

Inbeslagneming en confiscatie naar aanleiding van strafbare rechtsschendingen

Deel II: Constitutionele toetsing en beginselen van behoorlijk straf(proces)recht in de V.S.¹

I Rechtsbescherming en grondrechtenbescherming²

De oorlogsretoriek heeft in de V.S. duidelijk tot gevolg gehad dat de balans tussen criminaliteitsbestrijding en due process fors is doorgeslagen in het nadeel van de rechtsbescherming. De rechterlijke macht, inclusief het Supreme Court,³ is lange tijd met deze evolutie meegegaan. Men dreef mee op de golven en liet begaan.⁴ Door de toenemende kritiek naar aanleiding van een aantal flagrante confiscatiemisbruiken komt er vanaf eind jaren tachtig een kentering in de rechtspraak van het Supreme Court, dat, tegen de meerderheidsrechtspraak van District Courts en Court of Appeals in, de vervolgingsijver op het punt van de rechtsbescherming aan een aantal minimum eisen poogt te onderwerpen.

Het is interessant om te zien hoe de confiscatie-praktijk het Supreme Court heeft verplicht stelling in te nemen ten opzichte van een aantal netelige, maar zeer principiële vragen over het ius puniendi van de Staat en de daartegenover staande rechtsbescherming. De wetgevingsevolutie heeft de grondgedachte van de confiscatie zelf ondermijnd en haar meer en meer een punitief in plaats van een reparatoir karakter gegeven. De Bill of Rights (de eerste acht amendementen op de Constitutie) scheppen beperkingen voor de overheid 'in its investigation of suspected criminal activity and its prosecution of those suspected and accused of crime'. De confiscatie-problema-

* Hoogleraar economisch-financieel strafrecht RU Utrecht.

1 Dit artikel is tot stand gekomen dankzij een studieverblijf aan de American University te Washington in het kader van een NWO-Pionier subsidie.

2 J.C. Klotter & J.R. Kanovitz, *Constitutional law*, Cincinnati 1994 en S. L. Emanuel, *Constitutional law*, New York, 1995.

3 Het Supreme Court accepteert slechts 1% van de aanvragen voor appel (certiorari).

4 Door die houding is in een aantal staten de grondrechtenbescherming beter gegarandeerd dan op federaal niveau. Dit staat haaks op de historische evolutie van het veertiende amendement en wordt ook wel aangeduid als 'new federalisation'.

tiek, zo blijkt uit de rechtspraak, doorsnijdt in feite de hele Bill of Rights. De dwars-analyse die hierna volgt, gaat met name in op het vierde Amendement (illegal search and seizure - exclusionary rule), het vijfde Amendement (self-incrimination; double jeopardy; due process), het zesde Amendement (due process) en het achtste Amendement (excessive fines clause). Deze Amendementen zijn historisch opgesteld als beperkingen voor de federale regering, maar via het veertiende Amendement van 1867⁵ kwam de vraag op of hiermede ook de Bill of Rights van toepassing werd voor de staten. In de huidige visie van het Supreme Court⁶ is sprake van een selectieve incorporatie van de Bill of Rights in het 14e Amendement.⁷

Bij een analyse van de rechtspraak van het Supreme Court dient aangetekend dat veel vraagstukken over het rechtskarakter van de confiscatie aan de orde komen onder één bepaald Amendement. De achtergrond daarvoor is het gegeven dat als bijvoorbeeld een sanctie punitief wordt geoordeeld in het licht van het achtste Amendement (excessive fines clause), dat die ook automatisch als punitieve sanctie wordt beschouwd voor de toepassing van de ne bis in idem regel van het vijfde Amendement. Ten tweede gaat veruit de meeste rechtspraak over de rechtsbescherming inzake civielrechtelijke confiscatie, aangezien daar ook de grootste knelpunten zitten. Maar geleidelijk aan komen ook de eerste strafrechtelijke confiscatie-zaken uit de omstreden RICO-regeling op de agenda.

Ook al bestaat de civielrechtelijke confiscatie sinds 1790, het rechtskarakter ervan staat pas ter discussie in de zaak *Miller* inzake misdrijven gepleegd in de Amerikaanse burgeroorlog. Miller argumenteert tot bij het Supreme Court dat de 'Confiscation Acts' die door het Congres waren aangenomen tijdens de burgeroorlog, tot doel hadden het landverraad te bestraffen, zonder daarbij evenwel te voorzien in de door de Bill of Rights verplichte rechtsbescherming. Het Supreme Court stelt evenwel dat het Congres wetgeving heeft aangenomen onder zijn speciale oorlogsbevoegdheden, met tot doel de nationale soevereiniteit te beschermen, en niet in haar normale rol

5 In dit verband is de volgende passage van belang: 'No state shall deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.'

6 Gebaseerd op *Mapp v. Ohio* 367 US 643 (1961).

7 De volgende grondrechten zijn daardoor bindend voor de staten: bewijs verkregen uit illegale zoeking of inbeslagneming is onrechtmatig (4e Am.); bescherming tegen wrede en ongewone straffen (8e Am.); recht op verdediging (6e Am.); recht om zichzelf niet te beschuldigen (5e Am.); recht op confrontatie (6e Am.); recht op een proces binnen een redelijke termijn (6e Am.); recht op verhoor van getuigen (6e Am.); recht op een jury-proces (6e Am.) en bescherming tegen ne bis in idem (5e Am.).

van wetgever.⁸ Justice Field heeft hierover een belangrijke dissenting opinion geformuleerd, waarbij hij aangeeft dat de doelstelling wel degelijk de bestraffing van landverraad is en dat dus voor de civielrechtelijke confiscatie de rechtsbeschermingseisen van een criminele vervolging van toepassing moeten zijn: 'confiscations of property are punitive and do not punish an offending thing, but are inflicted for the personal delinquency of the owner (...) and punishment should be inflicted only upon due conviction of personal guilt'.⁹ Hiermee ligt de discussie over constitutionele rechtsbeschermingseisen voor een civielrechtelijke sanctie met een mogelijk punitief, semi-strafrechtelijk karakter op tafel, een discussie die parallel loopt met de artikel 6 EVRM-discussie in Europa op het terrein van civiele en administratieve sancties.

