofdregel van gelijktijdige behandeling. Dat de officier van justitie het voordeel bijvoorbeeld (mede) heeft berekend op grond van andere, niet ten laste gelegde feiten is 'niet op voorhand' een reden om van voldoende ingewikkeldheid te spreken. Ook de omstandigheid dat het onderzoek naar het verkregen

voordeel bij aanvang van de procedure nog niet is afgerond, hoeft volgens de conceptmemorie van toelichting 'geen zelfstandige reden' te zijn om de ontnemingsprocedure later in een aparte procedure te behandelen.

Wel wordt gedacht aan gevallen waarin wordt vervolgd voor deelname aan een criminele organisatie en het voor de toerekening van het voordeel aan de verschillende verdachten medebepalend zal zijn wat hun rol in die organisatie is geweest. Daarnaast kan het volgens de toelichting gaan om gevallen waarin het Openbaar Ministerie 'sterk afhankelijk' is van de medewerking van buitenlandse autoriteiten om het verkregen voordeel vast te stellen. Ook onduidelijkheid over de fiscale afwikkeling of over de uitkomst van een voorbereid schikkingsvoorstel kan reden zijn om een zaak als 'ingewikkeld' aan te merken. In die gevallen is het volgens de ministers 'goed denkbaar' dat een gelijktijdige behandeling zal leiden tot een ongewenste vertraging.<sup>33</sup> De voorziene tijdsduur van de ontnemingsprocedure is zo bezien het centrale criterium om te beoordelen of een zaak ingewikkeld genoeg is.

Volgens het voorstel is het aan de officier van justitie om te beoordelen of een ontnemingszaak gescheiden moet worden behandeld. Het ligt 'voor de hand' dat hij daar bij de procesinleiding (zie artikel 4.1.1.1) zijn redenen voor zal geven. In beginsel zal tijdens de ontnemingszaak niet meer worden gesproken over de keuze van de officier van justitie. Alleen als de ontnemingsvordering 'evident eenvoudig' is, zal de keuze volgens de conceptmemorie van toelichting onderwerp van debat kunnen zijn. In dat geval kan de rechter hier rekening mee houden bij de vaststelling van de hoogte van de betalingsverplichting, aldus de ministers.<sup>34</sup> Of hij hiermee een eigen grond voor matiging in het leven wil roepen of dat matiging enkel aangewezen zou zijn indien de keuze voor een gescheiden behandeling heeft geleid tot een overschrijding van de redelijke termijn, wordt niet duidelijk.

Met hun keuze om de gescheiden ontnemingsprocedure optioneel te maken, sluiten de ministers aan bij de heersende opvatting in de strafrechtelijke literatuur. Verschillende auteurs hebben kritiek geuit op de in 1993 gemaakte breuk met het zogenoemde 'concentratiebeginsel'. In de praktijk zouden met name kleine ontnemingszaken volgens deze auteurs regelmatig gelijktijdig met de strafzaak worden behandeld. Zij beschouwen dat niet als problematisch: dergelijke gelijktijdige behandeling kan volgens hen in veruit de meeste zaken recht doen aan het belang van de proceseconomie. Het tweemaal moeten opmaken van proces-verbaal en het wijzen van twee verschillende uitspraken zou in die gevallen een onnodige 'papier kwestie' zijn.<sup>35</sup> Eenvoudige ontnemingszaken zouden zich goed lenen voor behandeling samen met de strafzaak, met name als de voordeelsberekening vooral berust op tenlastegelegde strafbare feiten. Bij een dergelijke behandeling zou de ontnemingsmaat-

27. Zie Conceptboek 6, p. 15-17.

28. Conceptmemorie van toelichting, p. 108.

29. Zie *Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278*, p. 97-98 (hierna: Contourennota).

30. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 40. Zie ook de conceptmemorie van toelichting bij Boek 4, p. 6.

31. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 40.

32. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 40-41.

33. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 41.

34. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 41.

35. Keulen 1999, p. 267-268, 308-309.

regel bovendien beter kunnen worden afgestemd op de andere sancties (zie reeds § 2).<sup>36</sup> Slechts in complexe zaken zou een aparte ontnemingsprocedure wenselijk zijn. Daarom is meermalen bepleit om een gescheiden behandeling als (uitzonderlijke) optie te formuleren. Ook minister Donner had zich reeds eerder voorstander getoond van een dergelijke regeling.<sup>37</sup>

### 3.3. Het verdwijnen van het strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO)

De tweede ingrijpende wijziging is dat het SFO, zoals aangekondigd in de Contourennota, niet terugkeert in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering.<sup>38</sup> De ministers kiezen er in plaats daarvan voor een bepaling op te nemen die duidelijk maakt dat bevoegdheden in het Boek over het opsporingsonderzoek (Boek 2) kunnen worden gebruikt 'ter bepaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel'. Daaronder wordt ook verstaan het zoeken naar vermogensbestanddelen om die in conservatoir beslag te kunnen nemen. In artikel 2.1.3.2 wordt neergelegd dat in het geval het onderzoek is gericht op het verkregen vermogen, onder 'verdenking' mede een veroordeling kan worden verstaan, en onder 'verdachte' mede een veroordeelde.<sup>39</sup> Op die manier is geëxpliciteerd dat dit onderzoek (bij een gescheiden behandeling van de straf- en ontnemingszaak) kan doorlopen tot het moment waarop de ontnemingsuitspraak onherroepelijk wordt en dus ook na de uitspraak in de strafzaak. Voor de fase daarna blijft het genoemde strafrechtelijk executieonderzoek (zie § 2) bestaan.<sup>40</sup>

Met deze voorstellen wordt aansluiting gezocht bij de gedachte dat het opsporen van strafbare feiten en van wederrechtelijk voordeel zoveel mogelijk geïntegreerd moet plaatsvinden. Ook onder het huidige recht kan het opsporingsonderzoek (mede) zijn gericht op de financiële aspecten van een strafbaar feit. Het vroeg vaststellen van de aanwezigheid van vermogensbestanddelen is immers essentieel voor een succesvolle voordeelsontneming. Daarom moet volgens de ministers het onderzoek naar verkregen voordeel worden beschouwd als een vorm van opsporing.

