

Elk voordeel heeft zijn nadeel

Ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel



Naam: Kim Janssens
Studentnummer: 2035431
Klas: UR4YD
Locatie opleiding: Tilburg
Stageperiode: januari 2013 – mei 2013
Stageverlener: Arrondissementsparket Oost-Brabant
Bedrijfsmentor: De heer mr. G.H.M. Broeren
1e afstudeerdocent: Mevrouw mr. A. de Boer
2e afstudeerdocent: De heer mr. B. Kratsborn

Breda, mei 2013

Elk voordeel heeft zijn nadeel

Ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel

Naam: Kim Janssens
Studentnummer: 2035431
Klas: UR4YD
Locatie opleiding: Tilburg
Stageperiode: januari 2013 – mei 2013
Stageverlener: Arrondissementsparket Oost-Brabant
Bedrijfsmentor: De heer mr. G.H.M. Broeren
1e afstudeerdocent: Mevrouw mr. A. de Boer
2e afstudeerdocent: De heer mr. B. Kratsborn

Breda, mei 2013

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie die ik heb geschreven in het kader van mijn afstudeeropdracht voor de Juridische Hogeschool te Tilburg. De aanleiding voor het schrijven van dit rapport zijn de zogenoemde afpaktargets die door het college van Procureurs-Generaal zijn opgelegd aan de parketten. Uit cijfers van het college van Procureurs-Generaal blijkt dat over de jaren 2010, 2011 en 2012 (tot en met augustus) in het kader van de ontnemings/afpak- doelstellingen van het Openbaar Ministerie, sprake is van een substantiële discrepantie tussen de hoogte van de geldbedragen in de ontnemingsvorderingen van het Openbaar Ministerie en die in de opgelegde ontnemingsmaatregelen van de rechters.

Het doel van dit rapport is om het arrondissementsparket Oost-Brabant te voorzien van een overzichtelijk beeld in welke mate de verschillende matigingsgronden voor de rechters binnen het arrondissement Oost-Brabant in de periode 2012 bepalend waren.

Naar aanleiding van dit rapport kan het Openbaar Ministerie Oost-Brabant in overleg met verschillende instanties de kansen van matiging van de ontnemingsvordering door de rechter op zitting hopelijk verkleinen. Voorts kan het een steun in de rug zijn voor het zoeken naar alternatieve wijzen van afpakken van crimineel vermogen.

Ik wil dit moment aangrijpen om mijn dank uit te spreken naar iedereen van wie ik afgelopen periode steun heb mogen ontvangen. Ik bedank allereerst mijn afstudeermentor bij het arrondissementsparket de heer mr. Geert Broeren. Ik wil hem bedanken voor zijn begeleiding gedurende mijn afstuderen.

Ook wil ik mijn eerste afstudeerdocent mevrouw Astrid de Boer bedanken voor haar feedback gedurende het afstuderen.

Als laatste wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor de steun in de afgelopen periode.

Kim Janssens

Breda, mei 2013

Inhoudsopgave

Samenvatting

1. Inleiding	8
Aanleiding	8
Probleemstelling	9
Doelstelling	9
Methodiek	10
Leeswijzer	10
2. Materiële regelgeving	11
2.1 Artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht	11
2.2 Afgesplitste procedure	17
2.3 Het Strafrechtelijk Financieel Onderzoek en rekenmethoden	17
2.4 Conclusie	19
3. Samenwerkingsverbanden	20
3.1 Het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie	20
3.2 De Belastingdienst	20
3.3 Het Centraal Justitieel Incasso Bureau	21
3.4 Conclusie	21
4. Afpakken van criminele winsten zonder tussenkomst van de rechter	22
4.1 De transactie als afneemcomponent	22
4.2 De ontnemingsschikking	23
4.3 Beslaglegging	23
4.3.1 Klassiek beslag	24
4.3.2 Conservatoir beslag	25
4.4 Conclusie	26
5. Matigingsgronden	27
5.1 Matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging	27
5.1.1 Het Geeringsarrest	28
5.1.2 Conclusie	29
5.2 De rechter is het niet eens met de berekening van het verkregen voordeel	29
5.2.1 Conclusie	31
5.3 Matiging op grond van persoonlijke financiële situatie veroordeelde	32
5.3.1 Conclusie	33

6. Dossieronderzoek	34
6.1 Matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging	34
6.1.2. Conclusie	34
6.2 De rechter is het niet eens met de berekening van het verkregen voordeel	35
6.2.2 Conclusie	35
6.3 Matiging op grond van persoonlijke financiële situatie veroordeelde	36
6.3.3 Conclusie	36
6.4 Volledig toegewezen ontnemingsvordering	36
6.4.1 Conclusie	36
6.5 Het effect van het aannemelijkheids criterium bij het rechterlijk oordeel	37
6.5.1 Interview	38
6.5.2 Conclusie	38
 7. Conclusies en aanbevelingen	 40
7.1 Conclusies	40
7.1.1 Matigingsgronden	40
7.1.2 Afpakken van criminele winsten zonder tussenkomst van de rechter	43
7.2 Aanbevelingen	45
 Literatuurlijst	 46
 Bijlagen	 49

Samenvatting

Uit cijfers bekend gemaakt door het College van Procureurs-Generaal te Den Haag blijkt dat over de jaren 2010, 2011 en 2012 (tot en met augustus) in het kader van de ontnemings/afpakoelstellingen van het Openbaar Ministerie, sprake is van een substantiële discrepantie tussen de hoogte van de geldbedragen in de ontnemingsvorderingen van het Openbaar Ministerie en die in de opgelegde ontnemingsmaatregelen van de rechters.

Deze scriptie betreft een onderzoek naar de gronden die er zijn voor de strafrechters in eerste aanleg om af te wijken van de gevorderde ontneming van de Officier van Justitie. Naar aanleiding van het dossieronderzoek is inzichtelijk geworden in welke mate de verschillende gronden voor de rechters in arrondissement Oost-Brabant bepalend waren in 2012. Om antwoord te krijgen op de centrale vraag is er gebruik gemaakt van uitspraken van de rechtbank Oost-Brabant, relevante wetgeving en jurisprudentie en is er een interview gehouden met een strafrechter.

De strafrechters binnen het arrondissement Oost-Brabant gebruiken verschillende redenen om af te wijken van de vordering van het Openbaar Ministerie, namelijk;

- Het is na de uitspraak van het EHRM in het Geeringsarrest niet langer mogelijk om feiten waarvoor verdachte is vrijgesproken mee te nemen in de ontnemingsvordering. Vaststellen van voordeel uit deze feiten levert schending van de onschuldpresumptie op. Als een rechter vrijspreekt van een aantal feiten op de tenlastelegging, mag er uit deze feiten geen wederrechtelijk verkregen voordeel worden ontnomen. Dit geldt voor zaken waarin de ontnemingsvordering is gebaseerd op een concrete berekeningsmethoden.
- De rechter ziet verschillende redenen om af te wijken van de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel door de Officier van Justitie. In de meeste gevallen acht de rechtbank het aantal oogsten waarop de berekening is gebaseerd niet aannemelijk. Daarnaast komt het voor dat de rechter de (afschrijvings)kosten van de investeringen anders berekent, uit gaat van een lagere kiloprijs voor hennep of dat de rechter een (hogere) schadevergoedingsmaatregel oplegt.
- De rechter kan rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde en op basis hiervan het ontnemingsbedrag matigen of op nihil vaststellen.

De belangrijkste conclusie uit het interview met de strafrechter over het effect van het aannemelijkheids criterium bij het rechterlijk oordeel is dat volgens hem de spanning vooral zit in de aannemelijkheid van de rekensom van de opsporingsinstantie. Het probleem in de meeste ontnemingszaken is dat het moeilijk is voor de Officier van Justitie om aannemelijk te maken dat er sprake is geweest van eerdere oogsten. Hieruit is volgens de strafrechter een groot deel van de discrepantie te herleiden.

Tot aan het moment dat de rechter uitspraak doet kan de Officier van Justitie een schikking treffen met de verdachte. Tevens is het mogelijk om voor aanvang van de terechtzitting aan de verdachte een transactie aan te bieden ter voorkoming van strafvervolgning bij de rechter. Voor het Openbaar Ministerie zit het voordeel van het aanbieden van een transactie of een schikking in de besparing van tijd voor een behandeling op zitting. Daarnaast is het Openbaar Ministerie niet langer afhankelijk van een uitspraak van de rechtbank.

Met in beslag genomen vermogensbestanddelen kan worden aangetoond dat de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel heeft genoten. Daarnaast dienen in conservatoir beslag genomen vermogensbestanddelen als bewaring van het recht van verhaal van een op te leggen ontnemingsmaatregel.

1. Inleiding

Personen (zowel natuurlijke als rechtspersonen) die worden verdacht van het plegen van een strafbaar feit, krijgen met het Openbaar Ministerie (OM) te maken. Het OM is de enige instantie in Nederland die verdachten voor de strafrechter kan brengen. Het OM zorgt ervoor dat strafbare feiten worden opgespoord en verdachten vervolgd worden. Tevens is het OM belast met de executie van strafvonnissen.

Het OM is een landelijke organisatie met vestigingen verdeeld in regio's door heel Nederland. De vestigingen worden arrondissementsparketten genoemd. Daarnaast is er een Landelijk parket, dat ook valt onder het OM, en zich richt op de bestrijding van (internationaal) georganiseerde misdaad. Het Landelijk parket is ondergebracht binnen de verschillende regioparketten.

Op de 10 arrondissementsparketten werken Officieren van Justitie samen met administratieve en juridische specialisten. De Officier van Justitie is leider van het opsporingsonderzoek. Er wordt daarom vanzelfsprekend veel samengewerkt met de politie en andere opsporingsdiensten. Samen met de rechters vormt het OM de rechterlijke macht. Het OM is dus geen ministerie in de gebruikelijke zin van het woord.¹

Aanleiding

Het OM kan in het kader van de ontnemingswetgeving criminele winsten afpakken van veroordeelden. Het ontnemen van deze criminele winsten is één van de speerpunten van het beleid. Het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie heeft dit als primaire taak. De criminele winsten kunnen zijn geïnvesteerd in onroerende goederen zoals huizen en bedrijfspanden en in roerende zaken zoals jachten, auto's, sieraden, antiek en kunst. Maar ook worden grote bedragen witgewassen en weggesluisd naar rekeningen in het binnen- of buitenland. Op al deze vermogensbestanddelen kan beslag worden gelegd.

De Officier van Justitie heeft de mogelijkheid om op zitting een zogenoemde ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel te vorderen op basis van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht. In het proces-verbaal afkomstig van de politie wordt een berekening gemaakt waarin het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel wordt onderbouwd. Uiteindelijk beslist de rechter tijdens de zitting, wel ná behandeling van de strafzaak, of dat het bedrag dat gevorderd wordt ook opgelegd wordt aan de veroordeelde(n).

In opdracht van de Minister van Justitie zijn er door het College van Procureurs-Generaal zogenoemde afpaktargets opgelegd aan de parketten. Deze targets bevatten bedragen die moeten worden binnengehaald middels de ontnemingsmaatregel. Echter blijkt er sprake te zijn van een politieke werkelijkheid, zoals hierboven omgeschreven, en een juridische werkelijkheid. In de praktijk blijkt het behalen van deze targets minder makkelijk.

¹ < <http://www.om.nl/organisatie/> > 3 januari 2013.

Probleemstelling

Uit cijfers (betrekking hebbende op softdrugszaken ex. artikel 3 Opiumwet) van het College van Procureurs-Generaal te Den Haag blijkt dat over de jaren 2010, 2011 en 2012 (tot en met augustus) in het kader van de ontnemings/afpak- doelstellingen van het OM, sprake is van een substantiële discrepantie tussen de hoogte van de geldbedragen in de ontnemingsvorderingen van het OM en die in de opgelegde ontnemingsmaatregelen van de rechters.

De discrepantie bedraagt voor de onderscheiden jaren:

2010	€ 83.646.075,-
2011	€ 36.100.310,-
2012 (t/m aug.)	€ 31.090.482,-

Uit de landelijke cijfers blijkt verder dat er in de periode 2010 tot en met augustus 2012 3046 ontnemingszaken zijn aangebracht op zitting.² Het totaal bedrag dat gevorderd werd door de Officier van Justitie in deze zaken bedroeg 215.392.790,- euro. In totaal werd er 64.555.923,- euro aan ontnemingsmaatregelen opgelegd door de rechters. Deze cijfers geven duidelijk aan dat door de strafrechters substantieel is afgeweken van de ontnemingsvordering van de Officier van Justitie.

Hoewel uit voormelde cijfers blijkt dat sprake is van een landelijk beeld, wordt in dit onderzoek ingezoomd op het arrondissementsparket Oost-Brabant te 's-Hertogenbosch.

Voor dit arrondissementsparket bedroeg de discrepantie over genoemde jaren:

2010	€ 2.943.919,-
2011	€ 1.834.649,-
2012	€ 1.897.418,-

Het door mij uitgevoerde onderzoek is specifiek gericht op het arrondissementsparket Oost-Brabant. Binnen het arrondissement Oost-Brabant zijn er in de periode 2010 tot en met augustus 2012 279 ontnemingszaken³ aangebracht op zitting. Het totaalbedrag dat door de Officier van Justitie werd gevorderd op zitting bedroeg 10.166.912,- euro. De rechters hebben uiteindelijk 3.490.926,- euro aan ontnemingsmaatregelen opgelegd.

Doelstelling

In overleg met de Afpak-parketsecretaris van het arrondissementsparket Oost-Brabant is besloten tot het nader onderzoeken van de oorzaak/oorzaken die het grote contrast tussen de, door de Officier van Justitie, gevorderde ontnemingen en het opgelegde ontnemingsbedragen door de rechter kunnen verklaren.

Op basis van dit onderzoek zal een rapport worden aangeboden aan het arrondissementsparket Oost-Brabant waaruit duidelijk zal worden wat de juridische gronden zijn voor de strafrechters in eerste aanleg om af te wijken van de gevorderde ontneming van de Officier van Justitie en wat in de individuele ontnemingsdossiers de redenen zijn geweest voor de rechter om af te wijken van de door de Officier van Justitie gevorderde ontnemingsbedragen. Middels het dossieronderzoek zal dus inzichtelijk worden in welke mate de verschillende gronden voor de rechter bepalend waren. Het door mij gekozen referentiejaar voor het dossieronderzoek is 2012.

² Het betreffen hier enkel zaken waarin er sprake is van een ontnemingsvordering op basis van het overtreden van de Opiumwet (softdrugszaken ex. artikel 3 Opiumwet).

³ Het betreffen hier enkel zaken waarin er sprake is van een ontnemingsvordering op basis van het overtreden van de Opiumwet (softdrugszaken ex. artikel 3 Opiumwet).

Met het rapport kan het OM Oost-Brabant vervolgens in overleg met ketenpartners komen tot aanpassing en/of bijstelling van de financiële onderzoeken in het kader van het afpakken. Voorts kan het een steun in de rug zijn voor het zoeken naar alternatieve wijzen van afpakken van crimineel vermogen.

De centrale vraag is:

Welke gronden vormen, juridisch en praktisch gezien, de verklaring voor het feit dat de strafrechters binnen het arrondissement Oost-Brabant in strafzaken met daarnaast een ontnemingsvordering substantieel afwijken van de ontnemingsvordering van de Officier van Justitie, gelet op de cijfers die bekend zijn gemaakt over de periode 2010 tot en met augustus 2012 met betrekking tot de ontnemingen in softdrugzaken (artikel 3 Opiumwet) die aangebracht zijn op zitting en waarin door de rechter een uitspraak is gedaan? Kunnen er aanbevelingen worden gedaan aan het Openbaar Ministerie en ketenpartners?

Methodiek

Het juridisch kader van de verschillende gronden die voor de rechters aanleiding vormen om af te wijken van de vordering van het Openbaar Ministerie wordt onderzocht. De invloed van verschillende vonnissen en arresten van rechtbanken en hoven zal worden onderzocht middels een inhoudsanalyse. Verder zal de betekenis van de wetswijziging van 1 juli 2011 met betrekking tot artikel 36^e Wetboek van Strafrecht worden beschreven. Dit gedeelte van het onderzoek is puur juridisch en is betrouwbaar omdat er enkel gebruikt gemaakt wordt van betrouwbare en openbare bronnen.