2 Confiscatie-rechtspraak van de Supreme Court

2.1 *Confiscatie als straf onder het vierde en vijfde Amendement*

Eind vorige eeuw heeft het Supreme Court een mijlpaal-arrest op de landkaart gezet in de zaak *Boyd v. United States*.¹⁰ Boyd, beschuldigd van illegale invoer en ontduiking van douaneheffingen, dient op vordering van het OM aan de rechtbank inzage te geven in boekhouding, facturen en aantekeningen (subpoena for the production of evidence). Het niet voldoen aan dit verzoek wordt gelijkgesteld met een bekentenis, hetgeen zou leiden tot het opleggen van strafsancities en van een civielrechtelijke confiscatie. Het Supreme Court is de mening toegedaan dat 'a compulsory production of a party's private books and papers to be used against himself or his property in a criminal or penal proceeding, or for a forfeiture, is within the spirit and meaning of the Fifth Amendment (...) it is equivalent to a compulsory production of papers, to make the non-production of them a confession of the allegations which it is pretended they will prove'. Met name qua confiscatie ligt de beslissing moeilijk, want het betreft een civielrechtelijke confiscatie. Het Supreme Court is altijd voorzichtig geweest met het doorbreken van formeel-juridische onderscheidingen, zoals 'criminal versus civil', die door het Congres in de wetgeving zijn neergelegd. Het Supreme Court is hier evenwel heel stellig en principieel: 'It is the duty of courts to be watchful for the

8 78 U.S. (11 Wall.) 268 (1870).

9 *Idem*, 343.

10 116 U.S. 616 (1886).

constitutional rights of the citizen, and against any stealthy encroachments thereon. Their motto should be obsta principiis.' Het principiële standpunt luidt dan ook als volgt: 'Proceedings instituted for the purpose of declaring the forfeiture of a man's property by reason of offences committed by him, though they may be civil in form, are in their nature criminal'.¹¹ Het Supreme Court trekt deze redenering consequent door naar het vijfde en vierde Amendement: 'A proceeding to forfeit a person's goods for an offence against the laws, though civil in form, and whether in rem or in personam, is a 'criminal case', within the meaning of that part of the Fifth Amendment which declares that no person "shall be compelled, in any criminal case, to be a witness against himself" (...). When the thing forbidden in the Fifth Amendment, namely, compelling a man to be a witness against himself, is the object of a search and seizure of his private papers, it is an "unreasonable search and seizure" within the Fourth Amendment'.¹²

2.2 *Confiscatie en onrechtmatig verkregen bewijs onder het vierde Amendement*

De uitspraak in *Boyd* betekent nog niet dat onrechtmatig verkregen bewijs door illegale 'search or seizure' automatisch van toepassing is op alle civielrechtelijke confiscaties. De beslissing daarover viel pas in 1965 in de zaak *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*.¹³ Politie belast met de handhaving van de alcoholwetgeving stopt een door overlading verdachte wagen en vindt bij doorzoeking 31 kisten alcohol. De lading en de auto worden inbeslag genomen. Het gebrek aan zoekingsbevel doet het District Court besluiten tot onrechtmatig verkregen bewijs en dus afwijzing van de in rem confiscatie.¹⁴ Het Court of Appeals beslist evenwel dat de exclusionary rule enkel van toepassing is op strafsancties en niet op civielrechtelijke confiscatie. Dit wordt bevestigd door het Supreme Court of Pennsylvania. Tijdens de behandeling voor het federale Supreme Court argumenteert de overheid van Pennsylvania dat de uitspraak in *Boyd* hier niet van

¹¹ *Idem*, 634.

¹² Dit werd bevestigd in 401 US 715 (1971), *United States v. United States Coin & Currency*.

¹³ 380 U.S. 693, 696 (1965). Het betreft hier een zaak op staatsniveau, waarbij het 5e Am. van toepassing is via het 14e Am.

¹⁴ De exclusionary rule is door de rechtspraak ingelezen in het eerste deel van het 4e Am.: 'The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated.'

toepassing is, aangezien het in deze zaak niet gaat over een bevel op straf tot overlegging van bewijs, maar over de rechtmatigheid van bewijs dat reeds in bezit is van de overheid. Het Supreme Court besluit evenwel dat 'the basic holdings of Boyd apply with equal, if not greater, force to the case'. In een tweede redenering wijst de overheid op rechtspraak waarbij het Supreme Court heeft ingestemd met confiscatie in vergelijkbare situaties. Het Supreme Court geeft evenwel aan dat die zaken enkel gaan over gesmokkelde waren (contraband), waarvan het bezit op zich onrechtmatig is en niet over het voertuig (derivative contraband). Daarenboven is de waarde van de auto vele malen hoger dan de strafrechtelijke sanctie die de persoon kan oplopen voor het overtreden van de alcoholwet. Het zou dus vreemd zijn de exclusionary rule wel toe te passen voor de strafsanctie en niet voor de civielrechtelijke confiscatie. De lijn van Boyd wordt dus doorgetrokken ('the forfeiture is clearly a penalty for the criminal offense'). Toch moet de betekenis van dit arrest niet worden overschat, want veel District Courts trekken hieruit de conclusie dat 'an illegal seizure of property does not immunize that property from forfeiture (...) the property itself cannot be excluded from the forfeiture action (...) evidence obtained independent of the illegal seizure may be used in the forfeiture action'.¹⁵ Kortom, er staat de handhavingsorganen niets in de weg om vermogen op onrechtmatige wijze in beslag te nemen en vervolgens bewijs op basis van de relatief eenvoudige 'probable cause' op te bouwen voor de confiscatie-zitting.

2.3 *Confiscatie en ne bis in idem onder het vijfde Amendement*

Vooraf de vraag of een strafrechtelijke veroordeling én een confiscatie in rem voor dezelfde feiten verenigbaar zijn met het ne bis in idem beginsel (ne bis in idem vexari, ne bis in idem puniri), in de V.S. aangeduid als 'double jeopardy clause',¹⁶ is aan de orde geweest. In de zaak *Various Items*¹⁷ had een bedrijf fiscale heffingen op alcohol ontdoken. Het bedrijf werd geconfronteerd met een strafrechtelijke veroordeling én een in rem confiscatie van het bedrijf. Aangezien het hier niet ging over een civiele actie om heffingen te recupereren, inclusief de fiscale verhogingen, maar over in rem con-

15 Uit *United States v. \$ 37 780 in United States Currency*, 920 F.2d 159, 163 (2d Cir. 1990).

16 'No person shall be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb.'