Zoals gezegd in § 2 werd de invoering van het SFO in 1993 nog gezien als een belangrijk onderdeel van de wetgeving ter verruiming van de mogelijkheden tot voordeelsontneming. Desalniettemin was in de strafrechtelijke literatuur reeds betoogd dat het SFO kon worden afgeschaft. De ministers verwijzen ook naar die

literatuur.<sup>41</sup> Daarin was erop gewezen dat het SFO, anders dan bij de invoering in 1993, geen bevoegdheden meer bevat die niet ook in het reguliere opsporingsonderzoek kunnen worden toegepast en dat het SFO de betrokkene niet meer rechtsbescherming biedt dan een opsporingsonderzoek. Ook zou het toezicht op het SFO niet veel verschillen van dat op een regulier opsporingsonderzoek.<sup>42</sup> Het naast elkaar bestaan van de onderzoekskaders zou slechts nog tot complexiteit en verwarring leiden. Daarnaast is de opening van een SFO als ingangseis voor toepassing van artikel 36e lid 3 Sr in 2011 komen te vervallen,<sup>43</sup> op grond waarvan al was geadviseerd tot de 'teraardebepaling' van het SFO.<sup>44</sup> De twee voordelen die een SFO nog biedt, zijn dat het na de uitspraak in de strafzaak kan worden uitgevoerd en er binnen het SFO beslag kan worden gelegd zonder nadere machtiging van de rechter-commissaris. Beide aspecten worden ondervangen in het conceptwetsvoorstel. Zoals gezegd blijft op grond van het voorgestelde artikel 2.1.3.2 een doorlopend kader voor financieel onderzoek bestaan. Voor wat betreft het beslag stellen de ministers een nieuwe regeling voor om te voorkomen dat de officier van justitie voor elk nieuw, voor beslag vatbaar voorwerp dat wordt aangetroffen een machtiging van de rechter-commissaris moet verkrijgen. Daartoe bepaalt het voorgestelde artikel 2.7.2.3.2, tweede en derde lid, dat de officier van justitie in zijn vordering bij de rechter-commissaris een maximumbedrag kan vermelden waarvoor hij voornemens is conservatoir beslag te laten leggen. De rechter-commissaris kan in dat geval in zijn machtiging een maximumbedrag opnemen waarvoor beslag is toegestaan.<sup>45</sup> Op deze manier wordt de algemene machtiging zoals die bestond in het kader van het SFO deels mogelijk gemaakt, maar wel genormeerd door een maximumbedrag dat door de rechter-commissaris moet worden vastgesteld.

### 3.4. Technische veranderingen en verschuivingen

In de voorgestelde titel 6.4.1 worden verder technische wijzigingen en verschuivingen doorgevoerd. Zo bevat artikel 6.4.1.1 enkele kleine wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling. De ontnemingsvordering hoeft in het voorstel niet meer 'zo spoedig mogelijk' aanhangig gemaakt te worden; in plaats daarvan is enkel de termijn van twee jaar na een veroordelende uitspraak opgenomen. Daarbij is wel specifiek bepaald dat de procesinleiding van het voorgestelde artikel 4.1.1.1 moet vermelden waarop de ontnemingsvordering berust. Dat valt op, aangezien de ontnemingsvordering naar de letter van de huidige wet geen vermelding hoeft te bevatten van de strafbare feiten die tot het voordeel zouden hebben geleid of de ontnemingsvariant die het Openbaar

36. Van der Landen & Simmelink 1997, p. 156-157, Knigge in zijn annotatie onder HR 14 april 1998, *NJ* 1999/75, Borgers 2001, p. 480-481, J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: *Herziening van het sanctiestelsel* (preadvies NJV), Deventer: Kluwer 2002, p. 50-51, M.S. Groenhuijsen, G. Knigge, 'Afronding en verantwoording. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen, G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording*, Deventer: Kluwer 2004, p. 163, A.E. Hartevelde, 'De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek', in datzelfde boek, p. 504 en Borgers 2005, p. 71-79.

37. *Kamerstukken II* 2003/04, 26268, 6, p. 9.

38. Contourennota, p. 55, 98.

39. Zie het Conceptboek 6, p. 16.

40. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 41-43.

41. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 42.

42. Borgers 2005, p. 21, 55-60.

43. *Kamerstukken II* 2009/10, 32194, 3, p. 9, *Kamerstukken II* 2009/10, 32194, 6, p. 13-14. Hierbij merkte de minister reeds op dat ook uit een regulier opsporingsonderzoek kan blijken dat sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel.

44. Borgers & Kooijmans 2010a, p. 233-234.

45. Conceptboek 2, p. 39, de conceptmemorie van toelichting daarbij, p. 172-173 en conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 43.

Ministerie wenst te hanteren.<sup>46</sup> In de praktijk worden deze wel opgenomen in de ontnemingsvordering.<sup>47</sup> Voor zover wordt voorgesteld de strafbare feiten en ontnemingsvariant in de vordering op te nemen, kan dat voorstel naar mijn mening daarom worden gezien als een codificatie van de praktijk.

In het conceptwetsvoorstel lijken daarnaast nog enkele slordigheden te staan. Zo wordt het voorgestelde artikel 4.1.1.8 van toepassing uitgesloten. De daarin neergelegde bevoegdheden aangaande de oproeping van getuigen en deskundigen, zijn momenteel wel van (overeenkomstige) toepassing.<sup>48</sup> Wellicht is bedoeld te verwijzen naar artikel 4.1.1.9, dat handelt over spreekgerechtigden die hun spreekrecht willen laten uitoefenen door hun raadsman of een gemachtigde. Het voorgestelde artikel 6.4.1.3, dat volgens de conceptmemorie van toelichting aansluiting zoekt bij het geldende recht, verwijst naar bepalingen die – als ik het goed zie – niet bestaan.<sup>49</sup> Ook in artikel 6.4.1.6 wordt verwezen naar een niet-bestaande bepaling.<sup>50</sup> Misschien zijn dergelijke vernummerfouten bij een dergelijke grote wetgevingsoperatie niet te voorkomen. Het zorgt er wel voor dat niet na te gaan is wat buiten toepassing blijft, doordat in artikel 6.4.1.3 sub b, artikelen '4.2.1.12 en 4.2.1.13' van toepassing zijn uitgesloten.<sup>51</sup>

Het voorgestelde artikel 6.4.1.3 is de gemoderniseerde pendant van het huidige artikel 511d Sv. De huidige bepaling over de mogelijkheid van schriftelijke voorbereiding is overbodig geworden, nu wordt voorgesteld een dergelijke voorbereiding ook mogelijk te maken voor reguliere strafzaken.<sup>52</sup> Daarnaast is bepaald dat in de regel de meervoudige kamer bevoegd is kennis te nemen van en te beslissen over de ontnemingsvordering. Dit is anders indien het strafbare feit in de zin van artikel 36e Sr is of wordt vervolgd voor de politierechter. Artikel 6.4.1.4, dat artikel 511e Sv vervangt, verklaart het hoofdstuk van toepassing dat handelt over de beraadslaging, de uitspraak en het vonnis: hoofdstuk 3 van Boek 4. Hoewel daarmee (anders dan in het huidige wetboek)<sup>53</sup> ook de bepalingen aangaande het bewijs van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, betekent dat niet dat de rechter bij de oplegging van de ontnemings-

maatregel gebonden zou zijn aan de bewijsminima. Deze zijn ook in hun nieuwe bewoordingen immers slechts van toepassing indien het gaat om de vraag over 'het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan'.<sup>54</sup>