Het onderzoek in de praktijk bestaat uit een dossieronderzoek waarbij er over het referentiejaar 2012 een 35-tal ontnemingszaken wordt onderzocht. Aan de hand van dit onderzoek worden de redenen van afwijking door de rechter onderzocht en wordt er een interview gehouden met een strafrechter. Bronnen die hiervoor worden gebruikt zijn personen en documenten. De documenten betreffen straf-/ontnemingsdossiers waarin een uitspraak is gedaan door de rechter in eerste aanleg en waarbij een ontneming is geëist en/of opgelegd. Het betreffen vertrouwelijke documenten waar zorgvuldig mee omgegaan zal worden.

Leeswijzer

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden wordt er in hoofdstuk twee ingegaan op de materiële regelgeving met betrekking tot ontnemingszaken. De wetswijziging van 1 juli 2011 met betrekking tot artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht speelt hierbij een grote rol. In hoofdstuk drie worden de samenwerkingsverbanden besproken. Hoofdstuk vier gaat in op de meest belangrijke opties om het afpakken van criminele winsten mogelijk te maken zonder tussenkomst van de rechter. Ook wordt de mogelijkheid tot leggen van beslag op vermogensbestanddelen besproken. In het vijfde hoofdstuk worden de gronden die de rechter in eerste aanleg gebruikt om af te wijken van de vordering van het OM besproken. Belangrijke, bepalende, arrest worden besproken en de matigingsgronden worden in de juridische zin uitgelegd. Uiteindelijk volgt in hoofdstuk zes het dossieronderzoek en het interview met een strafrechter, waarna er conclusies worden gegeven en er aanbevelingen worden gedaan richting het OM en partners.

2. Materiële regelgeving

In dit hoofdstuk wordt de wettelijke grondslag voor de ontnemingsvordering besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de afgesplitste procedure, het Strafrechtelijk Financieel onderzoek en de rekenmethoden.

Het OM kan in het kader van de ontnemingswetgeving criminele winsten afpakken van veroordeelden. De Officier van Justitie heeft de mogelijkheid om op zitting een zogenoemde ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel te vorderen op basis van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht. In het proces-verbaal van de opsporingsinstantie wordt een berekening gemaakt waarin het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel wordt onderbouwd. De rechter stelt het bedrag vast waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat.⁴ Dit doet de rechter ná veroordeling in de strafzaak waarin de ten laste gelegde strafbare feiten centraal staan.

2.1 Artikel 36e Wetboek van Strafrecht

Sinds 1983 is het mogelijk om via het strafrecht wederrechtelijk verkregen voordeel (ofwel criminele winsten) te ontnemen. Sinds dat moment is de doelstelling; 'de veroordeelde vermogensrechtelijk terug te plaatsen in de positie die hij/zij vermogensrechtelijk had voor het plegen van het strafbare feit.'⁵

In de loop der tijd zijn de materiële bepalingen in de zogenaamde 'Pluk-ze-wetgeving' een drietal keer sterk herzien;

Een eerste belangrijke wijziging heeft plaatsgevonden met de inwerkingtreding op 1 maart 1993 van de Wet van 10 december 1992.

Ten tweede is op 1 september 2003 de Wet van 8 mei 2003 in werking getreden, waarbij de lijfswang werd geïntroduceerd.

Tot slot is per 1 juli 2011 de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming van 31 maart 2011 in werking getreden.

Artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht vormt de wettelijke grondslag voor de ontnemingsvordering.⁶ Hieronder volgt een toelichting per lid;

Lid 2 formuleert in verbinding met **lid 1** twee verschillende soorten feiten naar aanleiding waarvan de ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd, namelijk het strafbare feit waarvoor de betrokkene in de hoofdzaak is veroordeeld en andere strafbare feiten waaruit voordeel is verkregen. Indien voldaan is aan de voorwaarde dat sprake is van veroordeling van het gronddelict in de strafzaak, kan de ontnemingsmaatregel zich ook uitstrekken over 'andere strafbare feiten'.⁷ Wel moet er voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan.

⁴ Artikel 36e, lid vijf, van het Wetboek van Strafrecht.

⁵ < [http://www.om.nl/onderwerpen/ontneming_\(o_a/\)](http://www.om.nl/onderwerpen/ontneming_(o_a/)) > 10 april 2013.

⁶ Zie bijlage I voor de volledige vermelding van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht met ingang van 1 juli 2011.

⁷ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, Strafrecht, tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2012.

De Hoge Raad⁸ formuleert het als volgt;

“Uit het samenstel van de leden 1-3 (oud) van artikel 36^e volgt dat een verplichting tot betaling van een ontnemingsvordering ook kan worden opgelegd als het voordeel is verkregen uit feiten waarvoor niet is vervolgd en veroordeeld.”

Door de wetswijziging van 1 juli 2011 is aan het eerste gedeelte van het lid niets veranderd. Er kan nog steeds wederrechtelijk verkregen voordeel door middel van of uit de baten van het ten laste gelegde en bewezenverklaarde feit worden ontnomen. Voor de wetswijziging kon er wederrechtelijk verkregen voordeel ‘door middel van of uit de baten van soortgelijke feit of feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd’ worden ontnomen. Vanaf 1 juli 2011 kan het voordeel dat door middel van of uit baten van het ten laste gelegde en bewezenverklaarde feit alsmede uit ‘andere strafbare feiten’ worden ontnomen.⁹

Dit betekent een vereenvoudiging van wat tot 1 juli 2011 in lid twee stond omschreven. Naast het voordeel uit het ten laste gelegde en bewezen verklaarde feit kan nu dus ook voordeel afkomstig uit andere strafbare feiten worden ontnomen. De aard of zwaarte van dat andere strafbare feit speelt geen rol. Ook is een relatie met het ten laste gelegde feit niet vereist. Een afzonderlijke tenlastelegging en bewezenverklaring voor deze andere strafbare feiten is niet vereist. Het is aan de rechter om te onderzoeken of er ‘voldoende aanwijzingen’ bestaan dat het andere strafbare feit door veroordeelde is begaan en dat het strafbare feit tot voordeel heeft geleid. Onder ‘veroordeelde’ wordt ook niet-onherroepelijk veroordeelde verstaan.^{10 11}

De voldoende aanwijzingen dat veroordeelde die andere strafbare feiten heeft begaan, behoeven zoals voorheen niet in de uitspraak afzonderlijk gemotiveerd te worden.¹² Artikel 359 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering geeft de motiveringsplicht aan. De verplichting om in het vonnis de redenen die er toe hebben geleid af te wijken van de uitdrukkelijk onderbouwde standpunten van de verdachte dan wel van de Officier van Justitie blijft van kracht. Dit betekent dat de rechter slechts gemotiveerd kan afwijken van een duidelijk, beargumenteerd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie gevoerd verweer van degene tegen wie de ontnemingsmaatregel zich richt.¹³

Lid 3 bepaalt dat een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd aan degene die is veroordeeld voor een misdrijf dat naar de wettelijke omschrijving bedreigd wordt met een geldboete van de vijfde categorie en andere strafbare feiten. Met een misdrijf dat bedreigd wordt met een geldboete van de vijfde categorie wordt het gronddelict bedoeld. Het gronddelict moet kunnen worden aangemerkt als een misdrijf en moet voldoen aan de voorwaarde dat het bedreigd wordt met een geldboete van de vijfde categorie.¹⁴ Ingevolge het derde lid van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht kunnen het bij de veroordeelde aangetroffen vermogen of de uitgaven die deze gedurende een bepaalde periode heeft gedaan, als uitgangspunt voor de berekening dienen. Het vermogen waarvoor geen legale bron van herkomst aanwijsbaar is, kan hier als grondslag voor de vordering dienen.¹⁵

⁸ HR 15 oktober 2002, NJ 2003/84.

⁹ Art. 36e, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht.

¹⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 9.

¹¹ Drs. M.R. van Diggelen RA e.a., *BOOM-Nieuws nummer 61*, Leeuwarden: Tuijtel 2011.

¹² TK 2009-2010, 32 194, nr. 3, p. 9.

¹³ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 9.

¹⁴ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht, tekst & commentaar*, Deventer: Kluwer 2012.

¹⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 5.

Lid drie ziet op ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (veelal) op basis van een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) naar de vermogenspositie van de verdachte.¹⁶ Het verplicht in stellen van een SFO is niet langer een vereiste voor de toepassing van artikel 36e lid drie van het Wetboek van Strafrecht. Voorheen was het bij een ontneming op grond van artikel 36e lid 3 van het Wetboek van Strafrecht verplicht om een SFO in te stellen, maar sinds de wetwijziging van 1 juli 2011 is dit vereiste komen te vervallen. Het SFO wordt verder besproken in paragraaf 2.3.

Naast het gegeven dat er enerzijds geen SFO meer is vereist, maar anderzijds er wel sprake moet zijn van een veroordeling voor een vijfde geldboetecategorie feit, is het door de wetwijziging van 1 juli 2011 mogelijk een wettelijk bewijsvermoeden toe te passen. Dat wettelijk bewijsvermoeden (ook wel fictief voordeel of wettelijke fictie) wil zeggen dat het vermogen dat de veroordeelde in de zes jaar, voorafgaand aan het plegen van dat vijfde geldboetecategorie-misdrijf, heeft opgebouwd en de uitgaven die hij in die periode heeft gedaan en waarvoor geen legale herkomst kan worden vastgesteld, geacht worden middels het plegen van strafbare feiten te zijn verkregen.¹⁷ Er wordt daartoe onderzoek gedaan naar de voorwerpen die aan veroordeelde zijn gaan toebehoren en naar zijn uitgaven en inkomsten in de zes jaren, voorafgaande aan het plegen van dat vijfde geldboetecategorie-misdrijf. Het is aan de veroordeelde om aan te tonen dat hij het een en ander heeft betaald met legaal geld. Het is derhalve aan de veroordeelde het wettelijk bewijsvermoeden te weerleggen.¹⁸

Er kan van de veroordeelde worden verlangd om inzicht te geven in de herkomst van zijn vermogen. Er wordt in dit verband ook wel gesproken over de 'omkering van de bewijslast'. De minister zegt hierover het volgende; *'Ik geef er, met het oog op de eisen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn rechtspraak inzake artikel 6 EVRM aan een eerlijk procedure stelt, de voorkeur aan de voorgestelde regeling te benaderen als een redelijke en billijke verdeling van de bewijslast.'*¹⁹

Het vierde lid van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht is een nieuwe bepaling sinds de wetwijziging van 1 juli 2011. Volgens **lid 4** kan de rechter afwijken van de periode van zes jaar, genoemd in het derde lid. De rechter kan hierop ook een kortere periode hanteren. Dit kan hij ambtshalve doen, op verzoek van het OM of op verzoek van de veroordeelde. Volgens de minister in de Memorie van Toelichting (MvT) kan zo het bewijsvermoeden buiten werking worden gesteld voor het geval de toepassing tot een onrechtvaardig resultaat zou leiden.²⁰ Bijvoorbeeld wanneer over een kortere periode gegevens bekend zijn over het vermogen van degenen tegen wie de ontnemingsvordering is gericht, terwijl ook slechts ten aanzien van die kortere periode kan worden aangenomen dat sprake is van vermogen dat in verband staat met de veronderstelde criminele levensstijl van de veroordeelde. Ook is het denkbaar dat uit het financiële onderzoek blijkt dat het aangetroffen vermogen geheel in verband staat met één of meer concreet aan te duiden strafbare feiten en dat het voordeel uit deze feiten, ook zonder dat voor de vaststelling van het vermogen zes jaar in de tijd behoeft te worden teruggegaan, kan worden bepaald.^{21 22}

¹⁶ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, Strafrecht, tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2012.

¹⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 6.

¹⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 6, p. 8.

¹⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 5.

²⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 15.

²¹ Drs. M.R. van Diggelen RA e.a., *BOOM-Nieuws nummer 61*, Leeuwarden: Tuijtel 2011.

²² Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 6, p. 10.

Als de rechter van oordeel is dat er sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel, dan komt de schatting van de omvang van het voordeel aan de orde.²³ Op grond van **lid 5** stelt de rechter het bedrag vast waarop het wederrechtelijke verkregen voordeel is geschat. Bij de schatting wordt rekening gehouden met de besparingen van kosten en de draagkracht van de veroordeelde. Hierop wordt verder ingegaan in paragraaf 5.3. De schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel gaat vooraf aan de definitieve vaststelling van het ontnemingsbedrag.

De rechter kan op grond van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht het wederrechtelijk verkregen voordeel lager vaststellen dan het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel. Dit kan de rechter doen op grond van de huidige en redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de veroordeelde. De rechter is in beginsel niet verplicht met de draagkracht van de veroordeelde rekening te houden, gelet op het reparatoire karakter van de ontnemingsmaatregel.²⁴ Het draagkrachtverweer kan in het ontnemingsgeding alleen met vrucht aan de orde worden gesteld, indien aanstonds duidelijk is dat de veroordeelde op dat moment en in de toekomst (naar redelijke verwachting) geen draagkracht heeft of zal hebben.²⁵ In beginsel dient de draagkracht in de executiefase, op de voet van art. 577b van het Wetboek van Strafvordering, aan de orde te worden gesteld.²⁶ De rechter is niet verplicht tot het doen van een ambtshalve onderzoek naar de draagkracht.²⁷ Met betrekking tot de toekomstige draagkracht wordt rekening gehouden met de executieverjaringstermijn²⁸ die geldt voor het delict waarvoor betrokkene is veroordeeld.

De Hoge Raad heeft op 11 november 2008 in een arrest omschreven dat het draagkrachtverweer met argumenten onderbouwd en uitdrukkelijk voorgedragen dient te worden.²⁹ De MvT³⁰ onderschrijft de door de Hoge Raad reeds ontwikkelde criteria. Alleen in dat geval geldt er voor de rechter een responsieplicht.³¹ De motiveringsplicht vloeit voort uit artikel 359 lid 2 Wetboek van Strafvordering.³² Deze bepaling is namelijk ingevolge artikel 511e Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing op de behandeling van de ontnemingsvordering. Daarnaast is het volgens artikel 36e lid 5 Wetboek van Strafrecht mogelijk voor de rechter om ambtshalve of op vordering van de Officier van Justitie tot matiging te komen vanwege de draagkracht van veroordeelde. Ook in deze gevallen geldt de motiveringseis ondanks dat lid 5 daarover niets bepaalt.

De beslissing op het draagkrachtverweer dient te worden opgenomen in het verkorte vonnis of arrest, nu artikel 365a Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing is.³³ Het is voor de rechter ook mogelijk om na de uitspraak, dus in de executiefase, het vastgestelde ontnemingsbedrag te matigen of kwijt te schelden.^{34 35} Dat is enkel een vermelding waard, maar wordt niet verder uitgewerkt in dit onderzoek.

²³ Artikel 36e, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht jo. Artikel 511e en 511f van het Wetboek van Strafvordering.

²⁴ HR 19 november 1996, NJ 1997/168 en HR 30 november 2004, NbSr 2005/36.

²⁵ HR 27 maart 2007, NJ 2007/195 en HR 11 november 2008, NJ 2008/597.

²⁶ HR 27 maart 2007, NJ 2007/195 en HR 11 november 2008, NJ 2008/597.

²⁷ HR 5 december 1995, NJ 1996/411.

²⁸ Artikel 70 jo. 76 van het Wetboek van Strafrecht.

²⁹ HR 11 november 2008, NJ 2008/597.

³⁰ Kamerstukken II 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 16.

³¹ HR 13 januari 2009, NbSr 2009/68.

³² HR 11 november 2008, NJ 2008/597.

³³ HR 6 juli 1999, NJ 1999/668 en HR 13 november 2001, NJ 2002/233.

³⁴ Artikel 577b, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

³⁵ HR 31 mei 2005, NJ 2005/208.