17 *Various items of personal property et al. v. US*, 282 US 577 (1931).

fiscatie stelde het Supreme Court zich op het standpunt dat de confiscatie geen deel uitmaakte van de bestraffing en dus per definitie niet onder de werking van het vijfde Amendement diende te worden gebracht. Ook in de zaak *One lot Emerald*¹⁸ zag het Supreme Court geen reden om door de wil van de wetgever te breken. Betrokkene had zonder douane-aangifte een partij smaragdstenen en een ring ingevoerd. Doordat het OM het bewijs van opzet niet kan leveren, volgde vrijspraak. Daarop startte de overheid een in rem confiscatie. Het District Court was de mening toegedaan dat 'collateral estoppel' en het vijfde Amendement hieraan in de weg stonden. Het Supreme Court volgt evenwel het Court of Appeals op basis van het feit dat er voor de confiscatie geen bewijs van opzet nodig is en dat er evenmin sprake is van twee strafrechtelijke procedures of veroordelingen: 'A forfeiture results from the act of importation without following customs procedures; no criminal offense, much less a criminal conviction, is required.' Ook in de zaak *89 Firearms* onderstreepte het Supreme Court dat een individu slechts van de bescherming van het vijfde Amendement kan genieten wanneer er sprake is van 'an action that is essentially criminal, and forfeiture statutes are not deemed essentially criminal'.¹⁹ Het Supreme Court heeft deze standpunten behoorlijk genuanceerd in de zaak *Halper*²⁰, een zaak over civiele boeten.²¹ Halper had voor het verlenen van medische verzorging in het kader van de federale gezondheidszorg 65 facturen ingediend voor niet-gepresteerde verzorging. Hij werd tot twee jaar gevangenisstraf veroordeeld en tot 5 000 \$ wegens fraude jegens de overheid. Op basis van de federal civil False Claims Act werd hij vervolgens geconfronteerd met een civiele procedure, inhoudende een civielrechtelijke boete van 2 000 \$ per valse factuur. Deze boeten ter waarde van 130 000 \$ steken schril af tegen de factuurwaarde (585 \$) en tegen de factuurwaarde en de kosten voor onderzoek en procedures (geschat op 16 000 \$). Vraag was dan ook of de civielrechtelijke boete een dubbele bestraffing opleverde in het licht van de double jeopardy clause. De regering was de mening toegedaan dat de double jeopardy clause enkel speelde binnen het strafrecht en dat daarvoor enkel was de wettelijke definitie van de sanctie van belang. Het Supreme Court nam in duidelijke bewoordingen afstand van deze redenering: 'recour-

18 *One lot emerald cut stones and one ring v. US*, 409 US 232 (1972).

19 *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 U.S. 354, 362 (1984).

20 490 U.S. 435 (1989).

21 Voor de vraag of dit ook van toepassing is op de civielrechtelijke confiscatie, zie 3 epiloog en conclusie.

se to statutory language, structure, and intent is (...) not well suited to the context of the 'humane interests' safeguarded by the Double Jeopardy Clause's proscription of multiple punishments. This constitutional protection is intrinsically personal. Its violation can be identified only by assessing the character of the actual sanctions imposed on the individual by the machinery of the state. In making this assessment, the labels "criminal" and "civil" are not of paramount importance (...) the notion of punishment, as we commonly understand it, cuts across the division between the civil and the criminal law'. Op basis van het feit dat de civielrechtelijke sanctie zo disproportioneel was (x 220) ten opzichte van de opgelopen schade, 'so divorced from any remedial goal', kwam het Supreme Court tot de conclusie dat de sanctie in het licht van de double jeopardy regel gekwalificeerd moest worden als 'punishment'. Het gevolg was dat het District Court de boete moest reduceren tot een proportioneel en niet-punitief niveau.

De Halper-lijn wordt door het Supreme Court doorgetrokken in de zaak *Kurth Ranch*.²² Op het landbouwbedrijf van de familie Kurth werd marihuanateelt vastgesteld. De planten werden in beslag genomen en vernietigd, bedrijfsinstallaties geconfisqueerd en de bedrijfsleiders werden gearresteerd en strafrechtelijk vervolgd. Voorts werd de familie geconfronteerd met een speciale belasting van de staat Montana, die inhield dat bij arrestatie voor drugsmisdrijven de betrokkene een belasting moest betalen ter waarde van acht keer de marktwaarde van de drugs. Tijdens een faillissementsprocedure doen de Kurths beroep op het vijfde Amendement om de fiscale heffing te stoppen. Het Bankruptcy Court aanvaardde double jeopardy, gezien de 'inescapable conclusion that the drug tax statute's purpose was deterrence and punishment'. Het District Court bevestigde dit oordeel en ook het Court of Appeals volgde de zienswijze, zij het dat het zich daarvoor baseerde op de weigering van de regering om bewijs aan te dragen inzake het strafrechtelijk karakter van de heffing. Het Supreme Court nam als uitgangspunt: 'There comes a time in the extension of the penalizing features of the so-called tax when it loses its character as such and becomes a mere penalty with the characteristics of regulation and punishment. That comment, together with Halper's unequivocal statement that labels do not control in a double jeopardy inquiry, indicates that a tax is not immune from double jeopardy scrutiny simply because it is a tax.' Door het zeer specifieke karakter van de belasting, afhankelijk van het plegen van het misdrijf

22 *Department of Revenue of Montana v. Kurth Ranch*, 511 US 767 (1994).

én van de arrestatie, kwam het Supreme Court tot de conclusie dat deze belasting vooral tot doel had te bestraffen en niet belastingen te innen: 'Taken as a whole, this drug tax is a concoction of anomalies, too far-removed in crucial respects from a standard tax assessment to escape characterization as punishment for the purpose of Double Jeopardy analysis.' Chief Justice Rehnquist pleitte in zijn dissenting opinion voor het behoud van het onderscheid tussen 'tax' en 'punishment'. Belastingen zijn erop gericht inkomsten te innen en dat was hier niet anders. Justice O'Connor voegde daar in zijn dissenting opinion aan toe dat er wel degelijk sprake was van proportionaliteit van die belasting, gezien de hoge handhavingskosten. Eigenlijk zou de betrokkene het bewijs van de disproportionaliteit moeten leveren. Tot slot hamerden Justice Scalia en Justice Thomas in hun dissenting opinion erop dat 'it is time to put the Halper genie back in the bottle, and to acknowledge what the text of the Constitution makes perfectly clear: the Double Jeopardy Clause prohibits successive prosecution, not successive punishment. Multiple punishment is of course restricted by the Cruel and Unusual Punishments Clause insofar as its nature is concerned, and by the Excessive Fines Clause insofar as its cumulative extent is concerned'.