Verder bevat artikel 6.4.1.4 een toevoeging ten opzichte van artikel 511e lid 1. Er is in geëxpliciteerd dat de rechter niet alleen beoordeelt of de ontnemingsmaatregel moet worden opgelegd en hoe hoog het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel is, maar ook op welk bedrag de betalingsverplichting wordt vastgesteld. Hiermee is de matigingsbevoegdheid van het huidige artikel 36e lid 5 Sr, eerste volzin verplaatst naar het Wetboek van Strafvordering. Ook artikel 6.4.1.5 bevat onderdelen uit het huidige Wetboek van Strafrecht. Zo is in het eerste lid opgenomen dat de rechter beoordeelt of *aanmemelijk is* dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen ten aanzien waarvan hem op grond van artikel 36e Sr een betalingsverplichting kan worden opgelegd. Op die manier wordt verhelderd dat onder alle drie de ontnemingsvarianten (zie § 2) het criterium van de aanmemelijkheid geldt.<sup>55</sup> Ook het criterium om te bepalen of de betrokkene andere strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr heeft begaan ('voldoende aanwijzingen') en het wettelijk bewijsvermoeden dat (sinds 2011)<sup>56</sup> is toegevoegd aan de derde ontnemingsvariant, zijn opgenomen in het conceptwetsvoorstel.<sup>57</sup>

### 3.5. Toch geen uitbreiding van de ontnemingsschikking naar het hoger beroep

Eén in de Contourennota voorgestelde wijziging heeft het conceptwetsvoorstel uiteindelijk niet gehaald: aanvankelijk gaf de minister aan de ontnemingsschikking van artikel 511c Sv uit te willen breiden naar het hoger beroep.<sup>58</sup> Op die manier zou een kostbaar executietraject worden voorkomen en zou zittingscapaciteit worden bespaard. Tot op heden is een dergelijke overeenkomst tussen de betrokkene en het Openbaar Ministerie slechts mogelijk tot het moment waarop het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg is gesloten.<sup>59</sup> Hoogstens kan het gerechtshof de procesdeelnemers uitnodigen om tot een vergelijk te komen, waarna het kan beslissen een betalingsverplichting op te leggen ter hoogte van het overeengekomen bedrag.<sup>60</sup> Mede vanwege deze praktische oplossing is in de literatuur betoogd dat uitbreiding

46. M.A.H. Kempens, *Bewijs in ontnemingsprocedures*, Deventer: Kluwer 2003, p. 70.

47. Zie De Zanger 2018, p. 222-223.

48. Zie artikel 511b leden 2 en 4, juncto 263 lid 4 en 258 lid 2 Sv.

49. Met de verwijzingen naar de voorgestelde 'artikelen 4.2.3.1.3 en 4.2.3.1.4' zal mogelijk zijn bedoeld op de artikelen 4.2.3.4 en 4.2.3.5, en met de afdelingen '4.2.2.4' en '4.2.3.6', op de afdelingen 4.2.4.5 en 4.2.4.6. Artikel 6.4.1.3, sub e verwijst nu naar artikel 4.2.3.7.1; mogelijk wordt hiermee bedoeld op artikel 4.2.4.7.1.

50. Zie lid 2 sub c daarvan, dat verwijst naar 'artikel 6.1.7.6'. Gezien de huidige tekst van artikel 511g Sv zou een verwijzing naar het voorgestelde artikel 6.4.1.4 lid 2 op deze plaats voor de hand liggen.

51. De conceptmemorie van toelichting (p. 108-109) verschaft hierover geen helderheid. Vgl. het advies van de Raad voor de rechtspraak, p. 119, zie § 4. De Raad neemt aan dat wordt bedoeld op de artikelen 4.2.2.12 en 4.2.2.13 over tolkenbijstand. Aangezien de huidige artikelen 275 en 276 Sv momenteel wel van overeenkomstige toepassing zijn (zie artikel 511d lid 1 Sv) ligt dat mijns inziens niet voor de hand.

52. Zie het voorgestelde artikel 4.1.1.5.

53. Zie artikel 511e lid 1 Sv, waarin enkel wordt verwezen naar de vierde afdeling van Titel VI van het tweede Boek.

54. Zie ook conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 109.

55. Dit was reeds bepaald door de Hoge Raad, zie HR 25 juni 2002, *NJ* 2003/97, m.nt. Mevis, r.o. 4.4.1.

56. *Stb.* 2011, 171. Zie hierover M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Verruiming, vereenvoudiging en verbetering? Het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming', *DD* 2010a, p. 220-230 en M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Verruiming van de mogelijkheden tot voordeelontneming: het vervolg', *DD* 2010b, p. 610-612.

57. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 40.

58. Contourennota, p. 98.

59. Zie nader over de ontnemingsschikking W.S. de Zanger, 'Bijlage 4 Buitengerechtelijke voordeelontneming', in: M. Oosting e.a., *Het rapport van de onderzoekscommissie ontnemingsschikking*, Steenwijk: Bariet 2015, p. 352-366 en D. Emmelkamp, T. Felix & N.G.H. Verschaeren, *De ontnemingsmaatregel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 193-206.

60. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 7 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:259, 25 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1577 en 8 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2729.

naar het hoger beroep nodig noch wenselijk is.<sup>61</sup> De ministers lijken zich hierdoor te hebben laten overtuigen: het voorstel om de ontnemingschikking ook in hoger beroep mogelijk te maken, vinden we niet terug in het conceptwetsvoorstel.

Het voorgestelde artikel 6.4.1.2 is vrijwel identiek aan het huidige artikel 511c Sv.<sup>62</sup> Hoewel in de conceptmemorie van toelichting wordt opgemerkt dat het voorgestelde artikel 'ongewijzigd' is overgenomen,<sup>63</sup> is er wel degelijk een verschil met de huidige regeling: de schikking hoeft onder de voorgestelde regeling niet meer schriftelijk te zijn. Waarom is gekozen voor deze wijziging, wordt uit de toelichting op het voorstel niet duidelijk. Het verdient aanbeveling dat in het verdere debat aandacht wordt besteed aan deze vraag. Verder verandert er op dit punt vooralsnog dus niets. Wel heeft de minister toegezegd om de wenselijkheid van rechterlijk toezicht op de ontnemingschikking en de andere vormen van buitengerechtelijke afdoening te onderzoeken.<sup>64</sup> Het is dus niet uitgesloten dat er in het kader van de modernisering nog wijzigingen zullen worden doorgevoerd in de regeling van de ontnemingschikking.

### 3.6. Wijzigingen in de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel

In het voorgaande heb ik mij geconcentreerd op de voorgestelde wijzigingen in de Boeken 3 tot en met 6, die momenteel nog in de fase van conceptwetsvoorstel zijn. Men zou bijna vergeten dat ook de nieuwe Boeken 7 en 8 onderdeel vormen van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Deze eerste 'tranche'<sup>65</sup> van de wetgevingsoperatie bevindt zich in een zeer gevorderd stadium. De wetsvoorstellen ten aanzien van zowel Boek 7 over de internationale samenwerking als Boek 8 over de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties zijn reeds aangenomen en gepubliceerd in het Staatsblad, maar nog niet in werking getreden.<sup>66</sup> Om die reden volsta ik op deze plaats met een kort overzicht van de voor de ontnemingsmaatregel relevante wijzigingen. Ik concentreer me hierbij op de wijzigingen in de tenuitvoerleggingsfase. De wijzigingen in het boek over internationale samenwerking laat ik hier rusten.

Voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel betekent de wetswijziging ten eerste dat enkele wets-technische wijzigingen worden doorgevoerd. Het huidige artikel 577b lid 1 Sv, dat ziet op de wijze van tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel, wordt overgenomen in artikel 6:4:9. In het tweede lid daarvan wordt een bevroeringsmogelijkheid opgenomen, die de opspo-

ringsambtenaar de bevoegdheid geeft om (bij gebrek aan betaling binnen de gestelde betalingstermijn) in afwachting van de deurwaarder maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om voor verhaal vatbare voorwerpen veilig te stellen. Deze bevoegdheid is toegevoegd bij amendement, nadat de regering een voorstel van het Openbaar Ministerie hieromtrent aanvankelijk niet had overgenomen. Daarmee is de bevroeringsmogelijkheid, die momenteel enkel bestaat in het kader van een SEO (zie het huidige artikel 577bb lid 7 Sv), mogelijk geworden in de tenuitvoerlegging van elke ontnemingszaak.<sup>67</sup> De tenuitvoerlegging zal niet langer onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie plaatsvinden, aangezien die verantwoordelijkheid voor alle strafrechtelijke sancties wordt overgeheveld naar het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Enkele van de bevoegdheden blijven in deze fase evenwel toebedeeld aan het Openbaar Ministerie, zoals het vorderen van vermindering of kwijtschelding van de betalingsverplichting en het vorderen van vrijheidsbeneming van de veroordeelde als hij niet voldoet aan de betalingsverplichting.<sup>68</sup> De procedure tot vermindering of kwijtschelding van de ontnemingsmaatregel die momenteel is neergelegd in artikel 577b leden 2 tot en met 8 Sv, krijgt in 6:6:26 een eigen wetsbepaling. Daarin zijn enkele wijzigingen opgenomen ten opzichte van de huidige regeling. Waar de rechter die de ontnemingsmaatregel heeft opgelegd momenteel bevoegd is te oordelen over een verzoek of vordering tot vermindering of kwijtschelding van de daarin opgelegde betalingsverplichting, verschaft het nieuwe artikel 6:6:1 lid 1 Sv een algemene bepaling die bepaalt welke rechter kan oordelen over geschillen in de tenuitvoerleggingsfase. Als hoofdregel wordt dit het gerecht dat in eerste aanleg kennis heeft genomen van het strafbare feit waarvoor de desbetreffende sanctie is opgelegd. Dat betekent dat als de nieuwe wet in werking treedt, na een hoger beroep in de ontnemingsprocedure niet het gerechtshof, maar de rechtbank bevoegd is als 'executierechter'. In artikel 6:6:7 (nieuw) Sv wordt bepaald dat rechterlijke beslissingen in de tenuitvoerleggingsfase niet zijn onderworpen aan enig rechtsmiddel, tenzij de wet anders bepaalt. Een dergelijke uitzondering is in artikel 6:6:26 niet opgenomen, zodat het voor het OM niet meer mogelijk zal zijn om in hoger beroep of cassatie te gaan tegen een afwijzing van een vordering tot vermindering of kwijtschelding.<sup>69</sup>

Het vermogensonderzoek in de tenuitvoerleggingsfase (SEO), nu neergelegd in de artikelen 577ba tot en met 577bg Sv, wordt ondergebracht in de artikelen 6:4:10 tot en met 6:4:17. Nieuw is dat het SEO op vordering van de officier van justitie en na machtiging van de rechter-commissaris zal kunnen worden onderbroken en hervat. Deze onderbreking schorst de duur van het SEO (zie artikel 6:4:11 lid 7). Ook deze wijziging is tot stand

61. M.E. de Meijer, J.B.H.M. Simmelink, 'Geknutsel in de ontnemingswetgeving', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Onderneming* 2015, p. 245-246.

62. Conceptboek 6, p. 15.

63. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 108.

64. *Kamerstukken II* 2016/17, 17050, 533, p. 16-17.

65. De Boeken 3 tot en met 6 vormen de derde tranche, de eerste twee Boeken betreffen de tweede tranche.

66. Zie de Kamerstukken onder nummer 34493 respectievelijk 34086 en *Stb.* 2017, 246 respectievelijk *Stb.* 2017, 82. Deze wetten worden vooruitlopend op de invoering van het nieuwe wetboek als nieuwe Boeken 6 en 7 in het huidige wetboek ingevoegd, zie *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 402, p. 1.

67. *Kamerstukken II* 2015/16, 34086, 17 en 23.

68. *Kamerstukken II* 2014/15, 34086, 3, p. 27, *Kamerstukken II* 2014/15, 34086, 7, p. 30.

69. Daarnaast wordt het huidige, in de woorden van de minister 'zinledige' achtste lid van artikel 577b Sv geschrapt. Zie daarover De Zanger 2018, p. 303, 338.

gekomen na een wens van het Openbaar Ministerie die later is opgenomen in een amendement.<sup>70</sup> Daarnaast is in artikel 6:4:10 bepaald dat de officier van justitie in het geval van een SEO kan vorderen dat de rechter-commissaris een plaats (waaronder ook woningen) doorzoekt om voorwerpen veilig te stellen waarop verhaal kan worden genomen. In dat geval kan de rechter-commissaris die voorwerpen bevriezen. Hij kan zich hierbij laten bijstaan door andere personen, waarbij met name kan worden gedacht aan opsporingsambtenaren en gerechtsdeurwaarders.<sup>71</sup>

De strafvorderlijke lijfswang van artikel 577c Sv, een dwangmiddel om onwillige veroordeelden tot betaling te dwingen, wordt in de wetswijziging omgevormd tot een vorm van 'gijzeling'. Deze gijzeling wordt neergelegd in artikel 6:6:25 en verschilt op enkele punten van de lijfswang.<sup>72</sup> Bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel zal de rechter op grond van een nieuw elfde lid van artikel 36e Sr moeten bepalen hoeveel dagen gijzeling ten hoogste kunnen worden toegepast in geval van wanbetaling. In de tenuitvoerleggingsfase kan de rechter, op vordering van de officier van justitie, gijzeling van ten hoogste die duur toestaan. De maximale termijn van de gijzeling is, net als die van de lijfswang, drie jaar. Deze maximumtermijn kan echter enkel worden toegepast indien het een betalingsverplichting van een bepaalde hoogte betreft. Voor elke volle € 25 kan niet meer dan één dag gijzeling worden opgelegd (artikel 6:6:25 lid 4). Net als bij de lijfswang tast het ondergaan van de gijzeling de betalingsverplichting niet aan. Anders dan nu het geval is (zie artikel 577c lid 7) kan de veroordeelde de rechter niet verzoeken de gijzeling op te heffen. Deze wijziging wordt door de minister feitelijk niet onderbouwd; hij voert enkel aan dat is aangesloten bij de regeling van de gijzeling ten behoeve van de schadevergoedingsmaatregel.<sup>73</sup> De minister kan de gijzeling te allen tijde beëindigen, bijvoorbeeld als alsnog een betalingsregeling wordt getroffen, blijkt dat de veroordeelde daadwerkelijk niet kan betalen of hij ziek wordt in het huis van bewaring.