Lid 6 geeft aan dat er met de definitie van het begrip voorwerpen wordt aangesloten bij artikel 3:1 van het Burgerlijk Wetboek. Bij voorwerpen kan gedacht worden aan ‘alle zaken, roerend of onroerend, registergoed of niet, alsmede onlichamelijke zaken’.³⁶ Ook kunnen substituties van het geldelijk gewin en mogelijke omzetten daaruit in het kader van de ontnemingsmaatregel als ‘voorwerpen’ worden aangemerkt.³⁷

Lid zeven is van kracht per 1 juli 2011. De invoering van de hoofdelijke veroordeling biedt de rechter de mogelijkheid om de betalingsverplichting hoofdelijk op te leggen aan alle veroordeelden in dezelfde zaak. Deze bepaling zorgt voor een aanzienlijke bewijsvereenvoudiging voor het OM en de rechter wanneer niet of zeer moeilijk kan worden aangetoond wie onder de daders welk deel van de buit tot zijn beschikking heeft. Ook zorgt deze bepaling voor een vereenvoudiging van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Het betreft een facultatieve bevoegdheid waarvan de rechter, indien hij dit nodig acht, gebruik kan maken.³⁸

Het toepassen van hoofdelijke aansprakelijkheid is beperkt tot lid 1 en 2 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht. Het ontnemingsbedrag moet dus betrekking hebben op strafbare feiten die respectievelijk bewezen zijn, of waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan. Tevens moet voor de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel de transactieberekening zijn toegepast. Van belang is steeds dat de daders samen verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het geheel van de misdrijven waarop de ontnemingsvordering is gebaseerd. De personen moeten ieder ten minste voor één van de feiten die zij gezamenlijk hebben gepleegd zijn veroordeeld.³⁹ De hoofdelijke verplichting kan maximaal reiken tot het geldbedrag dat wordt opgelegd ter ontneming van het totale wederrechtelijk verkregen voordeel dat ontstaan is door de in vereniging gepleegde feiten.⁴⁰

Als de rechter overgaat tot hoofdelijke oplegging, kan het voorkomen dat een dader voor een groter deel wordt aangeslagen dan hij werkelijk heeft verkregen. Uit het Geripte Juwelendief arrest wordt duidelijk dat een dader alleen mag worden aangesproken voor het deel dat de dader daadwerkelijk heeft verkregen.⁴¹ Door het opleggen van hoofdelijke aansprakelijkheid kan het dus voorkomen dat een veroordeelde niet alleen wordt teruggebracht naar zijn positie voor het plegen van het strafbaar feit, maar ook nog wordt benadeeld. De oplossing hiervoor is dat de veroordeelde in een dergelijk geval een civielrechtelijke vordering op zijn medeveroordeelde kan starten. De veroordeelde kan zijn medeveroordeelde civielrechtelijk aanspreken en zijn verlies vorderen.

Lid 8 bepaalt dat bij de vaststelling van het ontnemingsbedrag benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen in mindering worden gebracht. De Hoge Raad heeft hierover uitspraak gedaan.

‘Bij het vaststellen van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel moet worden geschat zal het hof voorts -conform het bepaalde in artikel 36e, zesde lid, van het Wetboek van Strafrecht- rekening houden met de aan de benadeelde derde toegekende vordering.’⁴²

³⁶ Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 21.

³⁷ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, Strafrecht, tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2012.

³⁸ Drs. M.R. van Diggelen RA e.a., *BOOM-Nieuws nummer 61*, Leeuwarden: Tuijtel 2011.

³⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 9, p. 2-3.

⁴⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 9, p. 2-3.

⁴¹ M.J. Borgers, T. Kooijmans en J.B.H.M. Simmelink, “Recente rechtspraak over de ontnemingsmaatregel: het voordeelsbegrip en hoofdelijkheid”, DD: 2005, AFL 3/22, p. 343.

⁴² HR 7 december 2004, NJ 2008/420.

Er wordt in lid 8 gesproken over 'benadeelde derden'. Dat betekent dat het alleen gaat om de personen die 'door de gedragingen naar aanleiding waarvan het wederrechtelijk verkregen voordeel is vastgesteld rechtstreeks zijn benadeeld'.^{43 44}

De bedoeling van **lid 9** is om in het licht van het ne bis in idem-beginsel te voorkomen dat 'de veroordeelde tot tweemaal toe voor een bedrag dat op één en hetzelfde wederrechtelijk verkregen voordeel betrekking heeft strafrechtelijk wordt aangesproken'.⁴⁵ Denkbaar is immers dat de betrokkene in een eerdere strafzaak is veroordeeld voor een bepaald strafbaar feit en hem toen op grond daarvan in een daaropvolgende eveneens eerdere ontnemingsprocedure de ontnemingsmaatregel is opgelegd, en dat ditzelfde strafbare feit wederom wordt opgevoerd in de nieuwe ontnemingsprocedure, dit keer als 'ander strafbaar feit' (lid 2 en lid 3).⁴⁶

Met ingang van 1 september 2003 is de mogelijkheid van vervangende hechtenis bij oplegging van de ontnemingsmaatregel geschrapt. Volgens de MvT⁴⁷ voldeed de vervangende hechtenis niet als drukmiddel. Daarom is in **lid 10 (nieuw)** de mogelijkheid van lijfswang ingevoerd. Lijfswang kan pas in de executiefase worden toegepast en niet bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel. De zin zoals vermeld in lid 10 ('... door de rechter tot maximaal drie jaar worden bevolen...') kan anders doen vermoeden. De lijfswang kan echter pas achteraf in de executiefase worden 'bevolen' door de ontnemingsrechter, dat wil zeggen de raadkamer, en ten uitvoer worden gelegd. En alleen wanneer de veroordeelde niet aan zijn betalingsverplichting voldoet en volledig verhaal op zijn vermogen niet mogelijk blijkt.^{48 49} Daarbij dient te worden opgemerkt dat lijfswang de betalingsverplichting niet opheft.

⁴³ *Kamerstukken II 1989/90*, 21 504, nr. 3, p. 67.

⁴⁴ HR 29 oktober 2002, *NJ 2004/18*.

⁴⁵ *Kamerstukken II 1989/90*, 21 504, nr. 3, p. 68.

⁴⁶ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht, tekst & commentaar*, Deventer: Kluwer 2012.

⁴⁷ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 079, nr. 3, p. 9.

⁴⁸ Artikel 36e, lid tien, van het Wetboek van Strafrecht jo. Artikel 577c van het Wetboek van Strafvordering.

⁴⁹ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht, tekst & commentaar*, Deventer: Kluwer 2012.

2.2 Afgesplitste procedure

Wanneer er gesproken wordt over een ontnemingszaak is er daarnaast altijd sprake van een hoofdzaak. De hoofdzaak wil zeggen de strafzaak, waarin de inhoudelijke behandeling van de ten laste gelegde strafbare feiten centraal staat. De artikelen 511b tot en met 511i Wetboek van Strafvordering beschrijven de afzonderlijke procedure voor de ontnemingszaak. Voor de ontnemingszaak is dus een afgesplitste procedure gecreëerd.

Er bestaan twee varianten op de afgesplitste procedure, namelijk;

- De hoofdzaak en de ontnemingszaak worden behandeld op dezelfde zitting, door dezelfde rechter. Eerst zal de rechter de strafzaak behandelen en uitspraak doen, daarna volgt bij veroordeling van de verdachte de behandeling van de ontnemingszaak.
- De hoofdzaak wordt eerst op een zitting behandeld. Er wordt uitspraak gedaan door de rechter. Op een later tijdstip, tijdens een andere zitting, wordt de ontnemingszaak behandeld mits de verdachte in de hoofdzaak is veroordeeld. Deze variant wordt toegepast bij ontnemingszaken met een langlopend financieel onderzoek. Er is vaak meer tijd nodig voor dat onderzoek, waardoor de ontnemingszaak later op zitting wordt aangebracht. Er moet hierbij rekening gehouden worden met de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. Een vordering als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht (een ontnemingsvordering) moet zo spoedig mogelijk bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt. Uiterlijk dient de ontnemingsvordering twee jaar na de uitspraak in eerste aanleg bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt.⁵⁰

2.3 Het Strafrechtelijk Financieel Onderzoek en rekenmethoden

Als bij aanvang van het strafrechtelijk onderzoek, na het plegen van een strafbaar feit waarvoor een geldboete van de 5^e categorie kan worden opgelegd, duidelijk is dat er aanzienlijke criminele winsten zijn behaald is het aan de Officier van Justitie om naast het strafrechtelijk onderzoek een Strafrechtelijk Financieel Onderzoek (SFO) te vorderen bij de rechter-commissaris.⁵¹ Ook als later tijdens het strafrechtelijk onderzoek duidelijk wordt dat er criminele winsten zijn behaald kan er nog een SFO gestart worden. Een SFO kan worden ingesteld onder de in artikel 126 Sv benoemde voorwaarden. Het SFO zal als zodanig naar verwachting een bijdrage moeten leveren aan het zicht op de vermogenspositie van de verdachte of veroordeelde.⁵² Dit zogenoemde ontnemingsonderzoek wordt uitgevoerd door financieel rechercheurs bij de betrokken opsporingsdienst. Het onderzoek staat onder leiding van de zaaks-Officier van Justitie of een ontnemings-Officier van Justitie van het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie. Vaak wordt het Functioneel parket ingeschakeld bij grote ontnemingszaken met bedragen boven 100.000,- euro.⁵³

De Officier van Justitie kan van de rechter-commissaris vorderen dat er een machtiging SFO wordt verstrekt. Het financieel onderzoek gaat daardoor over in een SFO. Na het afgeven van de rechterlijke machtiging kan de Officier van Justitie ruimere bevoegdheden toepassen. Zonder afzonderlijke machtiging mag er conservatoir beslag worden gelegd. Daarnaast mag er inzage worden gevorderd van bescheiden van de verdachte. Van anderen dan de betrokkene mag gevorderd worden dat zij bekend maken welke vermogensbestanddelen zij onder zich hebben of hebben gehad die aan betrokkene toebehoren of toebehoorden.⁵⁴

⁵⁰ Artikel 511b, lid één, van het Wetboek van Strafvordering.

⁵¹ Nb. Sinds de wetwijziging van 1 juli 2011 is het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek niet langer vereist voor de toepassing van artikel 36e lid 3 van het Wetboek van Strafrecht.

⁵² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 9.

⁵³ < www.om.nl/onderwerpen/ontnemingsonderzoek/ > 8 april 2013.

⁵⁴ < www.om.nl/onderwerpen/ontnemingsonderzoek/de-procedure/ > 8 april 2013.

Het wederrechtelijk verkregen voordeel kan op verschillende manieren worden berekend, namelijk;

1. De transactieberekening (opbrengsten minus kosten). Bij een transactieberekening wordt per gepleegd strafbaar feit berekend welk voordeel daarmee behaald is. Hierbij kan de methode van extrapolatie worden gehanteerd. Een korte periode wordt doorgetrokken bij de berekening van de gehele periode. Door middel van deze methode kan een berekening over een relatief lange periode aannemelijk worden gemaakt.
2. Kasopstelling/ vermogensvergelijking (abstracte methode). Het gaat om een abstracte berekeningsmethode, waarin het ontbreken van een legale herkomst centraal staat. Het zogenoemde 'beginsaldo' en 'eindsaldo' over de betreffende periode worden in kaart gebracht, waarna de legale inkomsten en uitgaven worden vastgesteld. Op grond hiervan wordt het 'verschil' bepaald dat het wederrechtelijk verkregen voordeel aanduidt. Bij deze methoden wordt nagegaan in hoeverre de verdachte meer uitgaven heeft gedaan en/of inkomsten heeft genoten dan via legale bron kunnen worden verantwoord.⁵⁵

Deze methoden zijn door de Hoge Raad goedgekeurd, zij het onder twee algemeen geldende voorwaarden;

1. De berekeningsmethode moet gebaseerd zijn op wettige bewijsmiddelen. Een voorbeeld van een wettig bewijsmiddel is een financieel rapport dat door een daartoe gekwalificeerd persoon is opgemaakt in het kader van een ingesteld SFO.
2. Bij gebruik van de abstracte methode moet de veroordeelde de gelegenheid zijn geboden om tegenover de rechter aannemelijk te maken dat de vastgestelde vermogensstijging of de onverklaarbare ontvangsten niet gelden als wederrechtelijk verkregen voordeel.⁵⁶

Het wederrechtelijk verkregen voordeel kan bestaan uit direct geldelijk gewin of het rechtstreeks verkrijgen van goederen met een bepaalde waarde. Onder voordeel zijn hier ook begrepen de omzetting van het geldelijk gewin in aanschaf van huizen, auto ect., beleggingen met winsten (zgn. vervolgprofijt) en besparing van kosten.⁵⁷ Uit artikel 511f Wetboek van Strafvordering blijkt wel dat verkregen voordeel op geld waardeerbaar moet zijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter niet in welke munteenheid de schatting en de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitgedrukt moet worden. De Hoge Raad heeft deze vraag beantwoord. 'Het wederrechtelijk verkregen voordeel moet uitgedrukt zijn in euro's.'⁵⁸

Het eindproduct van het financieel onderzoek is een ontnemingsrapportage dat is opgemaakt door de opsporingsdienst. In de rapportage is de berekening weergegeven van hetgeen de verdachte heeft 'verdiend' met zijn criminele activiteiten. Middels het rapport wordt duidelijk gemaakt wat zijn wederrechtelijk verkregen vermogen is.⁵⁹ Het ontnemingsrapport is opgenomen in het proces-verbaal dat wordt opgemaakt door de betrokken opsporingsdienst.

⁵⁵ < www.om.nl/onderwerpen/ontneming (o a/de/ > 8 april 2013.

⁵⁶ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, Strafvordering, tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2012.

⁵⁷ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, Strafrecht, tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2012.

⁵⁸ HR 13 juli 2010, NJ 2011/101.

⁵⁹ < www.om.nl/onderwerpen/ontneming (o a/de/ > 8 april 2013.

2.4 Conclusie

Artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht vormt de wettelijke grondslag voor de ontnemingsvordering. Een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd voor feit(en) waarvoor de betrokkene in de hoofdzaak is veroordeeld. Daarnaast kan een ontnemingsmaatregel worden opgelegd voor andere strafbare feiten, als daar voldoende aanwijzing voor bestaat.⁶⁰ Ingevolge lid 3 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht kunnen het bij de veroordeelde aangetroffen vermogen of de uitgaven die deze gedurende een bepaalde periode heeft gedaan, als uitgangspunt van de berekening worden genomen.

Het wettelijk bewijsvermoeden houdt in dat het aan de veroordeelde is om aan te tonen dat hij het vermogen dat hij heeft opgebouwd in de zes jaar, voorafgaand aan het plegen van het feit, via legale bronnen heeft verkregen. Volgens lid 4 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht kan de rechter afwijken van de periode van zes jaar genoemd in lid 3. Hierdoor kan het bewijsvermoeden buiten werking worden gesteld voor het geval de toepassing tot een onrechtvaardig resultaat zou leiden.

Per 1 juli 2011 is het voor de rechter mogelijk om op grond van lid 7 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht de betalingsverplichting hoofdelijk op te leggen. Deze bepaling zorgt voor een bewijsvereenvoudiging voor het OM en voor een vereenvoudiging van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.

Het bestaan twee varianten op de afgesplitste procedure;

1. De hoofdzaak en de ontnemingszaak worden behandeld op dezelfde zitting. De ontnemingszaak vindt dan plaats meteen na veroordeling in de hoofdzaak.
2. De ontnemingszaak wordt op een aparte zitting behandeld. Deze variant wordt toegepast bij ontnemingszaken met een langdurig financieel onderzoek. Hierbij moet rekening gehouden worden met de redelijke termijn.

De Officier van Justitie kan bij de rechter-commissaris een machtiging tot SFO vorderen. Het SFO zal zodanig naar verwachting een bijdrage moeten leveren aan het zicht op de vermogenspositie van de verdachte. De Officier van Justitie krijgt door de machtiging van de rechter-commissaris ruimere bevoegdheden.

Berekening van wederrechtelijk verkregen voordeel kan op de volgende manieren;

1. De transactieberekening. Per gepleegd strafbaar feit wordt het voordeel berekend.
2. Kasopstelling/vermogensvergelijking. Het gaat om een abstracte berekeningsmethode, waarin het ontbreken van een legale herkomst centraal staat.