2.4 *Confiscatie en due process of law onder het vijfde Amendement*

In het verleden heeft het Supreme Court in zeer veel zaken uitspraak gedaan over de geldigheid van 'search and seizures' onder het 4e Amendement en ook de geldigheid aanvaard, zelfs als er geen kennisgeving of hearing was of zelfs geen rechterlijk bevel.²³ Maar bij inbeslagneming ter confiscatie is de 'search and seizure' niet gericht op bewijsgaring, maar op het verwerven van vermogen. Om die reden moet de procedure tevens voldoen aan de Due Process Clause van het vijfde Amendement.²⁴ Het is algemeen aanvaard dat kennisgeving niet hoeft bij inbeslagneming-confiscatie bij smokkel, ook niet als die mede betrekking heeft op de voertuigen. Juridisch is er wel gestreden over de vraag of bij inbeslagneming en confiscatie van onroerend goed in niet-smokkelzaken er geen voorafgaande kennisgeving moet zijn en enige vorm van tegensprekelijke procedure vooraleer de goe-

23 Zie bv. 387 US 523 (1967), *Camara v. Municipal Court of the City and County of San Francisco*.

24 'No person shall (...) be deprived of life, liberty, or property, without the due process of law.'

deren in beslag genomen mogen worden. In *Fuentes v. Shevin*²⁵ heeft het Supreme Court reeds aangegeven dat inbeslagneming zonder kennisgeving vooraf constitutioneel is als aan drie voorwaarden is voldaan: 1) de inbeslagneming vertegenwoordigt een belangrijk openbaar belang; 2) snelle actie is gewenst; 3) de overheid houdt streng toezicht op het gebruik ervan. Op basis van deze criteria is inbeslagneming zonder kennisgeving of hearing bijvoorbeeld mogelijk ten aanzien van voedsel dat een bedreiging vormt voor de volksgezondheid, om een bankfaillissement te voorkomen, om verboden drugs uit de markt te halen, voor het innen van belastingen, etc. In de zaak *Calero-Toledo* nam het Supreme Court evenwel een vreemde bocht.²⁶ Calero-Toledo leest zijn jacht aan Portoricanen. Autoriteiten vonden aan boord één marihuana-sigaret en stelden strafvervolgning tegen hen in. Ook het jacht werd zonder voorafgaande kennisgeving of hearing inbeslaggenomen ter confiscatie. Calero-Toledo kwam maanden later tot de vaststelling dat de huur niet werd betaald en bij verificatie bleek zijn jacht niet alleen inbeslaggenomen, maar ook geconfisqueerd. Aangezien hij niet eens op de hoogte was gesteld van de inbeslagneming, had hij zich ook niet kunnen verdedigen tijdens de confiscatie-procedure. Calero-Toledo kwam in verzet tegen de confiscatie op basis van schending van zijn due process recht. Het Supreme Court erkende evenwel uitzonderlijke omstandigheden die de inbeslagneming zonder kennisgeving of hearing rechtvaardigden, omdat 1) het algemeen belang in het spel was, zoals drugsbestrijding, bestrijding van illegaal gebruik van vermogen en handhaving van strafwetgeving; 2) de kennisgeving het doel kon frusteren en 3) de inbeslagneming niet op verzoek van private partijen was gebeurd, maar op verzoek van handhavingsorganen. Deze uitspraak wekte verbazing. Justice Douglas zegt schertsend in zijn dissenting opinion: 'The discovery of marihuana on the yacht took place May 6, 1972. The seizure of the yacht took place on July 11, 1972 -- over two months later. In view of the long delay in making the seizure where is that "special need for very prompt action" which we emphasized in *Fuentes v. Shevin*? (...) If the yacht had been notoriously used in smuggling drugs, those who claim forfeiture might have equity on their side. But no such showing was made; and so far as we know

25 407 US 67 (1972).

26 T.G. Reed, On the importance of being civil: constitutional limitations on civil forfeiture, 39 N.Y.L. Sch. L. Rev. 255 (1994) en H.M. Kemp, Presumed guilty: when the war on drugs becomes a war on the constitution, 14 Quinnipiac L. Rev. 272 (1994).

only one marihuana cigarette was found on the yacht. We deal here with trivia where harsh judge-made law should be tempered with justice.' Het hoeft dan ook niet te verbazen dat de uitspraak in *Cale-ro-Toledo* door het ministerie van Justitie is gebruikt als een vrijbrief om confiscatie uit te zonderen van de constitutionele due process regels. Het Supreme Court heeft vervolgens die interpretatie een halt toegeroepen met de uitspraak in *James Daniel Good Real Property*.²⁷ Bij Good werd een aantal kilo's marihuana en vaten hasj-olie gevonden in zijn woning. Good pleitte schuldig en werd veroordeeld tot één jaar effectief, vijf jaar voorwaardelijk, 1 000 \$ boete en confiscatie van 3 187 \$ aangetroffen cash geld. Vier en een half jaar later, net binnen de verjaringstermijn, werd hij vervolgens geconfronteerd met een in rem confiscatie-actie²⁸ van zijn woning en land. De rechter aanvaardde 'probable cause' op basis van het bewijs uit de strafprocedure en op basis van het bewijs uit het onderzoek waarbij de drugs waren ontdekt en gaf toelating tot inbeslagneming van de eigendommen, zonder kennisgeving of hearing. De woning was verhuurd en de huurders werden verzocht de huur op de rekening van de overheid te storten. Vervolgens besloot het District Court tot confiscatie, maar het Court of Appeals was de mening toegedaan dat inbeslagneming zonder kennisgeving en hearing in strijd was met de Due Process Clause van het vijfde Amendement. Het Supreme Court stelde dat 'individual freedom finds tangible expression in property rights. At stake in this and many other forfeiture cases are the security and privacy of the home and those who take shelter within it'. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden, zo stelde het Supreme Court, kan worden afgeweken van de algemene regel die voorafgaande kennisgeving en hearing vereist. Deze uitzonderlijke omstandigheden zijn afhankelijk van de concurrerende belangen in het geding en van de snelheid en efficiëntie van de latere procedures. Het Supreme Court kwam na afweging niet tot een uitzonderlijke situatie en liet daarbij meewegen dat de overheid een direct geldelijk belang had in het resultaat van de procedures, hetgeen een voorafgaande hearing alleen maar noodzakelijker maakte.

²⁷ 510 U.S. 43 (1993).

²⁸ Gebaseerd op 21 U.S.C. § 881(a)(7): 'property has been used to commit or facilitate the commission of a federal drug offense'.