## 4. Adviezen

Over de gepubliceerde conceptwetsvoorstellen voor de Boeken 3 tot en met 6 zijn vijf adviezen gepubliceerd: van de Raad voor de rechtspraak (Rvdr),<sup>74</sup> de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR),<sup>75</sup> de

Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA),<sup>76</sup> het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie<sup>77</sup> en de politie.<sup>78</sup> Alleen de NOvA heeft geen kritiek geuit op de voorstellen ter aanpassing van de procedure tot voordeelsontneming. Ik beperk me op deze plaats tot de kritiek die verband houdt met de voorstellen de eigenstandige ontnemingsprocedure optioneel te maken en het SFO af te schaffen.

De Raad voor de rechtspraak is kritisch op de voorgestelde afschaffing van de verplicht gescheiden ontnemingsprocedure. De Raad meent dat de gescheiden, niet-gelijktijdige behandeling niet de belangrijkste oorzaak is van de lange duur van ontnemingsprocedures.<sup>79</sup> In zijn optiek zal het voorgestelde systeem juist tot langere doorlooptijden leiden. De Raad grijpt onder andere terug op de redenen die ten grondslag lagen aan de invoering van de ontnemingsprocedure in 1993 (zie § 2). De hoofdprocedure zou geen vertraging mogen ondergaan door het (financieel) onderzoek naar het verkregen voordeel en anderzijds zou het gevaar bestaan dat uit angst voor vertraging van de strafzaak, minder diepgaand onderzoek naar het voordeel zou worden uitgevoerd.

Het kan volgens de Raad bovendien gebeuren dat tijdens een procedure blijkt van complicaties, bijvoorbeeld omdat de onderzoekswensen van de verdediging alleen betrekking hebben op de voordeelsontneming of getuigen alleen kunnen worden gehoord met rechtshulp. Daarom zou het voor de rechter mogelijk moeten zijn om de ontnemingszaak af te splitsen van de strafzaak, als gezamenlijke behandeling voor vertraging lijkt te zorgen. De koppeling van straf- en ontnemingszaak kan volgens de Raad wenselijk zijn, maar dat dient in zijn optiek per zaak beoordeeld te worden. De Raad adviseert daarom 'met klem' om dit onderdeel van de voorgestelde wijzigingen te herzien.

Het advies van de NVvR is eveneens kritisch op dit punt. Ook deze vereniging meent dat weinig winst valt te behalen met het omdraaien van het uitgangspunt van gescheiden naar gezamenlijke behandeling. Er wordt op gewezen dat de gerechten in de praktijk 'overzichtelijke' ontnemingsvorderingen tegelijk met de strafzaak behandelen en complexere zaken, waarin de ontnemingsvordering bijvoorbeeld is gebaseerd op extrapolatie van feiten, gescheiden behandelen. De NVvR meent dat de gerechten deze ruimte moeten behouden om zo rekening te houden met de omvang en inhoud van de straf-

70. *Kamerstukken II* 2015/16, 34086, 17 en 22.

71. *Kamerstukken II* 2015/16, 34086, 18 en 23.

72. Over de lijfswang zie De Zanger 2018, p. 373-392 en over de wetswijziging: p. 387-388.

73. *Kamerstukken II* 2014/15, 34086, 3, p. 108.

74. Beschikbaar op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2018-27-advies-modernisering-wsv-boeken-3-tm-6.pdf>, hierna: 'Advies Rvdr'.

75. Beschikbaar op <https://nvvr.org/uploads/documenten/NVvR-advies-herziening-boeken-3-tot-en-met-6-Sv.ondetekend.pdf>, hierna: 'Advies NVvR'. De Hoge Raad heeft advies uitgebracht over de Boeken 1 en 2, zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/>

Hoge-Raad-der-Nederlanden/Documents/Advies%20modernisering%20Wetboek%20van%20Strafvordering.pdf.

76. Beschikbaar op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/07/30/advies-van-de-nederlandse-orde-van-advocaten-over-de-boeken-3-tot-en-met-6-van-het-wetboek-van-strafvordering>.

77. Beschikbaar op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/07/24/advies-wetsvoorstel-tot-vaststelling-van-boek-6-van-het-nieuwe-wetboek-van-strafvordering-bijzondere-regelingen>, hierna: 'Advies OM'.

78. Beschikbaar op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/07/31/advies-van-de-politie-inzake-de-wetsvoorstellen-tot-vaststelling-van-de-boeken-3-tot-en-met-6-van-het-wetboek-van-strafvordering>, hierna: 'Advies politie'.

79. Advies Rvdr, p. 68-69, 119.



zaak en de procesdynamiek van de verschillende typen ontnemingsvorderingen. Als ‘bijzonder extra punt van aandacht en zorg’ wijst de NVvR erop dat een gezamenlijke behandeling de behandelduur per zaak zal doen oplopen. Dat zou de toch al hoge werkdruk verder verhogen.<sup>80</sup>

Het Openbaar Ministerie meent dat het criterium van de ‘ingewikkeldheid’ van de zaak niet geschikt is om te bepalen of een ontnemingsprocedure moet worden gevolgd. Het wijst erop dat het regelmatig voorkomt dat er onvoldoende tijd is om het ontnemingsonderzoek af te ronden, ook als later blijkt dat de zaak eenvoudig van aard was. Ook zouden capaciteitsproblemen ertoe leiden dat het strafrechtelijke en het financiële onderzoek niet gelijktijdig worden afgerond. Daarom zou een ‘neutraal criterium’ moeten worden opgenomen dat het Openbaar Ministerie bevoegd maakt te kiezen voor een afzonderlijke ontnemingsprocedure.<sup>81</sup> Daarnaast meent het Openbaar Ministerie evenals de Raad voor de rechtspraak dat de rechter de bevoegdheid zou moeten hebben om de ontnemingszaak in de loop van de procedure (toch) af te splitsen van het reguliere strafproces. Ook zou het mogelijk moeten worden om partieel appel tegen alleen de oplegging van een ontnemingsmaatregel mogelijk te maken. Ook bij een gelijktijdige afdoening kan immers de behoefte bestaan om alleen tegen de ontnemingsbeslissing in hoger beroep te gaan.<sup>82</sup>

De politie ten slotte heeft ook fundamentele bedenkingen bij de voorgestelde aanpassing van het uitgangspunt van gescheiden behandeling van straf- en ontnemingszaak. Er zou ‘grote zorg’ rijzen over de voorgestelde systeemwijziging, die volgens de politie tot verslechtering van de situatie zou leiden. In de praktijk zou een gescheiden behandeling vaak juist dringend gewenst zijn. Dat zou niet alleen nodig zijn om onnodige vertraging te voorkomen, maar ook vanwege de proceshouding van de verdachte, bijvoorbeeld als het een ontkenkende verdachte betreft. Die kan na een veroordeling vaak meer openheid van zaken geven.<sup>83</sup> Bovendien zou de keuze voor een al dan niet gevoegde behandeling bij aanvang vaak nog niet kunnen worden gemaakt, aldus de politie. De ingewikkeldheid zou daarbij niet als enige criterium moeten dienen: het Openbaar Ministerie zou meer dan in het conceptwetsvoorstel armslag moeten hebben om te kiezen voor een al dan niet gevoegde behandeling.<sup>84</sup>