Deze methoden zijn goedgekeurd door de Hoge Raad onder twee voorwaarden. De berekeningsmethode moet gebaseerd zijn op wettige bewijsmiddelen en bij gebruik van de abstracte berekeningsmethode moet de veroordeelde de gelegenheid zijn geboden om tegenover de rechter aannemelijk te maken dat de vastgestelde vermogensstijging of de onverklaarbare ontvangsten niet gelden als wederrechtelijk verkregen voordeel.

⁶⁰ Artikel 36e, eerste en tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht.

3. Samenwerkingsverbanden

In dit hoofdstuk worden de samenwerkingsverbanden tussen het OM en andere instanties besproken. De instanties die worden aangehaald zijn het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM), de Belastingdienst en het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB).

3.1 Het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie

Het BOOM heeft als primaire taak om ervoor te zorgen dat criminele winsten worden afgenomen. Het BOOM heeft daarnaast nog de rol om opgebouwde kennis en ervaring over de ontnemingswetgeving te delen met justitiële ketenpartners, zoals de politie. Daarnaast wordt er intensief samengewerkt met arrondissements- en ressortsparketten en het Centraal Justitieel Incasso Bureau.⁶¹

Bij het BOOM werken Officieren van Justitie, civielrechtelijke juristen, parketsecretarissen, registeraccountants, vermogenstraceerders en administratieve medewerkers. De Officieren van Justitie behandelen de meer complexe ontnemingszaken op verzoek van de zaaks-Officier van Justitie van het arrondissementsparket of in hoger beroep de Advocaat-Generaal bij het ressortsparket. Het OM kan tijdens het opsporingsonderzoek beslag leggen op het crimineel vermogen, zowel in de vorm van voorwerpen als op geld, zodat de criminele winst na veroordeling daadwerkelijk in de staatskas vloeit.⁶² Het BOOM biedt zaaksondersteuning aan de Officier van Justitie bij het toepassen van de ontnemingswetgeving. Hierbij kan gedacht worden aan ondersteunen tijdens het opsporingsonderzoek en het berekenen van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Ook biedt BOOM ondersteuning in concrete zaken waarbij een transactie of schikking wordt aangeboden. Het BOOM dient hierbij als een soort sparringpartner met veel ervaring.

3.2 De Belastingdienst

Om in ontnemingszaken tot een goede afstemming te komen tussen het OM en Belastingdienst treedt de Officier van Justitie in een zo vroeg mogelijk stadium van het onderzoek in contact met de Belastingdienst. In het overleg tussen het OM en de Belastingdienst wordt gezamenlijk bekeken of het fiscale traject, het strafrechtelijke traject dan wel een combinatie van beide wordt gekozen voor de afroaming van de criminele voordelen.⁶³

Over strafrechtelijk ontnomen wederrechtelijk verkregen voordeel is uiteindelijk geen belasting verschuldigd. Eventuele belastingheffing hierover moet financieel ongedaan worden gemaakt.⁶⁴ Hierdoor wordt voorkomen dat de veroordeelde achteraf alsnog een belastingheffing ontvangt over het wederrechtelijk verkregen voordeel. De Belastingdienst heeft wel de bevoegdheid om de fiscale regelgeving toe te passen op zaken die geen onderdeel uitmaken van het ontnemingsonderzoek. De Belastingdienst kan ingrijpen door het opleggen van belastingaanslagen en naheffingen.

⁶¹ < <http://www.om.nl/organisatie/landelijke/bureau/> > 26 april 2013.

⁶² < <http://www.om.nl/organisatie/landelijke/bureau/> > 26 april 2013.

⁶³ Aanwijzing ontneming van 4 december 2012 (2009A003g), in werking getreden op 1 januari 2013, *stcrt.* 2012, nr. 26875.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 79.

De Officier van Justitie pleegt overleg met de fraudecoördinator van de belastingeenheid als hij/zij voornemens is een schikkingsbedrag aan te bieden. Het betreft hier schikkingen waarbij het ontnemingsbedrag wordt afgeroomd. Er zijn twee vormen van overleg te onderscheiden;

1. Bij een voorgenomen schikkingsbedrag van minder dan € 50.000 meldt de Officier van Justitie zijn voornemen bij de fraudecoördinator van de Belastingdienst. In de melding geeft de Officier van Justitie aan hoe hoog hij het wederrechtelijk verkregen voordeel in de relevante periode heeft geschat, met daarbij zo mogelijk een onderverdeling per jaar.
2. Bij een voorgenomen schikkingsbedrag van € 50.000 of meer, vindt overleg plaats tussen de Officier van Justitie en de fraudecoördinator van de desbetreffende belastingeenheid, waarbij het geschatte bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt vastgelegd.⁶⁵

3.3 Het Centraal Justitieel Incasso Bureau

Het is de taak van het Openbaar Ministerie om een ontnemingsmaatregel, nadat deze onherroepelijk en executeerbaar is geworden, ter executie over te dragen aan het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB) te Leeuwarden. Het CJIB is een uitvoeringsorganisatie van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Het CJIB heeft coördinerende taken op het gebied van taak- en vrijheidsstraffen en verschillende inningstaken. Het CJIB int onder andere geldboetevonnissen, transacties, schadevergoedingsmaatregelen en ontnemingsmaatregelen. Het CJIB heeft de mogelijkheid om een opstaand bedrag te verhalen op een bankrekening of om een deurwaarder in te schakelen als er ondanks aanmaningen niet is betaald binnen de gestelde termijn. Als het inzetten van een deurwaarder geen resultaat oplevert, kan het CJIB dwangmiddelen inzetten.⁶⁶

3.4 Conclusie

Er wordt door het OM intensief samengewerkt met het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie. Het BOOM biedt zaaksondersteuning aan de Officier van Justitie bij het toepassen van de ontnemingswetgeving. Ook biedt BOOM ondersteuning in concrete zaken waarbij een transactie of schikking wordt aangeboden.

In overleg tussen het OM en de Belastingdienst wordt het bezien of het fiscale traject, het strafrechtelijke traject dan wel een combinatie van beide wordt gekozen voor de afroaming van de criminele voordelen. De Belastingdienst heeft de bevoegdheid om de fiscale regelgeving toe te passen op zaken die geen onderdeel uitmaken van het ontnemingsonderzoek. De Belastingdienst kan ingrijpen door het opleggen van belastingaanslagen en naheffingen. De Officier van Justitie heeft contact met de fraudecoördinator van de belastingeenheid als hij/zij voornemens is een schikkingsbedrag aan te bieden. Het kan hierbij gaan om enkel een melding of daadwerkelijk overleg.

Het OM draagt de ontnemingsmaatregel ter executie over aan het CJIB, nadat deze onherroepelijk en executeerbaar is geworden. Het CJIB int de ontnemingsmaatregel. Bij het innen van het bedrag kan het CJIB een deurwaarder inschakelen of eventueel daarna dwangmiddelen inzetten.

⁶⁵ Aanwijzing ontneming van 4 december 2012 (2009A003g), in werking getreden op 1 januari 2013, *stcr.* 2012, nr. 26875.

⁶⁶ < <http://www.cjib.nl/> > 3 mei 2013.

4. Afpakken van criminele winsten zonder tussenkomst van de rechter.

In dit hoofdstuk wordt de mogelijkheid tot het aanbieden van een transactie of schikking door het OM besproken. Daarnaast wordt uitgelegd wat de functie is van het in beslag nemen van vermogensbestanddelen tijdens het opsporingsonderzoek.

4.1 De transactie met een afneemcomponent

Op grond van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht is het voor de Officier van Justitie mogelijk om vóór aanvang van de terechtzitting aan de verdachte een transactie aan te bieden ter voorkoming van strafvervolgning bij de rechter.

Met betrekking tot ontnemingszaken zegt artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht hier het volgende over;

*'De Officier van Justitie kan voor de aanvang van de terechtzitting een of meer voorwaarden stellen ter voorkoming van de strafvervolgning wegens misdrijven, met uitzondering van die waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van meer dan zes jaar, en wegens overtreding. Door voldoening aan de voorwaarden vervalt het recht tot strafvordering. De volgende voorwaarden kunnen worden gesteld; Voldoening aan de staat van een geldbedrag of overdracht van in beslaggenomen voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het ingevolge artikel 36e voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel.'*⁶⁷

Artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht maakt het mogelijk om zowel de strafzaak als de ontnemingszaak buiten gerechtelijk af te doen. Een transactie is een aanbod van de Officier van Justitie. Dat betekent dat vooraf geen overeenstemming hoeft te bestaan tussen het OM en de verdachte. Accepteert hij het aanbod niet, dan zal er alsnog een dagvaarding en een vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitgebracht worden.

Om te voorkomen dat er onnodig werk wordt verricht wordt er regelmatig vooraf in overleg gegaan met de verdachte om de bereidheid tot betalen af te tasten.

Op termijn zal het artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht komen te vervallen, samen met de artikelen 74a tot en met 74c van het Wetboek van Strafrecht. De Wet Om-afdoening biedt namelijk sinds 2006 het Openbaar Ministerie de bevoegdheid strafzaken buitengerechtelijk af te doen door middel van een strafbeschikking. De reden voor de vervanging van de transactie is dat men af wil van de afhankelijkheid van de vrijwillige medewerking van verdachte bij de transactie en voortaan een straf wil laten opleggen door het OM, ook al stemt de verdachte daar niet mee in. De MvT bij dit wetsvoorstel legt duidelijk uit wat de bedoeling is;

*'Kern van de voorstellen is een aanpassing van de juridische grondslag van de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken. De wettelijke constructie van de transactie impliceert dat het feit niet 'bestraft' wordt. Als aan de transactievoorwaarden wordt voldaan, is strafvervolgning en daarmee bestraffing juist uitgesloten, zo volgt uit art. 74 Sr. In de strafbeschikking ligt dat anders. Deze strekt niet tot voorkoming van vervolging maar is een vorm waarin het openbaar ministerie de zaak kan vervolgen en bestraffen. Daarmee komt de strafbeschikking, wat haar rechtskarakter betreft, meer overeen met een rechterlijke veroordeling.'*⁶⁸

⁶⁷ Artikel 74, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht jo. Artikel 74, tweede lid, sub d, van het Wetboek van Strafrecht.

⁶⁸ Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 13.

4.2 De ontnemingsschikking

De Officier van Justitie kan op grond van artikel 511c van het Wetboek van Strafvordering met een verdachte/veroordeelde, schriftelijk een schikking aangaan tot het betalen van een geldbedrag of tot een overdracht van voorwerpen aan de Staat. Deze schikking kan dienen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel.

De schikking leidt, anders dan de transactie, niet tot het verval van het recht tot strafvordering en straf.⁶⁹ Onderliggende strafbare feiten blijven ondanks de schikking vervolgbaar en strafbaar in de hoofdprocedure. Het aanbieden van een schikking in de ontnemingsprocedure is enkel mogelijk in de fase van eerste aanleg. Het is niet mogelijk om in hoger beroep een schikking aan te bieden in de ontnemingsprocedure, omdat artikel 511c van het Wetboek van Strafvordering niet van overeenkomstige toepassing is verklaard in artikel 511g van het Wetboek van Strafvordering.⁷⁰ Er kan alleen worden geschikt zolang in eerste aanleg het onderzoek op de terechtzitting ter zake de ontnemingsvordering niet is gesloten. Ook tijdens het SFO is het mogelijk een schikking aan te bieden. De schikking brengt dan met zich mee dat het SFO zal worden beëindigd.

Een schikking is een vorm van een overeenkomst. Het OM en de verdachte komen gezamenlijk tot een akkoord. Vaak gaan hier onderhandelingen aan vooraf. Deze vorm van schikken komt vaak pas tot stand nadat een veroordeling in de strafzaak is gevolgd. Pas dan bestaat bij het merendeel van de veroordeelden de bereidheid om over een eventuele schikking te praten.

Uit artikel 578a lid 1 van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de ontnemingszaak door betaling van de schikking van rechtswege eindigt. Mocht er in een strafzaak geen veroordeling volgen, dan wordt het schikkingsbedrag weer aan de verdachte terugbetaald. Als de verdachte niet aan de schikkingsvoorwaarden voldoet, kan de Officier van Justitie zijn vervolgingsrecht hervatten. Er kan dan alsnog een ontnemingsprocedure worden opgestart.⁷¹

4.3 Beslaglegging

Tot 1 maart 1993 diende het beslag⁷² voor de waarheidsvinding, om er voor te zorgen dat vermogensbestanddelen uit iemands macht werden gehaald bij gevaarlijke vermogensbestanddelen of als middel van bestraffing. Met de invoering van de verruimde ontnemingsmaatregel per 1 maart 1993 werd het wenselijk gevonden ook beslag te kunnen leggen op vermogensbestanddelen, maar dan met het doel om het wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen.⁷³ De voorwerpen dienen er in dat geval voor om inzicht te krijgen in de vraag of er sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel en in de omvang van het verkregen voordeel.

Per 1 maart 1993 is het strafvorderlijke conservatoire beslag ingevoerd.⁷⁴ Hiermee kunnen vermogensbestanddelen veiliggesteld worden tot verhaal van de later op te leggen geldboete of ontnemingsmaatregel. Verdachte is hierdoor niet meer in gelegenheid om zijn eigendommen te onttrekken aan de Staat en daarmee de tenuitvoerlegging te frustreren. Onder 'vermogensbestanddelen' wordt verstaan; zaken en vermogensrechten.⁷⁵

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 51.

⁷⁰ HR 1 april 2003, NJ 2003/348.

⁷¹ < http://www.om.nl/onderwerpen/ontneming_o_a/ontnemingsprocedure/ > 24 april 213.

⁷² Artikel 94 van het Wetboek van Strafvordering.

⁷³ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 20.

⁷⁴ Artikel 94a van het Wetboek van Strafvordering.

⁷⁵ Art. 36e, zesde lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Vatbaar voor conservatoir beslag zijn roerende zaken, onroerende zaken, rechten aan toonder en order, aandelen en effecten op naam en vermogensrechten.⁷⁶

Er zijn in het kader van het strafrecht vier beslaggronden te onderscheiden;

Klassiek beslag;

1. het beslag dat dient ter waarheidsvinding of om de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen⁷⁷;
2. het beslag dat dient om vermogensbestanddelen te fixeren, waarbij het dan gaat om voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring of waarvan de onttrekking aan het verkeer kan worden bevolen⁷⁸;

Conservatoir beslag;

3. het beslag dat dient tot bewaring van het recht van verhaal van een op te leggen geldboete (boetebeslag)⁷⁹;
4. het beslag dat dient tot bewaring van het recht van verhaal van een op te leggen ontnemingsmaatregel (voordeelsbeslag).⁸⁰

4.3.1 Klassiek beslag

Om beslag te kunnen leggen op vermogensbestanddelen op grond van artikel 94 moet er enerzijds een redelijk vermoeden van schuld bestaan. Het beslag moet bijdragen aan het vinden van de waarheid van het strafbare feit waaromtrent een verdenking bestaat. Hierbij kan gedacht worden aan een wapen dat in beslag wordt genomen voor sporenonderzoek. Anderzijds kunnen bank- of giroafschriften in beslag genomen worden waarmee kan worden aangetoond dat de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel heeft genoten. Het oogmerk van het in beslag nemen van vermogensbestanddelen om de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen, is het verkrijgen van inzicht in de vraag of er gesproken kan worden van wederrechtelijk verkregen voordeel en in de mogelijke omvang daarvan.⁸¹ Als de noodzaak van het beslag is vervallen, dient het beslag te worden opgeheven en het vermogensbestanddeel te worden teruggegeven.⁸² De rechter neemt ter terechtzitting een beslissing over de op dat moment nog niet teruggegeven ‘klassiek’ beslagen vermogensbestanddelen.⁸³

De volgende beslissingen zijn mogelijk;

- Teruggave aan degene onder wie het vermogensbestanddeel in beslag is genomen⁸⁴;
- Teruggave aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende kan worden aangemerkt⁸⁵;
- Bewaring ten behoeve van de rechthebbende, als geen persoon als rechthebbende kan worden aangemerkt.⁸⁶

Anderzijds kan de rechter als bijkomende straf verbeurdverklaring van de vermogensbestanddelen opleggen. Er moet dan wel sprake zijn van een ‘veroordeling wegens enig strafbaar feit’.⁸⁷ Artikel 33a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht geeft de vermogensbestanddelen aan die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 21.