2.5 Confiscatie en bescherming tegen excessieve bestraffing onder het achtste Amendement

In de zaak *Alexander v. United States*²⁹ kreeg het Supreme Court de kans om zich uit te spreken over de strafrechtelijke confiscatie uit de RICO-regeling. Alexander was eigenaar van een keten gespecialiseerd in porno-materiaal. Zeven voorwerpen, waaronder tijdschriften en video's, werden gekwalificeerd als obscene en daarvoor werd hij, op basis van de federale zedenwetgeving, veroordeeld tot 6 jaar gevangenisstraf, 100 000 \$ boete en het betalen van de kosten van vervolging, gevangenis en verlop onder toezicht. Deze inbreuken dienden vervolgens als patroon voor een RICO-inbreuk, waarvoor het OM eiste zijn onderneming en 9 miljoen \$ verkregen door 'racketeering' strafrechtelijk te confisqueren.³⁰ Het District Court kende de confiscatie toe, hetgeen in beroep werd bevestigd. Voor het Supreme Court beriep Alexander zich naast beperking van zijn vrijheid van meningsuiting ook op het feit dat de confiscatie, naast zijn strafrechtelijke veroordeling, disproportioneel was ten opzichte van de strafbare feiten en dus een schending inhield van het ACHTSTE Amendement.³¹ Het Supreme Court analyseert de confiscatie alleen onder de excessive fines clause, in tegenstelling tot het Court of Appeals, dat de zaak onterecht enkel onder de 'cruel and unusual punishment' clause had geanalyseerd. De proportionaliteit van een RICO-confiscatie diende volgens het Supreme Court niet te worden afgemeten aan het verkopen van een aantal obscene tijdschriften of video's, maar 'in the light of the extensive criminal activities which petitioner apparently conducted through this racketeering enterprise over a substantial period of time'. Het Supreme Court stelde dat deze confiscatie zonder twijfel een 'monetary punishment' is, niet verschillend van een traditionele boete en dus onder het ACHTSTE Amendement viel. Het Supreme Court stuurde de zaak evenwel terug naar het Court of Appeals om te beoordelen of er sprake was van disproportionaliteit.

De mijlpaal wordt door het Supreme Court echter gezet in 1993 met de uitspraak in de zaak *Austin*.³² Op verzoek van een undercover haalde Austin 60 gram cocaïne (straatwaarde 200 \$) op bij zijn mobile home, om het vervolgens in zijn body shop aan de onder-

29 509 U.S. 544 (1993).

30 RICO kent alleen strafrechtelijke confiscatie, gebaseerd op 18 U.S.C. par 1963.

31 'Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted'.

32 509 US 602 (1993).

cover te verkopen. Austin bekende en kreeg zeven jaar gevangenisstraf. De civiele rechter confisqueerde vervolgens Austin's mobile home en bedrijf (waarde 35 000 \$) civielrechtelijk³³, op basis van 'probable cause' verkregen door een verklaring onder ede van de undercover (officer's affidavit). Noch het District Court, noch het Court of Appeals achtten het ACHTSTE Amendement van toepassing op civielrechtelijke confiscatie. Hier onderstreepte het Supreme Court dat het niet ging over de verhouding civil-criminal, want de tekst van het ACHTSTE Amendement is, mede gezien haar wetsgeschiedenis, niet beperkt tot criminele zaken. De vraag was alleen of confiscatie bestond uit 'monetary punishment' en of die in casu te verenigen was met de Excessive Fines Clause. De regering argumenteerde dat de confiscatie niet punitief was, maar reparatoir (remedial) in twee opzichten: 1) ze neemt de instrumenten van de drugshandel uit de markt en 2) de confiscatie-opbrengsten zijn een compensatie voor de handhavingskosten en voor de maatschappelijke schade (drugverslaving, gezondheidskosten, stadsproblemen, etc.). Op het eerste argument antwoordde het Supreme Court in de lijn van *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania* dat het hier niet de drugs betrof en dat, evenzeer als de auto, dit vermogen niet kon worden beschouwd als instrument van drugshandel met het oog op de kwalificatie 'contraband'. Met betrekking tot het tweede argument stelde het Supreme Court dat hier geen sprake was van 'a reasonable form of liquidated damages' en dat 'forfeiture of property (...) is a penalty that has absolutely no correlation to any damages sustained by society or to the cost of enforcing the law'. In de lijn van de uitspraak in *Halper* en op basis van de wetsgeschiedenis kwam het Supreme Court tot het besluit dat de civielrechtelijke confiscatie ook punitieve doeleinden diende, hetgeen ook bleek uit het feit dat er voorzien was in een 'innocent owner defense', en om die reden onderworpen is aan de Excessive Fines Clause van het achtste Amendement.³⁴ In feite plaatste het Supreme Court hiermee ook de civielrechtelijke confiscatie op drugsgebied, in de lijn van *Boyd v. US*, in de quasi-strafrechtelijke sfeer. Justice Kennedy, ondersteund door Justice Rehnquist en Justice Thomas, maakte hierbij kanttekeningen in hun concurrent opinion: 'I am not convinced that all in rem forfeitures were on account of the owner's blameworthy conduct (...). I would also reserve the question whether

33 Op basis van 21 USC par 881(a)(4) en (a)(7).

34 In 516 US (1995), *Libretti v. United States*, dat gaat over het strafrechtelijke equivalent van de civielrechtelijke Austin-confiscatie (21 USC § 853), stelt het Supreme Court dat 'the fundamental nature of criminal forfeiture is punishment'.

in rem forfeitures always amount to an intended punishment of the owner of forfeited property.' Vreemd genoeg weigerde het Supreme Court om een testregel uit te werken, aan de hand waarvan kon worden uitgemaakt of de confiscatie de Excessive Fines Clause ook daadwerkelijk overtrad: 'Prudence dictates that the lower courts be allowed to consider that question in the first instance.' Op deze wijze kan het OM zelf per district lijnen uitzetten voor de invulling van dit begrip. Het is tekenend dat in de richtlijnen terzake, die uitgaan van het Asset Forfeiture Office van het Departement van Justitie³⁵, de visie van concurring Justice Scalia als uitgangspunt wordt genomen, namelijk: 'Unlike monetary fines, statutory in rem forfeitures have traditionally been fixed, not by determining the appropriate value of the penalty in relation to the committed offense, but by determining what property has been "tainted" by unlawful use, to which issue the value of the property is irrelevant.' Met de introductie van deze instrumentaliteitstest in plaats van de proportionaliteitstest wordt de rechtsbescherming van het achtste Amendement alsnog omzeild. Sindsdien is er geen eenheid meer te ontdekken in de rechtspraak van de federale rechtbanken, aangezien sommige vasthouden aan de proportionaliteitstest, sommigen de instrumentaliteitstest hanteren en sommige een combinatie van beide.³⁶ Enkele rechtbanken zijn ook de mening toegedaan dat *Austin* niet van toepassing is op 'drug proceeds',³⁷ aangezien in *Austin* enkel uitspraak is gedaan over goederen die zijn gebruikt om de verkoop te realiseren of mogelijk te maken.³⁸ 'Proceeds', zo luidt het dan, zijn altijd proportioneel ten opzichte van de drugsmisdrijven.

Hoe dan ook, de uitspraak in *Austin* heeft in justitiële kringen meer dan beroering verwekt, want gecombineerd met de uitspraak in *Halper*, is het de vraag of het aannemen van een punitief karakter onder het ACHTSTE Amendement ook tot een schending moet of kan leiden van the Double Jeopardy Clause onder het vijfde Amendement.³⁹ De rechtspraak is het hierover oneens, maar met *Austin* is aanvaard dat de in rem confiscatie mede is gericht op de bestraffing

35 DOJ Asset Forfeiture Manuel.

36 Zie J. Gurule, 21 J. Legis. 155 (1955) voor een analyse.

37 21 USC § 881(a)(6).