De politie is als enige adviserende instantie kritisch op de afschaffing van het SFO. Dat onderzoekskader zou er in de praktijk aan bijdragen dat de hoofdzaak niet wordt vertraagd. Met het vervallen van het SFO zou bovendien de algemene machtiging van de rechter-commissaris

tot het verrichten van onderzoekshandelingen komen te vervallen, hetgeen tot onnodige uitvoeringslasten zou leiden. Niet alleen voor beslag, maar ook voor een spoedonderzoek en het vorderen van gegevens is in het kader van een SFO geen nadere machtiging nodig. Als alternatief draagt de politie aan dat ook voor het vorderen van financiële gegevens een generieke machtiging zou kunnen worden afgegeven door de rechter-commissaris, of dat de algemene beslagmachtiging als een dergelijke machtiging zou kunnen fungeren. Als voor elke vordering tot het verstrekken van gegevens een bevel van de officier van justitie zou moeten worden verkregen (vgl. het huidige artikel 126nd Sv), zou dat tot een sterke werklastvermeerdering voor de politie leiden.<sup>85</sup>

## 5. Aandachtspunten

### 5.1. Algemeen

De voorstellen het proces van voordeelsontneming te moderniseren kunnen naar mijn mening grotendeels worden toegejuicht. Zo leek het SFO geen grote praktische meerwaarde te hebben voor de opsporing en bood dit opsporingskader de verdachte geen sterke rechtsbescherming. Het reguliere opsporingsonderzoek kan evengoed worden ingezet voor het onderzoek naar het verkregen voordeel en het vermogen van de betrokkene. Het voordeel van een beslagbevoegdheid zonder nadere machtiging wordt grotendeels gecompenseerd door de mogelijkheid van een machtiging tot een bepaald maximumbedrag (§ 3.3). Naar mijn mening dient de rechter-commissaris daarbij wel een duidelijk inhoudelijke toets uit te voeren, onder andere naar de verhouding van het bedrag in de vordering van de officier van justitie tot het waarschijnlijke voordeelsbedrag. De suggestie van de politie om een algemene machtiging tevens mogelijk te maken voor de bevoegdheid financiële gegevens te vorderen, verdient serieuze overweging.

Ook het voorstel om de gescheiden ontnemingsprocedure optioneel te maken kan naar mijn mening worden onderschreven.<sup>86</sup> Hoewel de huidige praktijk bij mijn weten geen grote problemen laat zien, meen ik dat een geïntegreerde procedure en sanctieoplegging in eenvoudige zaken inderdaad de voorkeur geniet. De argumenten die de minister eind jaren tachtig aandroeg voor het verplicht scheiden van de ontnemingsprocedure waren, zo bleek reeds in § 2, voornamelijk praktisch van aard. Met de voorgestelde differentiatie kan aan die argumen-

80. Advies NVvR, p. 26-27.

81. Advies OM, p. 24.

82. Advies OM, p. 27-28. Het Openbaar Ministerie is verder onder andere kritisch op de termijn van twee jaar na een veroordelende uitspraak waarin het een ontnemingsvordering moet aanbrengen (p. 25), de over te leggen beslaglijst (p. 25-26) en de periode van drie maanden van de beslagmachtiging van de rechter-commissaris (p. 27).

83. Zie ook § 5.3.

84. Advies politie, p. 48-50.

85. Advies politie, p. 50-54. Daarnaast is er onder andere kritiek op de termijn waarbinnen de ontnemingsvordering moet worden ingediend (p. 47) en wil de politie de schikking van artikel 511c Sv wél laten uitbreiden tot het hoger beroep (p. 50). De politie adviseert verder het conservatoir beslag niet langer te beperken tot strafbare feiten die worden bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie (p. 54). Ook uit de politie kritiek op de voorgestelde termijn van drie maanden (die verlengd kan worden) van de machtiging tot beslag. Er wordt voorzien dat verlenging daarvan vaak nodig zal blijken.

86. Vgl. ook Y. Buruma, ‘Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: de Boeken 3 tot en met 6. Enige onorthodoxe reflecties’, *RMThe-mis* 2018, p. 175, die spreekt van een ‘nuttige facultatieve aanpassing’.

ten even goed of misschien zelfs beter recht worden gedaan.<sup>87</sup> Naar mijn mening kan vertraging worden voorkomen door in zaken waarin feitelijk sprake is van één onderzoek ter terechtzitting, niet langer tweemaal proces-verbaal van de zitting op te maken en twee uitspraken te doen.

Ook de destijds gewenste bijzondere voorzieningen blijven mogelijk. De invoering van gespecialiseerde ontnemingskamers blijft nog steeds een optie en in de regeling van de ontnemingsschikking zou kunnen worden opgenomen dat ook bij een gezamenlijke behandeling, het ‘ontnemingsdeel’ van de zaak onderdeel kan zijn van een schikking. De mogelijkheid van een schriftelijke voorbereiding wordt in de moderniseringsoperatie uitgebreid naar het gehele strafproces, zodat deze voorziening niet meer exclusief is voorbehouden aan ontnemingszaken.<sup>88</sup> Wel kan men zich afvragen of de beslissing over de al dan niet gezamenlijke behandeling (volledig) in handen van het Openbaar Ministerie moet liggen. Een sterkere rol voor de rechter is hier wellicht aangewezen. Ik kan me daarom vinden in het voorstel van de Raad voor de rechtspraak en het Openbaar Ministerie om de rechter de bevoegdheid te geven om gedurende het proces te beslissen de ontnemingszaak (toch) gescheiden te behandelen (zie § 4). Op die manier kan recht worden gedaan aan de (ontwikkeling van de) complexiteit van de zaak. In de literatuur is verdedigd dat het geheel aan de rechter zou moeten zijn om te beslissen over een gescheiden behandeling. De procesdeelnemers zouden daartoe dan een verzoek kunnen indienen.<sup>89</sup> Ook die optie kan worden overwogen, alhoewel moet worden voorkomen dat de rechter met de beslissing over de wijze van behandeling te ver vooruitloopt op zijn uiteindelijke oordeel over de ontnemingsvordering.

De bezwaren die in de adviezen zijn geuit tegen de gezamenlijke behandeling kunnen mogelijk worden weggenomen door meer flexibiliteit in de keuze toe te laten dan nu blijkt uit de toelichting op het conceptwetsvoorstel. Met andere woorden: het uitgangspunt dat de ontnemingszaak in het strafproces wordt behandeld, hoeft niet zo hard te zijn als de ministers doen voorkomen. Per zaak zouden het Openbaar Ministerie en de rechter moeten kunnen beslissen of gezamenlijke of gescheiden behandeling het meest recht doet aan alle in het geding zijnde belangen.