⁷⁷ Artikel 94, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁷⁸ Artikel 94, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁷⁹ Artikel 94a, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁰ Artikel 94a, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 20.

⁸² Artikel 116, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸³ Artikel 353 van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁴ Artikel 353, tweede lid, sub a, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁵ Artikel 353, tweede lid, sub b, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁶ Artikel 353, tweede lid, sub c, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁷ Artikel 33, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht jo. Artikel 9, eerste lid, sub b, onder 2, van het Wetboek van Strafrecht.

Het is mogelijk om het vermogensbestanddeel waarop klassiek beslag is gelegd te handhaven. Het klassiek beslag wordt hierbij omgezet in conservatoir beslag. Een vermogensbestanddeel dat in beslag is genomen ten behoeve van de waarheidsvinding, kan ook in aanmerking komen voor conservatoir beslag. Dit kan zinvol zijn bij vermogensbestanddelen met voldoende waarde die kunnen dienen tot zekerheidstelling van het verhaal van een latere ontnemingsmaatregel. De Officier van Justitie kan een vordering indienen bij de rechter-commissaris en daarmee een schriftelijke machtiging tot handhaven van het beslag verkrijgen.⁸⁸

4.3.2 Conservatoir beslag

Als het ontnemingsbedrag door de rechter is bepaald heeft de Staat aldus een vordering op de veroordeelde. Tot verhaal van de opgelegde maatregel is beslag op de vermogensbestanddelen van de veroordeelde van belang. Als de veroordeelde niet voldoet aan zijn betalingsverplichting, is verhaal op zijn vermogensbestanddelen mogelijk. Hier geldt namelijk het uitgangspunt van het civiel recht; *'de schuldenaar (in casu de veroordeelde) is met zijn gehele vermogen aansprakelijk voor zijn schulden.'* Om dit verhaal veilig te stellen is het van belang dat er voorafgaand aan de veroordeling conservatoir beslag gelegd wordt. Dat betekent al in de opsporingsfase, om te voorkomen dat vermogensbestanddelen worden weggemaakt of verkocht. De in conservatoir beslag genomen vermogensbestanddelen behoeven niet de vermogensbestanddelen te zijn die het wederrechtelijk verkregen voordeel belichamen. Het hoeft dus niet het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel te zijn in contanten of specifiek goederen die met dat geld zijn gekocht. In de praktijk betreft het vaak goederen die gekocht zijn met het genoten voordeel. Vaak gaat het om luxe goederen (sieraden en kunstvoorwerpen), grote huizen, dure auto's, speedboten ect.

Volgens artikel 94a van het Wetboek van Strafvordering moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan om beslag te kunnen leggen ten behoeve van de later op te leggen geldboete (boetebeslag) of ontnemingsmaatregel (voordeelsbeslag);

- de betrokkene waaronder het in beslag te nemen vermogensbestanddeel zich bevindt moet verdacht worden van een misdrijf. Bij het voordeelsbeslag kan het ook zijn dat de betrokkene reeds strafrechtelijk is veroordeeld. In dat geval moet de veroordeling een misdrijf betreffen;
- het moet een misdrijf betreffen waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd;
- er moet sprake zijn van een redelijke verwachting dat de verdachte daadwerkelijk tot een geldboete wordt veroordeeld, of dat hem een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd.

Per 1 september 2003⁸⁹ is het niet langer noodzakelijk dat de in beslag te nemen voorwerpen eigendom zijn van de verdachte/veroordeelde. Het is vanaf dat moment ook mogelijk om conservatoir beslag te leggen op voorwerpen die aan een ander dan de verdachte/veroordeelde toebehoren.⁹⁰ Dit geldt voor zowel het boetebeslag als het voordeelsbeslag. De wetswijziging van 1 juli 2011 heeft deze bepaling nog meer verruimd. Indien blijkt dat de verdachte vermogen bij een ander heeft ondergebracht met het kennelijke doel om toekomstig verhaal daarop te frustreren, is het mogelijk dit vermogen bij het verhaal te betrekken.⁹¹

⁸⁸ Artikel 103, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁹ Wet van 8 mei 2003, Stb. 202, in werking getreden 1 september 2003 op grond van KB 11 augustus 2003, Stb. 321.

⁹⁰ Artikel 94a, derde en vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

⁹¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 11-12.

Het feit dat er conservatoir beslag is gelegd op vermogensbestanddelen kan van betekenis zijn tijdens een beroep op het draagkrachtverweer. Het OM kan hiermee namelijk aantonen dat de veroordeelde voldoende draagkracht bezit om een ontnemingsmaatregel te kunnen betalen. De in beslag genomen vermogensbestanddelen dienen hierbij als bewijs, maar dienen ook meteen als een gedeeltelijke aflossing bij verkoop van de vermogensbestanddelen. Daarmee hebben de in conservatoir beslag genomen vermogensbestanddelen ook een positieve betekenis in de executiefase van de ontnemingsmaatregel.

4.4 Conclusie

Naast het feit dat het voor het OM mogelijk is om criminele winsten af te pakken door een vordering tot ontneming in te dienen bij de rechter op zitting, is het daarnaast ook mogelijk om voor aanvang van de terechtzitting aan verdachte een transactie aan te bieden ter voorkoming van strafvervolging. Zolang de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan, kunnen de Officier van Justitie en de verdachte nog een schikking treffen. Hiermee wordt de rechterlijke behandeling van de ontnemingsvordering voorkomen.

Voor het OM zit het voordeel van het aanbieden van een transactie of een schikking in de besparing van tijd voor een behandeling op zitting. Het OM is door het aanbieden van een transactie of een schikking niet langer afhankelijk van uitspraken van de rechtbank. Omdat er door het aanbieden van transacties en schikkingen minder zaken worden aangebracht op zitting verlaagd de druk bij de rechtbanken. De schaarse zittingscapaciteit blijft bespaard.

Het is voor de politie mogelijk om op grond van artikel 94 van het Wetboek van Strafvordering tijdens het opsporingsonderzoek beslag te leggen op vermogensbestanddelen om daarmee aan te kunnen tonen dat verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel heeft genoten. Deze vermogensbestanddelen kunnen dienen om het voordeel te bepalen, zoals bankafschriften en andere schriftelijke bescheiden. De vermogensbestanddelen waarop in de onderzoeksfase conservatoir beslag is gelegd kunnen dienen als verhaalsbeslag. Hierbij dienen de in beslag genomen vermogensbestanddelen als bewaring van het recht van verhaal van een op te leggen ontnemingsmaatregel. Met deze vermogensbestanddelen kan een gedeelte of het geheel van de opgelegde ontnemingsmaatregel worden betaald. Ook kunnen de in conservatoir beslag genomen vermogensbestanddelen zinvol zijn bij het beroep op het draagkrachtverweer.

5. Matigingsgronden

Uit bekend gemaakte gegevens van het College van Procureurs-Generaal is gebleken dat er een groot verschil bestaat tussen de gevorderde ontnemingsbedragen door het OM en de opgelegde ontnemingsbedragen door de rechter. In het komende hoofdstuk zal duidelijk worden welke gronden de rechter in eerste aanleg gebruikt om substantieel af te wijken van de ontnemingsvorderingen van de Officier van Justitie. Er zal steeds een klein uitstapje worden gemaakt naar zaken waarbij een ontnemingsvordering is ingediend op grond van artikel 3 van de Opiumwet om het dossieronderzoek te onderbouwen.

De rechter is onafhankelijk.⁹² De rechter kan bij het doen van een uitspraak verwijzen naar de wet en (hogere) jurisprudentie. Bevoegd tot het opleggen van de ontnemingsmaatregel zijn in eerste aanleg de meervoudige kamer van de rechtbank en de politierechter.⁹³ De kinderrechter is bevoegd in het geval het volwassenenstrafrecht wordt toegepast in zaken tegen strafrechtelijk minderjarigen als bedoeld in art. 77b van het Wetboek van Strafrecht. Indien de hoofdzaak is afgedaan door de politierechter kan een afzonderlijke vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel bij de politierechter worden ingediend. Ingewikkelde vorderingen of vorderingen die hoge bedragen bevatten kunnen ook worden voorgelegd aan de meervoudige kamer. Als de hoofdzaak is afgedaan door de meervoudige kamer, dan moet ook de vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel bij de meervoudige kamer worden ingediend.⁹⁴

5.1 Matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging

Een tenlastelegging kan op verschillende manieren zijn opgebouwd. De Officier van Justitie kan er voor kiezen een cumulatieve tenlastelegging op te stellen. Hierbij worden de verschillende feiten en perioden achter elkaar opgenoemd in verschillende alinea's.

Bijvoorbeeld;

1. Feit, periode, pleegplaats.
2. Feit, periode, pleegplaats.
3. Feit, periode, pleegplaats.

De Officier van Justitie kan er ook voor kiezen, indien er sprake is van dezelfde feiten, om het geheel aan strafbare feiten mee te nemen in één alinea, waardoor er één tenlastelegging ontstaat met daarin een langere periode. Bijvoorbeeld;

Feit, periode (vaak een periode van meerdere jaren), pleegplaats.

Voordat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg (EHRM) in maart 2007 uitspraak had gedaan in de zogenoemde Geeringszaak kon na een gedeeltelijke vrijspraak of vrijspraak van één of meerdere feiten, alsnog het wederrechtelijk verkregen voordeel verkregen uit deze vrijgesproken feiten worden ontnomen. Dat gebeurde op grond van artikel 36e lid 2 en 3 van het Wetboek van Strafrecht.

⁹² Artikel 117 van de Grondwet.

⁹³ Artikel 367 van het Wetboek van Strafvordering.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 35.

5.1.1 Het Geeringsarrest

In de zaak Geerings vs. Nederland was in de strafzaak Geerings door de rechtbank veroordeeld ter zake (poging tot) diefstallen, (poging tot) inbraken, heling en deelneming aan een criminele organisatie. Het Gerechtshof veroordeelde Geerings voor slechts een aantal van deze feiten. De ontnemingsvordering in deze zaak was gebaseerd op het voordeel ontstaan uit alle feiten vermeld op de tenlastelegging. Ook de feiten waarvoor de verdachte door het Gerechtshof was vrijgesproken werden desondanks meegenomen in de ontnemingsmaatregel. De uitspraak van de Hoge Raad op 1 april 2003 betreft de uitspraak in de zaak Geerings in cassatie.⁹⁵ De Hoge Raad oordeelde dat, gelet op het bijzondere karakter van de ontnemingsmaatregel, het mogelijk was om de ontnemingsvordering te baseren op feiten waarvoor de verdachte in de strafzaak was vrijgesproken. Wel dienden er hierbij ‘voldoende aanwijzingen’ in de zin van artikel 36e lid 2 van het Wetboek van Strafrecht te zijn vastgesteld. De betrokkene had de gelegenheid om zich daartegen te verweren, daarom achtte de Hoge Raad dit niet onverenigbaar met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. Deze jurisprudentie van de Hoge Raad leek gedekt door de uitspraak van het EHRM in de zaak Phillips.⁹⁶ Daarin werd bepaald dat de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM niet rechtstreeks van toepassing is op de ontnemingsmaatregel en de ontnemingsprocedure. De uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Geerings heeft echter een belangrijk vervolg gekregen in het arrest van het EHRM.⁹⁷

Bij het EHRM stond de volgende vraag centraal; Kunnen, bij veroordeling in de hoofdzaak voor ten minste één ten laste gelegd feit, de feiten waarvan is vrijgesproken toch nog betrokken worden in de schatting en de vaststelling van het ontnemingsbedrag?

Uit de slotconclusie van het arrest blijkt dat het EHRM wel tot een expliciete toetsing aan de onschuldpresumptie komt en stelt dus dat er sprake is van schending van artikel 6 lid 2 EVRM. In de uitspraak van het EHRM is kort gezegd expliciet uitgesproken dat feiten waarvoor de veroordeelde in de strafzaak is vrijgesproken niet betrokken kunnen worden in de ontnemingsprocedure.

Het EHRM geeft in overweging 46 aan dat het ontnemingsvoordeel in de zaak Geerings is berekend door middel van een ‘*conjectural extrapolation based on a mixture of fact and estimate*’.⁹⁸ Anders dan in de zaak Phillips is er in de zaak Geerings uitgegaan van de feiten en schattingen opgenomen in het proces-verbaal. Op basis daarvan is een berekening gemaakt van het ontnemingsbedrag. Het betreft de zogenoemde transactieberekening. Bij een transactieberekening wordt per feit berekend welk voordeel daarmee is behaald. In de zaak Phillips is er gebruik gemaakt van de methode van vermogensvergelijking. Bij een vermogensvergelijking wordt vermogen waarover betrokkene kan of kon beschikken, niet rechtstreeks in verband gebracht met concrete strafbare feiten. Het gaat om een abstracte berekeningsmethode, waarbij het ontbreken van een legale herkomst van het onderzochte vermogen centraal staat. Mogelijk is vanwege dit verschil het EHRM in de Geeringszaak wel tot een toetsing aan de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM gekomen.

Al snel na de uitspraak van het EHRM in de zaak Geerings heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan die ook van belang is als het gaat om de feiten die betrokken kunnen worden in de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel. In dit arrest⁹⁹ van de Hoge Raad wordt de mogelijkheid uitgesloten om, tijdens de schatting en vaststelling van het ontnemingsbedrag,

⁹⁵ HR 1 april 2003 NJ 2003/497.

⁹⁶ EHRM 5 juli 2001, no. 41087/98.

⁹⁷ EHRM 1 maart 2007, NJ 2007/349.

⁹⁸ EHRM 1 maart 2007, NJ 2007/349.

⁹⁹ HR 10 april 2007, LJN AY6714.

onder het feit waarvan is vrijgesproken alsnog te verstaan een 'ander strafbaar feit' als bedoeld in artikel 36e lid 2 van het Wetboek van Strafrecht.

In 2008 is opnieuw hierover geoordeeld door de Hoge Raad.¹⁰⁰ De rechtbank had in deze zaak de betrokkene vrijgesproken van het ten laste gelegde feit 'onder 5 primair en subsidair'. Het Hof oordeelde dat de vrijspraak gegrond was op de wijze waarop dit feit ten laste was gelegd en ontnam het voordeel uit dat feit als voordeel uit een soortgelijk feit waarvan aannemelijk is dat het door betrokkene is begaan. De Hoge Raad oordeelde dat dit voordeel ten onrechte is ontnomen en corrigeerde het opgelegde ontnemingsbedrag.

5.1.2 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat er voor zaken waarin de ontnemingsvordering is gebaseerd op een abstracte berekeningsmethode er geen gevolgen zijn, ook al is er voor een of meer feiten op de tenlastelegging vrijgesproken. Het moet echter wel aannemelijk zijn dat de betrokkene voordeel heeft genoten uit de feiten die hem ten laste zijn gelegd.

Voor zaken waarin de ontnemingsvordering gebaseerd is op de concrete berekeningsmethode (de transactieberekening) zijn er wel bepaalde gevolgen na de uitspraak van het EHRM. Indien het gaat om feiten waarvan is vrijgesproken kan er geen voordeel daaruit ontnomen worden. Vaststellen van voordeel uit deze feiten levert schending van de onschuldpresumptie op. Ondanks de vrijspraak van een ten laste gelegd feit, kan het wederrechtelijk verkregen voordeel uit andere strafbare feiten nog steeds worden ontnomen.¹⁰¹ Het berekende voordeel moet dan verminderd worden met het voordeel uit het vrijgesproken feit.

Als het wederrechtelijk voordeel is verkregen uit strafbare verrichtingen gedurende een periode en de rechter verkort die periode in de bewezenverklaring, dan kan het wederrechtelijk verkregen voordeel in de bewezenverklarde periode worden ontnomen. Het buiten de bewezenverklarde periode verkregen wederrechtelijke voordeel kan dan niet worden ontnomen.

5.2 De rechter is het niet eens met de berekening van het verkregen voordeel

Als de rechter tot het oordeel is gekomen dat er wederrechtelijk verkregen voordeel is verkregen, dan komt de schatting van de omvang van dat voordeel aan de orde.¹⁰² Gezien lid 5 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht wordt er bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel door de rechter rekening gehouden met de besparing van kosten en de draagkracht van de veroordeelde. De draagkracht van de veroordeelde zal in de volgende paragraaf besproken worden. De schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel gaat vooraf aan de definitieve vaststelling van het ontnemingsbedrag.