38 21 USC §§ 881(a)(4) en (a)(7).

39 R.M. Sacket, The impact of *Austin v. United States*: extending constitutional protections to claimants in civil forfeiture proceedings, 24 Golden Gate U.L. Rev. 495 (1994); J.B. Harrington, *Austin v. US*: forfeiture and punishment and the implications for warrantless seizures, 4 B.U. Pub. Int. L.J. 415 (1995) en L. Larose, *Austin v. US*: applicability of the eight amendment to civil in rem forfeitures, 29 New Eng. L. Rev. 729 (1995).

van eigenaars voor hun schuldig of verwijtbaar gedrag, en dus mede een *ad personam* karakter heeft. Daarmee komt de 'guilty property fiction' in de vuurlinie te liggen en wordt toepasbaarheid van de double jeopardy clause onafwendbaar.⁴⁰

2.6 *Confiscatie en de onschuldige eigenaars-exceptie/relation back doctrine*

Eén van de kernproblemen bij confiscatie is de bescherming van al degenen die erkende rechten of belangen hebben in het vermogen (eigenaar/bezitter en derden). Immers, de confiscatiesancties hebben niet alleen betrekking op het vermogen zelf, maar ook op alle rechten, titels en belangen in en op het vermogen. Zowel bij in rem confiscatie voor drugs als voor witwassen en FIRREA heeft het Congres in 1984, onder druk van de publieke opinie, voorzien in een 'innocent owner defense', maar de bewoordingen lopen uiteen van 'without the knowledge',⁴¹ over 'without the knowledge or consent'⁴² tot 'without the knowledge, consent, or willful blindness of the owner'.⁴³ De reikwijdte van de 'innocent owner defense' is belangrijk, omdat het bewijs kan aandragen in het kader van de 'preponderance of evidence' ter ontkrachting van het 'probable cause' van het OM. De rechters hebben zich in de praktijk gebaseerd op de 'reasonable precautions standard', die inhoudt dat 'a claimant must essentially show that he had no "constructive knowledge" of the illegal activity, i.e., that he had no reason to know of any unlawful conduct, and that he was not 'willfully blind' or 'deliberately ignorant of the illegal activity'. Niettemin hebben restrictieve interpretaties van het bona-fide begrip en extensieve interpretaties van de 'relation back' doctrine tot een rechterlijke praktijk geleid, die de verdedigingsexceptie zwaar hebben geneutraliseerd. De 'relation back' doctrine, van jurisprudentiële oorsprong, maar later ingebouwd in de wetgeving, houdt in dat het vermogensrecht voor confiscatie ontstaat op het moment van het plegen van de feiten. Het Supreme Court heeft het

40 Zie bijvoorbeeld M.P. Harrington, Rethinking in rem: the Supreme Court's new (and misguided) approach to civil forfeiture, 12 Yale L. & Pol'y Rev. 281 (1994), die het Supreme Court verwijt het rechtskarakter van de civielrechtelijke in rem confiscatie geweld aan te doen. Persoonlijk vrees ik dat het de wetgever is die dit heeft gedaan en het Supreme Court geen andere keus heeft gelaten.

41 18 USC § 981(a)(2) (witwassen en FIRREA).

42 21 USC § 881(a)(6) en (7) voor confiscatie van opbrengsten van drugs en van eigendom gebruikt om de drugsmisdrijven te plegen.

43 21 USC § 881(a)(C) voor confiscatie van alle instrumenten die worden gebruikt om de drugs te vervoeren, verhandelen, verkopen, etc.

lang laten betijen, maar heeft in 1993 dan toch een duidelijke principebeslissing⁴⁴ genomen in de zaak *92 Buena Vista*.⁴⁵ In 1982 schonk Joseph Brenna aan zijn partner Bet Ann Goodwin 240 000 \$ voor de aankoop van de woning en het landgoed, dat ze met haar drie kinderen bewoonde. In 1983 werd zij evenwel geconfronteerd met een in rem confiscatie⁴⁶ van haar landeigendom met woning, omdat het geld van haar echtgenoot uit drugshandel verkregen zou zijn. Het District Court nam, mede op basis van het gegeven dat tussen beide een intieme relatie bestond, 'probable cause' aan en gaf bevel tot het in beslag nemen van de goederen. Het District Court aanvaardde daarbij de 'innocent owner's defence' op twee gronden: 1) ze kon alleen worden ingeroepen door bona fide verkrijgers en 2) het verweer stond alleen open voor degenen die reeds voor de feiten een belang hadden in de eigendom. Deze 'relation back' doctrine hield in dat Goodwin nooit eigenaar is geweest, want bij het betalen met drugsgelden werd de V.S. eigenaar, en dus ook geen beroep kon doen op een 'innocent owner defence'. Het Court of Appeals was het oneens met beide redeneringen. Het ministerie van Justitie probeerde vervolgens gelijk te halen bij het Supreme Court. De hamvraag die hier aan de orde was, betrof de kwestie of het feit dat de eigenaar niet wist dat het geld afkomstig was van drugshandel, een verdedigings-exceptie opleverde onder deze regeling. Het Supreme Court maakte een interessante analyse van de confiscatie-wetgeving in de V.S. en stelde vast dat onder de eerste federale smokkelwetgeving reeds zonder 'innocent owner' verweer confiscatie mogelijk was van de illegale goederen en vervoermiddelen (inclusief schepen), maar dat tot in de jaren 1970 de confiscatie zich niet uitstreckte tot 'proceeds'. Bij de uitbreiding was ook voorzien in de 'innocent owner defence'. De wettekst liet volgens het Supreme Court niet toe om het verweer te beperken tot bona fide eigenaars en de relation back doctrine met betrekking tot opbrengsten leidde ertoe dat het verweer hier volledig onmogelijk werd en dus eigenlijk de exceptie zelf ondermijnde, hetgeen niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest. De conclusie luidde dan ook: 'It is clear that the fictional and retroactive vesting of title thereunder is not self-executing, but occurs only when the Government wins a judgement of forfeiture. Until

44 R. Banoun & R.G. White, Asset forfeiture and its impact on innocent third parties, *Business Laws*, 1994, 133.

45 507 U.S. 111 (1993).

46 Op basis van 21 USC par 881(a)(6).

then, someone else owns the property and may invoke any available defense, including the assertion that she is an innocent owner.'