Daarnaast meen ik dat de voorgestelde regeling op twee specifieke punten nadere doordenking en invulling verdient. De gedachtevorming zou zich daarbij moeten richten op de oplegging van de ontnemingsmaatregel in het reguliere strafproces (§ 5.2) en het criterium van de ‘ingewikkeldheid’ van de zaak in het voorgestelde artikel 6.4.1.1 (§ 5.3).

## 5.2. Oplegging van de ontnemingsmaatregel in het strafproces

De voorgestelde bepalingen in Titel 4.1 van Boek 6 lijken enkel te zien op het geval waarin een ontnemings-

zaak, ondanks het nieuwe uitgangspunt, gescheiden van de strafzaak wordt behandeld. Wordt de ontnemingsmaatregel opgelegd als onderdeel van de reguliere sanctieoplegging, dan is deze onder het huidige voorstel onderworpen aan de reguliere bepalingen omtrent de sanctieoplegging. De ministers hebben dit onder ogen gezien in hun conceptmemorie van toelichting. Zij stellen dat de verhouding tussen Boek 4 en Boek 6 van het gemoderniseerde wetboek nog nader wordt gezien, ‘hetgeen in het bijzonder gevolgen zal kunnen hebben voor de plaats van de procedurele voorschriften in dit voorstel.’<sup>90</sup>

Een dergelijke aanvulling is inderdaad nodig. Als bijvoorbeeld het voorschrift van 6.4.1.5 lid 2 (het huidige artikel 511f Sv) niet zou gelden bij een geïntegreerde oplegging, zou dat betekenen dat de voordeelsberekening niet hoeft te worden gebaseerd op de inhoud van wettige bewijsmiddelen. Als hoofdregel geldt immers dat de onderbouwing van sancties niet hoeft te berusten op de inhoud van bewijsmiddelen.<sup>91</sup> Voor ontnemingsmaatregelen is hierop een uitzondering geformuleerd, om te voorkomen dat het voordeel ‘met een losse hand’ op te ‘informele’ wijze zou worden geschat.<sup>92</sup> Een dergelijke schatting moet ook worden voorkomen als de ontnemingsmaatregel wordt opgelegd als onderdeel van het reguliere strafproces. Een schakelbepaling of een andere aanvulling lijkt op dit punt daarom onontbeerlijk. Datzelfde geldt ten aanzien van het eerste lid van het voorgestelde artikel 6.4.1.5, waarin de aannemelijkheid als criterium is opgenomen om te bepalen of de verdachte voordeel heeft verkregen, en het derde lid dat ziet op het criterium voor de vaststelling dat de verdachte ‘andere strafbare feiten’ heeft begaan.

Daartoe zouden in Boek 4 verwijzingen kunnen worden opgenomen naar de relevante bepalingen in Boek 6. Een andere optie is om in Boek 4 de algemeen geldende strafvorderlijke bepalingen over de (oplegging van de) ontnemingsmaatregel neer te leggen en eventueel in Boek 6 van toepassing te verklaren. In Boek 6 kunnen dan de bijzonderheden worden opgenomen die gelden indien een gescheiden procedure wordt gevolgd.<sup>93</sup> De meeste bepalingen van de voorgestelde Titel 4.1 zien immers op die bijzondere procedure.

Een vraag waarover nog nader dient te worden nagedacht, is hoe het Openbaar Ministerie kenbaar dient te maken dat het oplegging van een ontnemingsmaatregel vordert. Daarvoor bestaat momenteel de ontnemingsvordering, die op grond van artikel 511b Sv aanhangig moet worden gemaakt en moet worden betekend aan de betrokkene. Daarin omschrijft het Openbaar Ministerie in de regel op welke feiten en berekenwijze het de voordeelsberekening baseert. De rechter beslist ‘naar aanleiding van’ die vordering, hetgeen betekent dat hij in ruime mate kan afwijken van de in die vordering opge-

87. Vgl. Borgers 2005, p. 78-79.

88. Zie het voorgestelde artikel 4.1.1.5.

89. Borgers 2005, p. 78.

90. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 40.

91. Zie reeds HR 25 april 1927, *NJ* 1927, p. 706.

92. *Kamerstukken II 1977/78*, 15012, 3, p. 29, 53.

93. Vgl. H.J.B. Sackers e.a., ‘Kroniek ondernemingsstrafrecht. Overig: moderne ontnemingsprocedure’ (auteur: J.S. Nan), *TBS&H* 2018, p. 62-63.

nomen feiten en berekenwijzen. Een verrassingsbeslissing dient echter te worden voorkomen.<sup>94</sup> Gezien deze beperkte functie van de ontnemingsvordering is wel betoogd dat een dergelijke vordering bij een geïntegreerde oplegging niet nodig is.<sup>95</sup> Dit lijkt mij met name het geval bij eenvoudige ontnemingszaken. In ingewikkelde zaken dient de verdachte ver genoeg van tevoren te weten waartegen hij zich dient te verdedigen. Als bijvoorbeeld een abstracte voordeelsberekening wordt overwogen, wordt van hem verwacht dat hij bescheiden aandraagt om een rechtmatige herkomst van vermogen aannemelijk te doen worden. Weet hij tevoren niet dat hij dergelijke bescheiden moet meenemen naar zitting, dan kan dat zijn verdedigingsmogelijkheden beknotten of de zaak vertragen. Een schriftelijke voorbereiding of overleg op grond van het voorgestelde artikel 4.1.1.3 kan hier mogelijk een oplossing voor bieden.

Een andere vraag die in de huidige voorstellen openblijft, ziet op de mogelijkheid van hoger beroep en casatie. In het Conceptboek 5 wordt gehandhaafd dat hoger beroep tegen deelbeslissingen in principe niet mogelijk is.<sup>96</sup> Dat lijkt te impliceren dat als de ontnemingsmaatregel wordt opgelegd in het reguliere strafproces, het niet mogelijk wordt om partieel hoger beroep in te stellen tegen alleen het ontnemingsgedeelte. Gezien de reikwijdte van de ontnemingsmaatregel, die kan zien op andere strafbare feiten dan de bewezen verklaarde feiten, zou het naar mijn mening goed verdedigbaar zijn om dergelijk hoger beroep wel degelijk mogelijk te maken. Dat zou kunnen leiden tot een aanpassing van het voorgestelde artikel 5.1.1.4.<sup>97</sup>

### 5.3. De ingewikkeldheid van de zaak

Een ander belangrijk aspect van de voorstellen dat naar mijn mening nadere doordenking verdient, is het criterium van 'ingewikkeldheid' in artikel 6.4.1.1. In de conceptmemorie van toelichting wordt gesteld dat niet te snel moet worden aangenomen dat sprake is van een ingewikkelde zaak die een gescheiden behandeling verdient. Er worden enkele voorbeelden gegeven van omstandigheden die volgens de ministers wel en niet relevant zijn. De mogelijke vertraging lijkt hierbij het doorslaggevende criterium te zijn, zo bleek in § 3.2.<sup>98</sup> Een ander, meer inhoudelijk criterium is ook goed denkbaar.