De rechter kan het niet eens zijn met de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel zoals opgenomen in het proces-verbaal. De rechter kan het geschatte bedrag dat de omvang van het ontnemingsbedrag weergeeft niet aannemelijk achten en het bedrag lager of hoger vaststellen.

¹⁰⁰ HR 2 december 2008, *RvdW* 2009, 23, *LJN* BG1646.

¹⁰¹ HR 21 april 2009, *LJN* BG4270.

¹⁰² Artikel 36^e, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht en artikel 551e en 511f van het Wetboek van Strafvordering.

Indien door de rechtbank een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd aan de veroordeelde ex. artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht, dient op grond van artikel 36e lid 8 van het Wetboek van Strafrecht dat bedrag in mindering te worden gebracht op het geschatte voordeel.¹⁰³ Het moet hierbij wel gaan om een vordering die is te beschouwen als een vordering gebaseerd op schade/nadeel dat de benadeelde rechtstreeks heeft geleden door de ten laste van de verdachte/veroordeelde bewezen verklaarde feiten naar aanleiding waarvan het wederrechtelijk verkregen voordeel is geschat.¹⁰⁴

Op 28 juni 2011 werd door de Hoge Raad nogmaals uitgelegd wat de wetgever heeft bedoeld met lid 8 van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht;

'2.3. In zijn arrest van 9 september 1997, LJN ZC9560, NJ 1998/91 heeft de Hoge Raad, voor zover hier van belang, het volgende overwogen:

*"4.2. Het is blijkens de parlementaire geschiedenis de bedoeling van de wetgever geweest dat bij het vaststellen van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat in bepaalde gevallen rekening wordt gehouden met de door het wederrechtelijk verkregen voordeel benadeelde derde. Indien, voordat is vastgesteld op welk bedrag het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, tussen de veroordeelde en de benadeelde derde reeds een restitutie tot stand is gekomen, wordt het betreffende bedrag niet tot het voordeel van de veroordeelde gerekend. Ingevolge het bepaalde bij het zesde lid van art. 36e Sr wordt bij het bepalen van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat een aan de benadeelde derde in rechte toegekende vordering in mindering gebracht. Voorts kan de rechter indien de vordering van de benadeelde derde nog niet onherroepelijk in rechte is vastgesteld, maar er al wel voldoende zekerheid bestaat omtrent de legitimiteit en de omvang van die vordering, daarmee op het moment dat hij de omvang van het te ontnemen bedrag schat rekening houden."*¹⁰⁵

De rechtbank dient tijdens de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel rekening te houden met de kosten die voor aftrek in aanmerking komen. Naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kunnen bij de bepaling van de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel slechts de kosten die in directe relatie staan tot het delict, gelden als kosten die voor aftrek in aanmerking komen. Van zodanige kosten kan vervolgens worden bepaald dat zij al dan niet gedeeltelijk voor rekening van de veroordeelde dienen te blijven.¹⁰⁶

Onder de kosten die in directe relatie staan tot het voltooien van het delict ex. artikel 3 Opiumwet en die gediend hebben tot het verkrijgen van voordeel vallen ondermeer de aanschaf van de stekjes, de kosten voor de voeding en kosten voor het knippen. Elektriciteitskosten worden alleen in mindering gebracht indien aannemelijk is dat deze kosten ook daadwerkelijk zijn betaald. Vaak wordt de elektriciteit illegaal afgetapt en dient de energiemaatschappij een vordering tot schadevergoeding in. Door het illegaal afnemen en niet betalen van elektriciteit heeft de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel genoten. Dit voordeel kan als besparing van kosten worden ontnomen. Daarnaast wordt er ook rekening gehouden met huisvestingskosten indien ze niet ook al voor legale doeleinden zijn gemaakt.¹⁰⁷

¹⁰³ HR 7 december 2004, NbSr 2005/28, NJ 2008/420.

¹⁰⁴ HR 29 oktober 2002, NJ 2003/18.

¹⁰⁵ HR 28 juni 2011, LJN BQ1999.

¹⁰⁶ oa. HR 30 oktober 2011, LJN AB3200; HR 5 februari 2008, LJN BC2913; HR 31 mei 2011, LJN BQ1967 en meer recent HR 31 januari 2012, LJN BT 6972.

¹⁰⁷ Rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen', Update 1 november 2010.

Bij de berekening van de kosten wordt zoveel mogelijk uitgegaan van de bekend geworden werkelijk gegevens. Indien deze werkelijk gegevens ontbreken wordt er gebruik gemaakt van het Rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen'.¹⁰⁸

Met de redelijke termijn wordt bedoeld dat de ontnemingsvordering zo spoedig mogelijk bij de rechtbank aanhangig gemaakt dient te worden. Uiterlijk twee jaar na de uitspraak in eerste aanleg bij de rechtbank.¹⁰⁹ De Hoge Raad heeft in juni 2008¹¹⁰ criteria met betrekking tot de matiging van het ontnemingsbedrag vastgesteld indien de redelijke termijn wordt overschreden. In zaken waarbij de redelijke termijn voor het aanbrengen van de ontnemingszaak op zitting is overschreden dient het ontnemingsbedrag met tien procent verminderd te worden, met dien verstande dat een dergelijke vermindering in beginsel niet meer bedraagt dan € 5.000,-. Overschrijding van de redelijke termijn leidt sinds de uitspraak van de Hoge Raad op 17 juni 2008 niet (meer) tot niet-ontvankelijkheid van het OM in de ontnemingsvordering. Overschrijding van de redelijke termijn kan enkel leiden tot strafvermindering.

De Hoge Raad zegt hierover;

*'3.21. Overschrijding van de redelijke termijn, waaronder dus de inzendingstermijn mede is begrepen, leidt niet tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de strafvervolgning onderscheidenlijk de ontnemingsvordering, ook niet in uitzonderlijke gevallen. Regel is dat overschrijding van de redelijke termijn wordt gecompenseerd door vermindering van de straf (onderscheidenlijk het ontnemingsbedrag) die zou zijn opgelegd indien de redelijke termijn niet zou zijn overschreden.'*¹¹¹

Bij oplegging van de ontnemingsmaatregel wordt rekening gehouden met eerdere beslissingen waarbij de verplichting tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is opgelegd. De bedoeling van deze bepaling is dat de veroordeelde niet tot tweemaal toe voor een bedrag dat op één en hetzelfde wederrechtelijk verkregen voordeel betrekking heeft strafrechtelijk wordt aangesproken.¹¹² Het is namelijk denkbaar dat betrokkene in een eerdere strafzaak is veroordeeld voor een bepaald strafbaar feit en hem toen op grond daarvan een ontnemingsmaatregel is opgelegd in de daarop volgende ontnemingsprocedure en dat ditzelfde strafbare feit wederom wordt opgevoerd in de nieuwe ontnemingsprocedure, dit keer als 'ander strafbaar feit'. Dat is mogelijk op grond van artikel 36e lid 2 en lid 3 van het Wetboek van Strafrecht.¹¹³

5.2.2 Conclusie

De rechter heeft tijdens de behandeling van de ontnemingsvordering op zitting de mogelijkheid om af te wijken van de berekeningen zoals opgenomen in het proces-verbaal. De rechter kan het uiteindelijke geschatte bedrag dat de omvang van het ontnemingsbedrag weergeeft niet aannemelijk achten en het bedrag lager of hoger vaststellen.

¹⁰⁸ Zie bijlage II voor het Rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen', Update 1 november 2010.

¹⁰⁹ Artikel 511b, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

¹¹⁰ HR 17 juni 2008, LJN BD2578.

¹¹¹ HR 17 juni 2008, NJ 2008/358.

¹¹² Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 68.

¹¹³ C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, Strafrecht, tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2012.

De rechter kan bij de schatting van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde, de besparing van kosten en de rekenmethode die gebruikt is door het OM. Bij de definitieve vaststelling wordt door de rechter rekening gehouden met de aan benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen, kosten die voor aftrek in aanmerking komen, eerdere ontnemingsbeslissingen en overschrijding van de redelijke termijn.

5.3 Matiging op grond van persoonlijke financiële situatie veroordeelde

De rechter kan bij het bepalen van de omvang van het ontnemingsbedrag rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde. Dit kan hij doen op gemotiveerd verzoek van de veroordeelde, op vordering van de Officier van Justitie of ambtshalve.¹¹⁴

De bedoeling van de wetgever met de aanpassing van artikel 36e lid 5 van het Wetboek van Strafrecht per 1 september 2003¹¹⁵ was dat de discussie over draagkracht niet meer aan de orde komt bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel, maar pas in de executiefase. De veroordeelde kan zelf met een gemotiveerd beroep op zijn draagkracht ook later nog de rechter verzoeken het opgelegde ontnemingsbedrag te verminderen.¹¹⁶ De Hoge Raad heeft inmiddels bevestigd dat in het ontnemingsgeding de draagkracht alleen met vrucht aan de orde kan worden gesteld nog voor de executiefase, dus tijdens de behandeling van de ontnemingsvordering op zitting, indien aanstonds duidelijk is dat de veroordeelde op dat moment én in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben.¹¹⁷

Het draagkrachtbeginsel houdt in dat de rechter rekening kan houden met de financiële omstandigheden van de veroordeelde en zichzelf hierbij de vraag moet stellen of de veroordeelde in staat is om binnen de executietermijn het geschatte bedrag aan genoten voordeel te kunnen betalen. De rechter kan het te betalen bedrag lager vaststellen dan het geschatte voordeel als er redelijkerwijs te verwachten valt dat de huidige en tevens toekomstige draagkracht van de veroordeelde niet toereikend zullen zijn om het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel te voldoen.

De executietermijn met betrekking tot ontnemingszaken ex. Artikel 3 Opiumwet bedraagt zestien jaar.¹¹⁸ Gedurende deze periode kan het OM onbeperkt uitstel van betaling verlenen en betaling in termijnen toestaan.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting zal aannemelijk moeten worden of de veroordeelde voldoende draagkracht bezit om het geschatte bedrag te kunnen voldoen. Er wordt gekeken naar de huidige en toekomstige te verwachten situatie van de veroordeelde, o.a.;

- Werkt de veroordeelde? Wat zijn de gemiddelde inkomsten?
- Geniet de veroordeelde een uitkering wegens (nagenoeg) volledige arbeidsongeschiktheid?
- Hoe is de prognose met betrekking tot zijn toekomstige arbeidsongeschiktheid?
- Wat is de leeftijd van de veroordeelde?
- Heeft de veroordeelde schulden?
- Is de veroordeelde recentelijk failliet verklaard?
- Wat is de gezinssituatie van de veroordeelde?

¹¹⁴ Artikel 36e, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht.

¹¹⁵ Wet van 8 mei 2003, Stb. 202, in werking getreden 1 september 2003 op grond van KB 11 augustus 2003, Stb. 321.

¹¹⁶ Art. 577b van het Wetboek van Strafvordering.

¹¹⁷ HR 27 maart 2007, NJ 2007/195.

¹¹⁸ Artikel 76 jo. artikel 70 van het Wetboek van Strafrecht.

Tijdens de terechtzitting kan gebruik gemaakt worden van de professionele mening van deskundigen. Bijvoorbeeld medewerkers van de reclassering. Zij kunnen een duidelijk beeld vormen over de huidige en toekomstige sociale situatie van de veroordeelde. In geval van een actuele arbeidsongeschiktheid kan een medewerker van de reclassering inschatten of er valt te verwachten dat de veroordeelde op termijn weer (volledig) zal kunnen werken. Als de veroordeelde een beroep doet op het draagkrachtbeginsel, is het aan de veroordeelde om aannemelijk te maken dat hij/zij op dat moment, maar ook in de toekomst, niet in staat zal zijn om aan zijn/haar betalingsverplichtingen te kunnen voldoen.

De rechter moet een duidelijk beeld krijgen van de huidige én toekomstige financiële situatie van de veroordeelde om een beslissing te kunnen nemen over het draagkrachtverweer. Om het draagkrachtverweer toe te wijzen moet de rechter van oordeel zijn dat aannemelijk is geworden dat veroordeelde thans, of op enig moment alsnog, niet in staat zal zijn om aan zijn betalingsverplichting te voldoen.

Uit het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 22 juli 2010 blijkt dat het hebben van veel schulden onvoldoende grond is voor matiging op basis van het draagkrachtbeginsel. De raadsman pleitte in deze zaak voor een matiging van het ontnemingsbedrag omdat veroordeelde medische klachten had, niet kon werken en veel schulden had. Veroordeelde zou niet in staat zijn een ontnemingsbedrag te kunnen betalen.

Het Hof wees tijdens de uitspraak op de invoering van de wettelijke regeling voor lijfswang, en zei hierover;

‘Het hof wijst er allereerst op dat matiging door de ontnemingsrechter op grond van omstandigheden zoals aangevoerd door de verdediging sinds de invoering van de wettelijke regeling voor de lijfswang beperkt dient te blijven tot zeer evidente gevallen.’
119

Het hof achtte in deze zaak aannemelijk dat de huidige situatie van de veroordeelde niet rooskleurig was, maar dat niet een zodanig volledig inzicht was verkregen over de huidige en toekomstige vermogenspositie van de veroordeelde dat naar aanleiding daarvan het ontnemingsbedrag gematigd diende te worden.

5.3.2 Conclusie

Het draagkrachtbeginsel houdt in dat de rechter rekening kan houden met de huidige en toekomstige financiële omstandigheden van de veroordeelde en zich hierbij de vraag moet stellen of de veroordeelde in staat is om binnen de executietermijn het geschatte bedrag aan genoten voordeel te kunnen betalen. De rechter kan op een gemotiveerd verzoek van de veroordeelde of op vordering van het OM rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde, maar kan dit ook ambtshalve doen. De Hoge Raad heeft op 27 maart 2007 bevestigd dat in het ontnemingsgeding de draagkracht alleen met vrucht aan de orde kan worden gesteld nog voor de executiefase, tijdens de behandeling van de ontnemingszaak op zitting, indien aanstonds duidelijk is dat de veroordeelde op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben. De executietermijn met betrekking tot ontnemingszaken bedraagt zestien jaar. Dat betekent dat het voor de rechter aannemelijk moet worden dat veroordeelde de komende zestien niet in staat zal zijn om aan de betalingsverplichting te voldoen. Het Hof heeft op 22 juli 2010 uitgesproken dat het toewijzen van het draagkrachtverweer beperkt dient te blijven tot zeer evidente gevallen.

¹¹⁹ Hof Amsterdam, 22 juli 2010, LJN BN3125.

6. Dossieronderzoek

Het uitgevoerde dossieronderzoek is specifiek gericht op het arrondissementsparket Oost-Brabant. Binnen het arrondissement Oost-Brabant zijn er in de periode 2010 tot en met augustus 2012 279 ontnemingszaken¹²⁰ aangebracht op zitting. Het totaalbedrag dat door de Officier van Justitie werd gevorderd op zitting bedraagt 10.166.912,- euro. De rechters hebben uiteindelijk 3.490.926,- euro aan ontnemingsmaatregelen opgelegd.

Het door mij gekozen referentiejaar voor het dossieronderzoek is 2012. In 2012 zijn er ongeveer 146 ontnemingszaken behandeld bij de rechtbank. Daarvan heb ik 35 uitspraken verzameld en onderzocht. Per matigingsgrond worden er conclusies getrokken uit de onderzochte dossiers. Daarnaast zal ik met betrekking tot het draagkracht verweer nog een tweetal arresten analyseren. Als laatste volgt er een interview met een strafrechter over het effect van het aannemelijkheids criterium bij een rechterlijk oordeel.

6.1 Matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging

Voordat het EHRM in maart 2007 uitspraak had gedaan in het Geeringsarrest kon na een gedeeltelijke vrijspraak, met bewezenverklaring van de overige feiten op de tenlastelegging, alsnog het wederrechtelijk verkregen voordeel ontstaan uit deze vrijgesproken feiten worden ontnomen. Het is na de uitspraak van het EHRM in het Geeringsarrest niet langer meer mogelijk om feiten waarvoor betrokkene is vrijgesproken mee te nemen in de ontnemingsvordering. Bij berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel, door gebruik van de kasopstelling of de vermogensvergelijking gaat het arrest van het EHRM niet op.