Voor de strafrechtelijke confiscatie was tot in 1984 aan derden geen procesbelang toegekend tijdens de procedure. Ze konden slechts opkomen tegen de confiscatie-beslissing zelf. Onder druk van het Congres is in 1984 voorzien in de mogelijkheid voor derdenbelanghebbenden om tijdens de procedure in een 'ancillary hearing', zonder jury, hun vermogensrechten gerechtelijk te laten bepalen.⁴⁷ Een derde-belanghebbende vrijwaart zijn rechten als hij kan bewijzen dat 1) hij een wettelijk omschreven belang had in het vermogen op het moment van het plegen van het strafbaar feit; 2) hij een bona fide verkrijger is geweest en 3) hij geen reden had om aan te nemen dat het vermogen voorwerp was van confiscatie op het moment dat hij het verwierf.

3 Epiloog en conclusie

In de V.S. is in het kader van de strijd tegen drugscriminaliteit en georganiseerde misdaad confiscatie-wetgeving uitgewerkt die draconische vormen aanneemt en de basisconcepten van de rechtsstaat zwaar op de proef stelt. Opvallend is dat die wetgevingsconcepten zich uitbreiden naar een breed terrein van economische handhaving. In de praktijk kregen de handhavingsorganen vergaande bevoegdheden en hebben de rechterlijke instanties, in resonantie op de golven van de politiek, de zogenaamde effectiviteit van de criminaliteitsbestrijding laten doorwegen op de rechtsbescherming. De strijd tegen de georganiseerde misdaad, gedefinieerd als een immanent gevaar voor de democratie, eiste wat minder rechtsstaat. Sinds eind jaren tachtig heeft het Supreme Court in een aantal mijlpaal-arresten (*Buena Vista*, *Austin*, *Good*) een minimumdrempel aan grondrechtenbescherming opgeworpen en daarmee bressen geslagen in de beleidsvisie van het Congres en het Departement van Justitie. De vormgeving van de confiscatie-sancties heeft haar ertoe gedwongen de scheiding tussen civiele sancties en strafsancties te doorbreken en de rechtsbeginselen eigen aan het strafrecht ook van toepassing te verklaren op punitieve sancties buiten het strafrecht. Het feit dat het Supreme Court die lijn nog niet helemaal had doorgetrokken, met name inzake de toepassing van de double jeopardy clause bij het samengaan van strafsancties en confiscatie, leidde terzake tot uiteenlopende rechtspraak bij de recht-

47 Zie 18 USC § 1963 (C); 21 USC § 853 (c) en 18 USC § 982 (b)(1).

banken. In 1996 kwamen twee Courts of Appeals tot het besluit dat de double jeopardy clause in de weg staat aan een oplegging voor dezelfde inbreuk én van een strafsanctie én van een in rem confiscatie. In de ene zaak ontdekt de politie marihuana-planten voor persoonlijke consumptie in de nabijheid van Guy Ursery's woning. De in rem confiscatie van de woning, onder het concept 'facilitating the unlawful processing and distribution of a controlled substance',⁴⁸ wordt getransigeerd voor een bedrag van 13 250 \$. Net ervoor wordt Ursery tevens geconfronteerd met een strafvordering voor marihuana-productie⁴⁹ en later veroordeeld tot 63 maanden gevangenisstraf. In de tweede zaak worden Charles Wesley Arlt en James Wren veroordeeld tot respectievelijk levenslang met een boete van 250 000 \$ en 5 jaar gevangenisstraf wegens samenspanning en hulp bij productie van synthetische drugs (21 USC § 846), samenspanning tot witwassen van monetaire instrumenten (18 USC § 371) en witwassen van geld (18 USC § 1956). Nog voor het strafproces van start gaat, worden ze tevens geconfronteerd met een in rem confiscatie van hun bezittingen op basis van de 18 USC § 981(a)(1)(A) money-laundering confiscatie én op basis van de 21 USC § 881(a)(6) drugs-confiscatie. Het Supreme Court voegt beide parallele zaken. Nog vóór de uitspraak wordt het belang ervan duidelijk verwoord door de belangenorganisatie van het OM: 'This consolidated case has tremendous implications for both federal and state law enforcement officials and for the judicial system. If the Supreme Court upholds the Sixth and Ninth Circuit Courts of Appeals' interpretations of 'punishment', the law enforcement community will lose one of its essential tools in combatting the effects of crime'.⁵⁰ Het Supreme Court beweert in de zaak *Ursery*, verwijzend naar de zaken *Various Items, Emerald Cut Stones* en *89 Firearms*, dat haar rechtspraak inzake in rem confiscaties een opmerkelijke consistentie vertoont: 'In rem civil forfeiture is a remedial civil sanction, distinct from potentially punitive in personam civil penalties such as fines, and does not constitute a punishment under the Double Jeopardy Clause'. Niettemin zijn de twee Courts of Appeals, tot verbazing van het Supreme Court, op basis van het Supreme Court uitspraken in *Halper, Austin* en *Kurt Ranch* toch tot de conclusie gekomen dat in rem confiscatie 'constitutes punishment under the Double Jeopardy Clause'. Vervolgens analyseert het Supreme Court *Halper, Austin* en *Kurt Ranch* opnieuw. In *Halper* is de beslissing

48 21 USC § 881(a)(7).

49 21 USC § 841(a)(1).

50 NAAG, Financial Crimes Report, 1996/1, 1.

beperkt tot een zeer specifiek geval van 'civil penalty' en is het moeilijk voorstelbaar hoe Halper van toepassing zou kunnen zijn op de in rem confiscatie: 'Civil forfeitures, in contrast to civil penalties, are designed to do more than simply compensate the Government. Though it may be possible to quantify the value of the property forfeited, it is virtually impossible to quantify, even approximately, the nonpunitive purposes served by a particular civil forfeiture'. Vervolgens besluit het Supreme Court dat de proportionaliteitstest tussen de overheidsschade en de sanctie niet van toepassing is op in rem confiscatie. Ook bij de fiscale boeten in *Kurt Ranch* is er volgens het Supreme Court sprake van een specifieke situatie, want de boete was zodanig dat ze slechts werd opgelegd bij het plegen van een misdrijf en na arrestatie, hetgeen er op duidde dat de boete ingegeven was 'by a penal and prohibitory intent rather than the gathering of revenue'. Wat *Austin* betreft, stelt het Supreme Court: 'excessiveness under the Eighth Amendment does not mean that forfeitures are so punitive as to constitute punishment for the purposes of double jeopardy', maar ook 'the Excessive Fines Clause of the Eighth Amendment is a constitutional provision which we never have understood as parallel to, or even related to, the Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment'. Vervolgens onderzoekt het Supreme Court de zaken op hun merites en past daarbij de dubbele test uit *89 Firearms* toe: 1) de bedoeling van de wetgever en 2) nagaan of de sanctie zo punitief is dat een civielrechtelijk karakter niet vol te houden is, niettegenstaande de bedoeling van de wetgever. Dit betekent dat 'where the "clearest proof" indicates that an in rem civil forfeiture is "so punitive either in purpose or effect" as to be equivalent to a criminal proceeding, that forfeiture may be subject to the Double Jeopardy Clause'. In casu komt het Supreme Court tot de beslissing dat de bedoeling van de wetgever duidelijk is geweest om te voorzien in civiele sancties, niet in strafsancities. Er is daarenboven slechts 'little evidence, much less the "clearest proof"' onder het tweede criterium. Daarbij gebruikt het Supreme Court de merkwaardige redenering dat de in rem confiscatie, naast zekere punitieve doeleinden, ook belangrijke niet-punitieve doeleinden dient. Het feit dat de confiscaties verbonden zijn met een strafbaar feit en dat er in de wetgeving voorzien is in een 'innocent owner' verweer is onvoldoende om het Supreme Court te overtuigen van 'clearest proof'.