Zo menen de ministers dat de omstandigheid dat niet ten laste gelegde feiten mede ten grondslag worden gelegd aan de voordeelsberekening, niet 'op voorhand' een reden is om de zaak als ingewikkeld aan te merken. Borgers heeft evenwel betoogd dat als de vordering voor een 'substantieel deel' betrekking heeft op dergelijke andere feiten, dit wel een reden zou kunnen zijn voor

een gescheiden behandeling.<sup>99</sup> Datzelfde is betoogd ten aanzien van de omstandigheid dat verschillende verdachten gelijktijdig worden berecht en aan hen niet grotendeels hetzelfde ten laste is gelegd.<sup>100</sup>

De ministers menen daarnaast dat het feit dat de verdachte de ten laste gelegde feiten ontkent, evenmin grond is om te spreken van een ingewikkelde zaak. Juist deze situatie is in de literatuur aangemerkt als een reden voor een gescheiden behandeling van de ontnemingszaak. Een gezamenlijke en gelijktijdige behandeling kan de processtrategie van de verdediging in dat geval immers sterk bemoeilijken. In ontnemingszaken wordt namelijk veel van de verdediging verwacht. Zij moet actief bijdragen aan de bewijsvoering, wil zij voorkomen dat haar een hoge betalingsverplichting wordt opgelegd. De minister spreekt in dit verband van een 'redelijke en billijke bewijslastverdeling'.<sup>101</sup> Op de verdachte rust een grote 'bewijsvoeringslast' om voor hem gunstige feiten en omstandigheden aan te voeren en indien mogelijk te onderbouwen. Als hij bijvoorbeeld stelt kosten gemaakt te hebben om zijn wederrechtelijke voordeel te verkrijgen, zal hij in de regel moeten aanvoeren waaruit die kosten bestonden. Die stelling dient hij te onderbouwen, waarbij vaak van hem wordt verwacht dat hij bewijsmiddelen aandraagt. Datzelfde geldt als hij betoogt dat zijn kompaan een groter deel van de buit heeft gehad, of dat de desbetreffende feiten minder hebben opgeleverd.<sup>102</sup>

Het is voor een verdachte die een dergelijk (onderbouwd) verweer voert, moeilijk om in dezelfde procedure de rechter te overtuigen van zijn onschuld ten aanzien van de desbetreffende strafbare feiten.<sup>103</sup> Verschillende auteurs hebben betoogd dat deze spanning tussen de verklaaringsvrijheid van de verdachte in de strafzaak en de op hem rustende bewijsvoeringslast in de ontnemingszaak ertoe zou moeten leiden dat deze twee zaken bij een ontkenkende verdachte niet gelijktijdig, maar na elkaar worden behandeld.<sup>104</sup> Ook ik meen dat een gescheiden behandeling juist in dit type zaken haar waarde kan bewijzen. Dat zou het voor de verdachte mogelijk maken om zijn betrokkenheid bij ten laste

94. HR 15 mei 2007, *NJ* 2007/506, m.nt. Reijntjes en HR 26 september 2017, *NJ* 2018/132, m.nt. Vellinga-Schootstra. Zie hierover De Zanger 2018, p. 222-224.

95. De Hullu 2002, p. 51, Borgers 2005, p. 77.

96. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 5, p. 34-35.

97. Zie ook de adviezen van de Rvdr (p. 55, 68) en het Openbaar Ministerie (p. 28).

98. Conceptmemorie van toelichting bij Boek 6, p. 40-41.

99. Borgers 2005, p. 77-78.

100. Sackers e.a. 2018, p. 62.

101. Zie o.a. *Kamerstukken II* 1989/90, 21504, 3, p. 15, 58, 63.

102. In de rechtspraak wordt voor de genoemde omstandigheden vaak een ervaringsregel gehanteerd. Het is dan aan de betrokkene om gemotiveerd aan te voeren waarom de rechter moet afwijken van die ervaringsregel. Zie De Zanger 2018, p. 181-221, 136-139, 239-240, 403-407, 415-416.

103. Deze praktijk wordt door de Hoge Raad niet aangemerkt als in strijd met het recht op een eerlijk proces of een beginsel van behoorlijke procesorde, ook niet als de ontnemingsvordering wordt behandeld door dezelfde rechters die oordelen over de strafzaak of als die vordering op dezelfde dag wordt behandeld als de strafzaak. Zie HR 5 december 1995, *NJ* 1996/411, m.nt. Schalken, r.o. 6.4.2.

104. Van der Landen & Simmelink 1997, p. 157-159, Keulen 1999, p. 267-268, 306-309, Borgers 2001, p. 335-337, 479, 480-481 en Borgers 2005, p. 78. Zie ook het Advies politie, p. 48. Zie anders De Hullu 2002, p. 51, die aanvoert dat het probleem van 'moeilijke combineerbaarheid van een bewijs- en een strafmaatverweer' vaker voorkomt. Dat argument, hoe juist ook, overtuigt mij niet. Dat een probleem zich ook op andere gebieden voordoet, betekent niet dat men het in het voorliggende geval niet zoveel mogelijk moet proberen te verhelpen.

gelegde feiten te ontkennen, maar hem tevens in staat stellen om, na een veroordeling voor die feiten, onderbouwd te laten zien hoe de daadwerkelijke voordeelsverkrijging plaats heeft gevonden. Het standpunt van de ministers dat de ontkenning van de feiten door de verdachte geen grond is om een ontnemingszaak gescheiden te behandelen, dient naar mijn mening daarom te worden heroverwogen. Een betere optie zou zijn om een andere invulling te geven aan het criterium van ingewikkeldheid of een open criterium te formuleren, op grond waarvan het Openbaar Ministerie en de rechter alle relevante belangen tegen elkaar kunnen afwegen. De processtrategie van de verdediging zou daarbij mee moeten kunnen wegen.

## 6. Conclusie

De plannen ter modernisering van het Wetboek van Strafvordering brengen tamelijk ingrijpende wijzigingen met zich voor het proces van voordeelsontneming. Daarmee verliest de ontnemingsmaatregel grotendeels de bijzondere positie die deze in 1993 van de wetgever heeft gekregen. Het eigen onderzoekskader wordt afgeschaft en de ontnemingsmaatregel behoeft niet meer in een eigenstandige procedure te worden opgelegd. Beide bijzonderheden waren in de literatuur al aangemerkt als overbodig en leken ook in de praktijk weinig toegevoegde waarde te hebben. De voorgestelde wijzigingen kunnen daarom worden onderschreven. Toch meen ik dat de huidige conceptwetsvoorstellen nog verder moeten worden ontwikkeld. De plannen om de eigen ontnemingsprocedure facultatief te maken, laten nog veel vragen open. De conceptmemorie van toelichting getuigt naar mijn mening nog niet van een grondige doordiening van deze vragen. Het parlementaire debat zal hierin kunnen voorzien. De aanbidding van het conceptwetsvoorstel aan de Raad van State is voorzien in januari 2019, waarna wordt beoogd het wetsvoorstel in de tweede helft van 2019 bij de Tweede Kamer in te dienen. Er is kortom niet alleen genoeg reden, maar ook genoeg gelegenheid om de gemoderniseerde voordeelsontneming nader vorm te geven.