6.1.1 Conclusie

In de uitspraken¹²¹ valt het op dat de rechter het bedrag halveert nu niet alle feiten op de tenlastelegging bewezen zijn verklaard. In de zaak waarin uitspraak is gedaan op 26 juni 2012 is er een cumulatieve tenlastelegging opgesteld. De rechter veroordeelde de verdachte als zijnde medepleger, daardoor streept hij meerdere feiten op de tenlastelegging door. Op basis van de veroordeling besluit de politierechter de ontnemingsvordering te halveren.

In de uitspraak van 04 juli 2012¹²² wordt door de politierechter het Geeringsarrest nogmaals bevestigd. *‘Ondanks de vrijspraak van een ten laste gelegd feit, kan het wederrechtelijk verkregen voordeel uit andere strafbare feiten nog steeds worden ontnomen.’*¹²³ Het Geeringsarrest biedt in deze zaak steun met betrekking tot het ontnemen van wederrechtelijk voordeel uit feiten die niet expliciet ten laste zijn gelegd.

¹²⁰ Het betreffen hier enkel zaken waarin er sprake is van een ontnemingsvordering op basis van het overtreden van de Opiumwet (softdrugszaken ex. artikel 3 Opiumwet).

¹²¹ Zie bijlage III voor de geanalyseerde uitspraken met betrekking tot matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging.

¹²² Zie bijlage III voor de geanalyseerde uitspraken met betrekking tot matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging.

¹²³ HR 21 april 2009, L/JN BG4270.

6.2 De rechter is het niet eens met de berekening van het verkregen voordeel

Bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal er door de rechter in eerste instantie uitgegaan worden van de werkelijkheid. Er wordt gebruik gemaakt van de bekend geworden werkelijke gegevens. Alleen als de werkelijke gegevens ontbreken wordt het rapport 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen' gebruikt.¹²⁴

De rechter kan het op de zitting niet eens zijn met de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel zoals opgenomen in het proces-verbaal. De rechter kan het uiteindelijke bedrag dat de omvang van het ontnemingsbedrag weergeeft niet aannemelijk achten en hierdoor het bedrag lager vaststellen.

6.2.1 Conclusie

Uit de geanalyseerde uitspraken valt op te maken dat de rechtbank Oost-Brabant verschillende redenen ziet om af te wijken van de berekeningen van de Officier van Justitie¹²⁵;

1. De rechtbank is van mening dat er sprake is van minder oogsten. Dat betekent dat de Officier van Justitie bijvoorbeeld is uitgegaan van twee oogsten en de rechtbank uit gaat van één oogst die aannemelijk kan worden gemaakt. Hierdoor wordt de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel een stuk lager dan de schatting door de Officier van Justitie.
2. De rechtbank berekent de (afschrijvings)kosten van de investeringen anders. De afschrijvingskosten van de investeringen zijn afhankelijk van het aantal planten per oogst.
3. De rechtbank gaat uit van een andere, lagere, kiloprijs voor hennep.
4. Er kan door de rechtbank een schadevergoedingsmaatregel worden opgelegd aan de veroordeelde.¹²⁶ Dat bedrag dient op grond van artikel 36e lid 8 van het Wetboek van Strafrecht in mindering te worden gebracht op het geschatte voordeel.¹²⁷ Het moet hierbij wel gaan om een vordering die is te beschouwen als een vordering gebaseerd op voordeel dat de benadeelde rechtstreeks heeft geleden door de ten laste van de betrokkene bewezen verklaarde feiten naar aanleiding waarvan het wederrechtelijk verkregen voordeel is geschat.¹²⁸

Op grond van de onderzochte uitspraken valt op te maken dat de rechter de verklaring van de verdachte vaak als uitgangspunt neemt bij twijfel over de aannemelijkheid van het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel. Verder blijkt dat het moeilijk is voor de Officier van Justitie om aannemelijk te maken dat er sprake is geweest van meerdere oogsten. Uit de uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch op 9 mei 2012¹²⁹ blijkt dat ondanks het goed onderbouwde proces-verbaal, de rechter het niet aannemelijk acht dat er sprake is van een tweede oogst. De rechtbank gaat hier uit van de verklaring van de verdachte en matigt het bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel met ruim 60.000,- euro.

¹²⁴ Zie bijlage II voor het *Rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen'*, Update 1 november 2010.

¹²⁵ Zie bijlage IV voor de geanalyseerde uitspraken met betrekking tot de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

¹²⁶ Artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht.

¹²⁷ HR 7 december 2004, *NbSr* 2005/28, *NJ* 2008/420.

¹²⁸ HR 29 oktober 2002, *NJ* 2003/18.

¹²⁹ Rb. 's-Hertogenbosch, 09 mei 2012, *parketnummer* 01/253474-11.

Uit de uitspraak van de meervoudige strafkamer op 22 oktober 2012¹³⁰ blijkt dat het van groot belang is om het onverklaarbare bedrag dat maandelijks op de rekening van de veroordeelde werd gestort te onderbouwen middels het financieel onderzoek. De rechter baseert uiteindelijk zijn berekening op één oogst, het aantal planten en de gemiddelde opbrengst. Het onverklaarbaar vermogen wordt niet aangemerkt als bewijs dat er wederrechtelijk verkregen voordeel is genoten. Uiteindelijk wordt door de rechter het bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel gematigd met ruim 300.000 euro.

6.3 Matiging op grond van persoonlijke financiële situatie veroordeelde

De rechter kan bij de bepaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde. Dit kan hij doen op gemotiveerd verzoek van de verdachte of veroordeelde, op vordering van de Officier van Justitie of ambtshalve.¹³¹

6.3.1 Conclusie

Ondanks dat er in verschillende ontnemingszaken zwaarwegende situaties worden aangehaald blijkt dat de rechtbank en het Hof zeer veel waarde hechten aan de executietermijn van 16 jaren. De rechtbank en het Hof achten het niet zonder meer aannemelijk dat er in de loop van de jaren niets verandert aan de situatie van de veroordeelde. Het draagkrachtbeginsel blijft beperkt tot zeer evidente gevallen. Waarbij de veroordeelde bijvoorbeeld nagenoeg volledig ontoerekeningsvatbaar is verklaard, veel schulden heeft en recentelijk failliet is verklaard.^{132 133}

Uit de geanalyseerde uitspraken van de rechter in eerste aanleg valt op te maken dat de rechter in de meeste gevallen geen termen aanwezig acht om het ontnemingsbedrag te matigen. Wel heeft de rechter in twee uitspraken ambtshalve rekening gehouden met de draagkracht van de veroordeelde.

Uit het arrest van 16 oktober 2012 valt op te maken dat ook het Hof rekening houdt met de executietermijn van 16 jaren. Ondanks het feit dat de veroordeelde is veroordeeld tot een langdurige gevangenisstraf en heeft te kampen met een miljoenenclaim van de Belastingdienst acht het Hof het niet aannemelijk dat de veroordeelde thans, of op enig moment alsnog, niet in staat zou zijn aan zijn betalingsverplichting te voldoen.

6.4 Volledig toegewezen ontnemingsvorderingen

In een aantal onderzochte ontnemingszaken is de ontnemingsvordering van de Officier van Justitie volledig toegewezen. Procentueel gezien is dit aantal lager dan het aantal ontnemingsvorderingen dat gedeelte wordt toegewezen. Dat blijkt ook uit de cijfers bekend gemaakt door het College van Procureurs-Generaal over de periode 2010 tot en met augustus 2012.¹³⁴

6.4.1 Conclusie

Wat opvalt is dat in een aantal van de ontnemingszaken waarin de ontnemingsvordering volledig is toegewezen, de veroordeelde geen inzicht heeft gegeven in de daadwerkelijk door hem genoten opbrengsten en gemaakte kosten. Op het moment dat de verdachte op zitting onvoldoende inzicht heeft gegeven in de daadwerkelijk door hem genoten opbrengsten en de door hem gemaakte kosten of als deze worden betwist, maakt de rechter gebruik van het

¹³⁰ Rb. 's-Hertogenbosch, 22 oktober 2012, *parketnummer* 01/825464-09.

¹³¹ Artikel 36e, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht.

¹³² Zie bijlage V voor de geanalyseerde uitspraken met betrekking tot matiging op grond van de persoonlijke financiële situatie van de veroordeelde.

¹³³ Zie bijlage VI voor de geanalyseerde arresten met betrekking tot het draagkrachtverweer.

¹³⁴ Zie bijlage VII voor de geanalyseerde uitspraken met betrekking tot de volledig toegewezen ontnemingsvorderingen.

rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen'.¹³⁵ Zowel het OM als de rechter maakt gebruik van dit rapport opgemaakt door het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie. Het OM gebruikt het rapport ter onderbouwing van het financieel onderzoek en het proces-verbaal. Als de veroordeelde geen inzicht geeft in de daadwerkelijk door hem genoten opbrengsten en gemaakte kosten gaat de politierechter uit van de gegevens in het proces-verbaal.

6.5 Het effect van het aannemelijkheids criterium bij het rechterlijk oordeel

*'Voorts is op de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel het in de hoofdprocedure geldende bewijsrecht niet van toepassing. Die schatting dient weliswaar te worden ontleend aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen, maar voor de vaststelling van het uiteindelijke bedrag geldt het aannemelijkheidsvereiste.'*¹³⁶

De matigingsgrond die in deze paragraaf wordt besproken is misschien wel de meest lastige om te omschrijven en te onderzoeken.

De rechter moet voldoende redenen hebben om aan te nemen dat uit het ten laste gelegde feitencomplex en/of andere strafbare feiten wederrechtelijk voordeel is genoten door de veroordeelde. Het is aan de Officier van Justitie om aannemelijk te maken dat de veroordeelde financieel voordeel heeft genoten uit de criminele activiteiten die door hem zijn gepleegd. Duidelijk is dat aannemelijkheid een beduidend minder zware bewijsmaatstaf inhoudt dan het wettig en overtuigende bewijs van artikel 338 van het Wetboek van Strafvordering. De inhoud van het begrip 'aannemelijkheid' wordt in de kern bepaald door het streven naar materiele waarheid en daarmee het trachten (redelijke) twijfel over hetgeen heeft plaatsgevonden, uit te sluiten.¹³⁷

De aannemelijkheid staat omschreven in artikel 36e lid 2 en lid 3 van het Wetboek van Strafrecht;

Artikel 36^e lid 2 Sr;

'De verplichting kan worden opgelegd aan de in het eerste lid bedoelde persoon die voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van het daar bedoelde feit of andere strafbare feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan.'

Artikel 36^e lid 3 Sr:

'Op vordering van het openbaar ministerie kan bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een misdrijf dat naar de wettelijke omschrijving wordt bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie, de verplichting worden opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, indien aannemelijk is dat of dat misdrijf of andere strafbare feiten op enigerlei wijze ertoe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. In dat geval kan ook worden vermoed dat:

a. uitgaven die de veroordeelde heeft gedaan in een periode van zes jaren voorafgaand aan het plegen van dat misdrijf, wederrechtelijk verkregen voordeel belichamen, tenzij aannemelijk is dat deze uitgaven zijn gedaan uit een legale bron van inkomsten, of;

¹³⁵ Rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen', Update 1 november 2010.

¹³⁶ HR 25 juni 2002, NJ 2003/97.

¹³⁷ Borgers (2001), p.284.

b. voorwerpen die in een periode van zes jaren voorafgaand aan het plegen van dat misdrijf aan de veroordeelde zijn gaan toebehoren voordeel belichamen als bedoeld in het eerste lid, tenzij aannemelijk is dat aan de verkrijging van die voorwerpen een legale bron van herkomst ten grondslag ligt.’

6.5.1 Interview

Aan de hand van een interview met een strafrechter probeer ik er achter te komen wat het aannemelijkheids criterium te weeg brengt bij de rechterlijke macht. De vraag die hierbij centraal staat is; Zorgt het aannemelijkheids criterium in ontnemingszaken voor een bepaalde spanning of innerlijke onrust? Het complete interview vindt u terug als bijlage VIII. In dit onderzoek zal ik mijn conclusie weergeven over de gegeven antwoorden tijdens het interview.

6.5.2 Conclusie

Er is tijdens de behandeling van de ontnemingsvordering op zitting geen sprake van toepassing van de bewijscriteria, aangezien het aannemelijkheids criterium hier geldt. De Officier van Justitie zit in een comfortabele positie; hij hoeft niet te bewijzen dat de verdachte enig wederrechtelijk voordeel heeft genoten, hij hoeft dit slechts aannemelijk te maken. Dit in tegenstelling tot de strafzaak, waarbij de Officier van Justitie een bewijsopdracht heeft op grond waarvan de rechter de ten laste gelegde feiten al dan niet wettig én overtuigend bewezen moet achten.

De invloed van het aannemelijkheids criterium is moeilijk te achterhalen in uitspraken van de rechtbank. Alleen als de rechter de berekeningen niet aannemelijk acht komt dit duidelijk in de uitspraak naar voren. In de uitspraak van de rechtbank van 2 februari 2012¹³⁸ gaat de rechter bij zijn berekening uit van zes oogsten en acht dit aannemelijk op grond van de verklaring van veroordeelde en getuigen in combinatie met het feit dat er in de kwekerij gebruik werd gemaakt van 400 Watt-lampen. Deze lampen maken aannemelijk dat er sprake is geweest van een langere teelperiode dan de gemiddelde 10 weken. In een uitspraak van 30 maart 2012¹³⁹ ontnemt de politierechter niet het door de Officier van Justitie gevorderde ontnemingsbedrag. De Officier van Justitie heeft een vordering ingediend die strekt tot het opleggen van de verplichting tot betaling aan de Staat van een bedrag van 126.057,16 euro ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. De politierechter acht de verklaring van verdachte dat hij 30 procent zou krijgen van de winst van de hennepkwekerij aannemelijk. Dit acht de politierechter aannemelijk op basis van de verklaring van de veroordeelde over de samenwerking met twee andere personen. Dit staat uitdrukkelijk vermeld in de uitspraak. De politierechter stelt uiteindelijk het wederrechtelijk verkregen voordeel vast op 33.000,- euro.

Volgens de strafrechter is aannemelijkheid meer dan ‘het zou zo maar eens kunnen dat het sommetje klopt’. ‘Aannemelijk is het civiele bewijs. Het moet toch wel heel gek zijn als het niet zo is, zou je kunnen zeggen.’ Het is hierbij aan de politie om goed researchewerk te verrichten. Hieruit zal moeten blijken dat er sprake is van onverklaarbare inkomsten. Dit kan duidelijk worden uit bankafschriften of bij grote contante bedragen aan investeringen in bijvoorbeeld dure auto’s. De spanning zit vooral in de rekensom van de opsporingsinstantie en de aannemelijkheid van de rekensom. Het probleem is vaak dat het moeilijk is om aan te tonen dat er sprake is geweest van eerdere oogsten. De rechter is van mening dat het grote contrast tussen de vorderingen van de Officier van Justitie en de opgelegde ontnemingsbedragen door de rechter voor een groot deel te verklaren is door het feit dat het niet gemakkelijk is om meerdere oogsten aannemelijk te maken, het is heel moeilijk af te leiden uit sporen.

¹³⁸ Rb. 's-Hertogenbosch, 02 februari 2012, *parketnummer* 01/889043-07.

¹³⁹ Rb. 's-Hertogenbosch, 30 maart 2012, *parketnummer* 01/277711-11.

Daarnaast geeft de strafrechter aan dat rechters over het algemeen vrij kritisch kijken naar ontnemingsvorderingen. Hij zegt hierover;

“Het zal je als rechter zijnde maar overkomen dat je een ontnemingsmaatregel berekent op basis van zes aannemelijk gemaakte oogsten, terwijl de betrokkene maar twee eerdere oogsten heeft gehad. Die persoon komt daar financieel gezien nooit meer bovenop.”

7. Conclusies en aanbevelingen

Uit landelijke cijfers, bekend gemaakt door het College van Procureurs-Generaal, blijkt dat er sprake is van een groot contrast tussen de, door de Officier van Justitie, gevorderde ontnemingen en de door de rechter opgelegde ontnemingsmaatregelen. In overleg met de afpakkarketsecretaris van het arrondissementsparket Oost-Brabant is besloten tot nader onderzoek naar de redenen waarom de strafrechters binnen het arrondissement Oost-Brabant substantieel afwijken van de ontnemingsvorderingen van de Officier van Justitie.