Justice Stevens schrijft als enige een dissenting opinion, maar wel eentje van kaliber: 'The pedantic distinction between in rem and in personam actions is ultimately only a cover for the real basis for the Court's decision: the idea that the property, not the owner, is

being "punished" for offenses of which it is "guilty" (...). As we un-animously recognized in *Halper*, formalistic distinctions that obscure the obvious practical consequences of governmental action disserve the "humane interests" protected by the Double Jeopardy Clause (...) the Court's treatment of our cases has cut deeply into a guarantee deemed fundamental by the Founders'. Justice Stevens heeft het bijzonder moeilijk met de confiscatie van de woning. Met *Halper*, *Austin* en *Kurt Ranch* is een rechtsbescherming opgebouwd op basis van het onderscheid 'remedial/punitive'. Via deze lijn was het mogelijk om dezelfde regels los te laten op 'civil penalties, civil forfeitures, and taxes', zonder daarbij te vervallen in de labels 'civil/criminal'. Stevens verdedigt ook dat the double jeopardy clause onderdeel is van hetzelfde Amendement dat voorziet in 'self-incrimination' en dus ook in dezelfde lijn dient te worden geïnterpreteerd.

Kortom, het Supreme Court laat hier de kans liggen om haar rijke jurisprudentie inzake rechtsbescherming bij punitieve sanctie-ring door te trekken naar het ne bis in idem beginsel. Het is wel opvallend dat Nederland precies op dit punt ook een voorbehoud heeft gemaakt bij artikel 14, lid 7, IVBPR door de werking ervan te beperken tot de strekking van artikel 68 Sr.⁵¹ Nog zorgwekkender is evenwel dat het Supreme Court daarbij teruggrijpt naar oude klassieke redeneringen als de 'guilty property' en al te makkelijk voorbij-gaat aan essentiële rechtsbeschermingseisen die het zelf heeft uit-gewerkt in de zaken *Buena Vista*, *Austin* en *Good*. Dit geeft uiteraard te denken over de toekomstige stappen die het Supreme Court zal on-dernemen bij de behandeling van de confiscatie-sancties. Dit is in ieder geval een voldoende reden voor vele juristen en organisaties van belanghebbenden om te pleiten voor een radicale hervorming van de juridische vormgeving van de confiscatie-sancties. Hoofdlijnen daarbij zijn: 1) het elimineren van de in rem confiscatie door het uitwerken van één confiscatie-stelsel waarop de regels van de straf-rechtelijke confiscatie van toepassing zijn; 2) confiscatie van op-bbrengsten zou slechts mogelijk worden nadat de bezitter strafrechte-lijk veroordeeld is, tenzij de dader voortvluchtig is; 3) de bewijslast rust volledig op de overheid; 4) de opbrengsten komen ten goede aan de algemene rijksbegroting en gaan niet naar de handhavingsorganen en 5) er wordt een stelsel uitgewerkt voor overheidsaansprakelijkheid op dit terrein. Of de politieke agenda hier gevoelig voor is, is maar

51 Nederland is trouwens ook geen partij bij Protocol n° 7 EVRM.

zeer de vraag. Het ziet er dus naar uit dat het Supreme Court terzake een zeer belangrijke rol zal blijven vervullen.

Tot slot, het is opvallend hoe een analyse van de rechtsbescherming inzake confiscatie-sancties, door de juridische vormgeving in de V.S., niet alleen een dwarsdoorsnede oplevert van de Bill of Rights, maar tevens fundamentele rechtsvragen aan de orde stelt die wonderbaarlijk sporen met de fundamentele rechtsvragen die aan de orde zijn bij de Commissie en het Hof voor de Rechten van de Mens. Een voorbeeld bij uitstek is uiteraard de vraag naar de toepasselijke rechtsbescherming bij punitieve sancties, los van de formele indeling privaatrecht, bestuursrecht, strafrecht (art. 6 en 7 EVRM). Het verschil is evenwel dat die discussie zich in Europa nog niet echt heeft doorgezet op het terrein van de confiscatie-sancties.⁵² Dit heeft deels te maken met het feit dat in de Europese landen de uitbreiding van confiscaties naar opbrengsten van strafbare feiten van recente datum is. Anderzijds is het opvallend dat de Europese Commissie zich nog niet echt bewust is van het punitieve karakter van confiscatie-sancties naar aanleiding van strafbare rechtsschendingen. Opvallend is bijvoorbeeld dat een verzoek tot toetsing van de Italiaanse preventie-maatregelen aan de artikelen 6 en 7 EVRM en aan artikel 1 van Protocol n^o 1, die met de RICO-regeling vergelijkbare, zware confiscatie-sancties inhouden ten opzichte van degenen die worden verdacht van mafia-misdrijven, in 1991 door de Europese Commissie niet-ontvankelijk werd verklaard. De dissenting opinions, met name die van Martens en Russo, bij de recente uitspraak van het EHRM in de *Air Canada* zaak,⁵³ houden ook duidelijk een pleidooi in voor een behoorlijke rechtsbescherming bij het opleggen van confiscatie-sancties naar aanleiding van strafbare rechtsschendingen, onafhankelijk van het feit of ze juridisch worden vorm gegeven in het privaatrecht, bestuursrecht of strafrecht. Gezien de uitdijende wetgeving inzake bestrijding van de georganiseerde misdaad en de nieuwe handhavingsinstrumenten die daarbij intrede doen, in grote mate geïnspireerd door de ontwikkelingen in de V.S., is het de hoogste tijd voor de ECRM en het EHRM om de materie aan zich te trekken. Ook al is de rechtspraak van het Supreme Court niet op alle punten bevredigend, een interessante inspiratiebron is ze zonder twijfel.

52 Zie J.A.E. Vervaele, *Strafbare rechtsschendingen en het aantasten van vermogensrechten. 'In rem'-procedures en de moeizame EVRM-jurisprudentie*, in C.H. Brants e.a. (red.), *Er is meer. Opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief*, Deventer, 1996, 77-92.

53 J.A.E. Vervaele, o.c.