7.1 Conclusies

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit rapport. Deze luidt;

Welke gronden vormen, juridisch en praktisch gezien, de verklaring voor het feit dat de strafrechters binnen het arrondissement Oost-Brabant in strafzaken met daarnaast een ontnemingsvordering substantieel afwijken van de ontnemingsvordering van de Officier van Justitie, gelet op de cijfers die bekend zijn gemaakt over de periode 2010 tot en met augustus 2012 met betrekking tot de ontnemingen in softdrugzaken (artikel 3 Opiumwet) die aangebracht zijn op zitting en waarin door de rechter een uitspraak is gedaan? Kunnen er aanbevelingen worden gedaan aan het Openbaar Ministerie en ketenpartners?

7.1.1 Matigingsgronden

Als eerste geef ik antwoord op de vraag welke gronden de rechters binnen het arrondissement Oost-Brabant gebruiken om af te wijken van de vordering van het OM.

Na de uitspraak van het EHRM in de Geeringszaak kan er geen voordeel meer worden ontnomen uit strafbare feiten waarvoor is vrijgesproken. Dit geldt voor zaken waarin de ontnemingsvordering is gebaseerd op een concrete berekeningsmethode (zgn. transactieberekening). Ontnemen van voordeel uit deze feiten levert schending van de onschuldpresumptie op. Ondanks de vrijspraak van een ten laste gelegd feit, kan het wederrechtelijk verkregen voordeel uit andere strafbare feiten nog steeds worden ontnomen.¹⁴⁰ Als het wederrechtelijk voordeel is verkregen uit strafbare verrichtingen gedurende een bepaalde periode en de rechter verkort die periode in de bewezenverklaring, dan kan het wederrechtelijk verkregen voordeel uit de bewezenverklaarde periode worden ontnomen. Het buiten de bewezenverklaarde periode verkregen wederrechtelijke voordeel kan dan niet worden ontnomen.

In zaken waarin de ontnemingsvordering is gebaseerd op een abstracte berekeningsmethode (zgn. kasopstelling of vermogensvergelijking) heeft het Geeringsarrest geen gevolgen. Als vaststaat dat betrokkene voordeel heeft genoten uit de feiten die hem ten laste zijn gelegd, kan daaruit wederrechtelijk verkregen voordeel worden ontnomen.

Uit de onderzochte uitspraken beschreven in paragraaf 6.1.1 valt het onder meer op dat de rechter het bedrag halveert indien niet alle feiten op de tenlastelegging bewezen zijn verklaard. De rechter motiveert dit duidelijk in het vonnis.

¹⁴⁰ HR 21 april 2009, L/JN BG4270.

De rechter kan bij de schatting van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde, de besparing van kosten en de rekenmethode die is toegepast door het OM. Bij de definitieve vaststelling wordt door de rechter rekening gehouden met de aan benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen, kosten die voor aftrek in aanmerking komen, eerdere ontnemingsbeslissingen en overschrijding van de redelijke termijn.

Uit de onderzochte uitspraken valt verder op te maken dat de rechter verschillende gronden hanteert om af te wijken van de berekeningen van de Officier van Justitie;

1. de rechtbank acht meerdere oogsten niet aannemelijk;
2. de rechtbank berekent de (afschrijvings)kosten van de investeringen anders;
3. de rechtbank gaat uit van een lagere kilo prijs voor hennep
4. er wordt door de rechtbank een (hogere) schadevergoedingsmaatregel opgelegd. Dit bedrag dient in mindering te worden gebracht op het geschatte voordeel.

Op grond van de onderzochte uitspraken valt op te maken dat de rechter de verklaring van de verdachte vaak als uitgangpunt neemt bij twijfel over de aannemelijkheid van het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel. Verder blijkt dat het voor de Officier van Justitie moeilijk is om aannemelijk te maken dat er sprake is geweest van meerdere oogsten. Uit de uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch op 9 mei 2012¹⁴¹ blijkt dat ondanks het goed onderbouwde proces-verbaal de rechter het niet aannemelijk acht dat er sprake is geweest van een tweede oogst. De rechtbank gaat hier uit van de verklaring van de verdachte en matigt het bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel met ruim 60.000,- euro.

Uit de uitspraak van de meervoudige strafkamer op 22 oktober 2012 blijkt dat het van groot belang is voor de Officier van Justitie om in het opsporingsonderzoek aandacht te besteden aan grote onverklaarbare geldbedragen. Dit kan de Officier van Justitie doen door het uitvoeren van een financieel onderzoek. In de onderhavige zaak werd maandelijks een onverklaarbaar bedrag op de rekening van de veroordeelde gestort. De rechter baseert de ontnemingsmaatregel uiteindelijk op één oogst, het aantal planten en de gemiddelde opbrengst. Het onverklaarbaar vermogen wordt niet aangemerkt als bewijs dat er wederrechtelijk verkregen voordeel is genoten. Uiteindelijk wordt door de rechter het bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel gematigd met ruim 300.000 euro.

De rechter kan tijdens de vaststelling van het ontnemingsbedrag rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde. Het draagkrachtbeginsel houdt in dat de rechter rekening kan houden met de huidige en toekomstige financiële omstandigheden van de veroordeelde. De rechter moet zichzelf hierbij de vraag stellen of verdachte in staat is om binnen de executietermijn het geschatte bedrag aan genoten voordeel te kunnen betalen. De rechter kan op gemotiveerd verzoek van de verdachte of op vordering van de Officier van Justitie rekening houden met de draagkracht van de veroordeelde, hij kan dit ook ambtshalve. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting zal aannemelijk moeten worden of de veroordeelde voldoende draagkracht bezit om het gevorderde ontnemingsbedrag te kunnen voldoen.

Ondanks dat er in verschillende ontnemingszaken zwaarwegende situaties worden aangehaald blijkt dat de rechtbank en het Hof zeer veel waarde hechten aan de executietermijn van 16 jaren. De rechtbank en het Hof achten het niet zonder meer aannemelijk dat er in de loop van de jaren niets verandert aan de financiële situatie van veroordeelde. Het draagkrachtbeginsel blijft beperkt tot zeer evidente gevallen.

¹⁴¹ Rb. 's-Hertogenbosch, 09 mei 2012, *parketnummer* 01/253474-11.

In een aantal onderzochte ontnemingszaken is de ontnemingsvordering van de Officier van Justitie volledig toegewezen. Wat opvalt is dat in een aantal van de ontnemingszaken waarin de ontnemingsvordering volledig is toegewezen, de veroordeelde geen inzicht heeft gegeven in de daadwerkelijk door hem genoten opbrengsten en gemaakte kosten.

Op het moment dat de verdachte op zitting onvoldoende inzicht heeft gegeven in de daadwerkelijk door hem genoten opbrengsten en de door hem gemaakte kosten of als deze worden betwist, maakt de rechter gebruik van het rapport van het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen'.¹⁴² Ook het OM maakt gebruik van dit rapport opgemaakt door het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie. Het OM gebruikt het rapport ter onderbouwing van het financieel onderzoek en het proces-verbaal.

Procentueel gezien is het aantal ontnemingsvorderingen dat volledig wordt toegewezen beduidend lager dan het aantal ontnemingsvorderingen dat gedeeltelijk wordt toegewezen. Dat blijkt uit de cijfers die bekend zijn gemaakt door het College van Parket-Generaal en wordt onderbouwd door middel van het dossieronderzoek.

Er is tijdens de behandeling van de ontnemingsvordering op zitting geen sprake van toepassing van de bewijscriteria, aangezien het aannemelijkheids criterium hier geldt. De Officier van Justitie zit in een comfortabele positie; hij hoeft niet te bewijzen dat de verdachte enig wederrechtelijk voordeel heeft genoten, hij hoeft dit slechts aannemelijk te maken. Dit in tegenstelling tot de strafzaak, waarbij de Officier van Justitie een bewijsopdracht heeft op grond waarvan de rechter de ten laste gelegde feiten al dan niet wettig én overtuigend bewezen moet achten.

De invloed van het aannemelijkheids criterium is moeilijk te achterhalen in uitspraken van de rechtbank. Aan de hand van het interview met een strafrechter heb ik geprobeerd er achter te komen of dat het aannemelijkheids criterium in ontnemingszaken zorgt voor een bepaalde spanning of onrust bij de strafrechter. Volgens de strafrechter is aannemelijkheid meer dan 'enkel een sommetje dat klopt'. 'Aannemelijkheid is het civiele bewijs en het moet toch wel heel gek zijn als het niet zo is, zoals aannemelijk is gemaakt.' De spanning zit vooral in de rekensom van de opsporingsinstantie en de aannemelijkheid van de rekensom. Het probleem is vaak dat het moeilijk is om aan te tonen dat er sprake is geweest van eerdere oogsten. De rechter is van mening dat het grote contrast tussen de vorderingen van de Officier van Justitie en de opgelegde ontnemingsbedragen door de rechter voor een groot deel te verklaren is door het feit dat het niet gemakkelijk is om meerdere oogsten aannemelijk te maken. Het is heel moeilijk af te leiden uit sporen. Daarnaast geeft de strafrechter aan dat rechters over het algemeen vrij kritisch kijken naar ontnemingsvorderingen. Hij zegt hierover;

"Het zal je als rechter zijnde maar overkomen dat je een ontnemingsmaatregel op legt op basis van zes aannemelijk gemaakte oogsten, terwijl de betrokkene maar twee eerdere oogsten heeft gehad. Die persoon komt daar financieel gezien nooit meer bovenop."

¹⁴² Rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen', Update 1 november 2010.

7.1.2 Afpakken van criminele winsten zonder tussenkomst van de rechter

Vervolgens geef ik antwoord op de vraag op welke manier het OM criminele winsten kan afpakken zonder tussenkomst van de rechter.

Op grond van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht kan de Officier van Justitie voor aanvang van de terechtzitting aan de verdachte een transactie aanbieden. Hiermee wordt strafvervolgning bij de rechter voorkomen. Dit artikel maakt het mogelijk om zowel de strafzaak als de ontnemingszaak buitengerechtelijk af te doen. Er hoeft geen overeenstemming te bestaan tussen het OM en de verdachte. Als de verdachte het aanbod niet accepteert zal de zaak alsnog voorgelegd worden aan de rechter.

De Officier van Justitie kan op grond van artikel 511c van het Wetboek van Strafvordering de verdachte een schikking opleggen tot het betalen van een geldbedrag of tot overdracht van voorwerpen aan de Staat. Dit kan voorafgaand aan de terechtzitting plaatsvinden. De verdachte kan hiermee een rechterlijke behandeling van de strafzaak en de ontnemingsvordering voorkomen. Als de Officier van Justitie en de verdachte niet tot een schikking komen, wordt de zaak alsnog voorgelegd aan de rechter.

Een schikking met betrekking tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel komt meestal pas tot stand na een veroordeling in de strafzaak. Als de rechter uitspraak heeft gedaan in de onderliggende strafzaak, is het voor de Officier van Justitie mogelijk om de veroordeelde alsnog een schikking op te leggen ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. De rechter beveelt na uitspraak in de strafzaak tot een schriftelijke procedure om zo de Officier van Justitie en de veroordeelde tot een schikking te laten komen. Als dat niet lukt wordt de ontnemingsvordering voorgelegd aan de rechter.

Voor het OM zit het voordeel van het aanbieden van een transactie of een schikking in de besparing van tijd voor een behandeling op zitting. Het OM is door het aanbieden van een transactie of een schikking niet langer afhankelijk van uitspraken van de rechtbank. Omdat er door het aanbieden van transacties en schikkingen minder zaken worden aangebracht op zitting verlaagd de druk bij de rechtbanken. De schaarse zittingscapaciteit blijft bespaard.

Het is voor de politie mogelijk om op grond van artikel 94 van het Wetboek van Strafvordering tijdens het opsporingsonderzoek beslag te leggen op voorwerpen om daarmee aan te kunnen tonen dat verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel heeft genoten. Deze voorwerpen kunnen dienen om het voordeel te bepalen, zoals bankafschriften en andere schriftelijke bescheiden. De vermogensbestanddelen waarop in de onderzoeksfase conservatoir beslag is gelegd kunnen dienen als verhaalsbeslag. Hierbij dienen de in beslag genomen vermogensbestanddelen als bewaring van het recht van verhaal van een op te leggen ontnemingsmaatregel. Met deze vermogensbestanddelen kan een gedeelte of het geheel van de opgelegde ontnemingsmaatregel worden betaald. Ook kunnen de in conservatoir beslag genomen vermogensbestanddelen zinvol zijn bij het beroep op het draagkrachtverweer.

De strafrechter geeft zegt tijdens het interview het volgende over beslaglegging;

“Het leggen van conservatoir beslag op voorwerpen tijdens het opsporingsonderzoek kan bijdragen aan de aannemelijkheid. Daarnaast kunnen de betrokkenen deze voorwerpen niet meer wegmaken en dienen de voorwerpen als verhaal bij een toegewezen vordering. De rechter-commissaris verleent verlof voor het leggen van conservatoir beslag als er sprake is van een serieuze verdenking van het plegen van een strafbaar feit en dat er wederrechtelijk verkregen voordeel is genoten. De bewijslast bij de ontnemingsvordering ligt hoger, maar iemand die geen goed verhaal heeft bij de in beslaggenomen goederen staat op zitting al 3-0 achter.”

7.2 Aanbevelingen

- Het aanbieden van een schikking of een transactie zorgt voor besparing van tijd. In de zaken die in aanmerking komen voor een schikking of een transactie moet nadrukkelijk overwogen worden deze aan te bieden. Overleg met een juridisch medewerker van BOOM kan hierbij hulp bieden.
- Het financieel onderzoek speelt een grote rol tijdens de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel. In het financieel onderzoek zal zoveel mogelijk aandacht moeten worden besteed aan de vraag of bepaalde aangetroffen geldstromen direct te linken zijn aan bepaalde feiten. Op die manier wordt de hoogte van het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel meer aannemelijk. Tevens geven de geldstromen een extra kracht aan de feiten die bewezen moeten worden. Het is een middel van bewijs.
- Het OM moet de politie aansturen bij het opsporingsonderzoek en al tijdens het opsporingsonderzoek conservatoir beslag leggen op waardevolle vermogensbestanddelen, zodat deze niet kunnen worden weggemaakt door de verdachte. Vermogensbestanddelen waarop conservatoir beslag is gelegd dienen als bewaring van het recht van verhaal van een op te leggen ontnemingsmaatregel. Daarnaast is het voor het OM ondersteunend bewijs om aan te tonen dat de veroordeelde kennelijk over illegaal vermogen heeft beschikt om de vermogensbestanddelen aan te kopen.
- Het is van belang dat het OM de politie aangestuurd op het doorvragen tijdens het verhoor van de verdachte over de gemaakte kosten en de opbrengsten uit de hennepkwekerij. Als verdachte een duidelijke verklaring heeft afgelegd over zijn uitgaven en inkomsten blijven er minder onduidelijkheden over voor de rechter. Dit zou er toe moeten leiden dat de rechter vaker meegaat met de berekeningen van de Officier van Justitie.
- In tegenstelling tot de rechter is mijn aanbeveling de tenlastelegging zo beknopt mogelijk te houden. In ieder geval is mijn aanbeveling om alleen de feiten ten laste te leggen die ook daadwerkelijk bewezen kunnen worden verklaard. Hierdoor wordt het risico beperkt dat er een (gehele) vrijspraak volgt en er geen wederrechtelijk verkregen voordeel meer ontnomen kan worden.

De bovenstaande aanbevelingen zorgen ervoor dat de innerlijke onrust bij strafrechters voor een groot deel wordt weggenomen. Als er een goed proces-verbaal is opgesteld door de opsporingsinstantie, er in de opsporingsfase al conservatoir beslag gelegd is op vermogensbestanddelen en de tenlastelegging is opgesteld voor feiten die bewezen verklaard kunnen worden is er voor de rechter weinig reden om te twijfelen aan de aannemelijkheid van de ontnemingsvordering.

Literatuurlijst

Boeken

- M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2010.
- C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht, tekst & commentaar*, Deventer: Kluwer 2009.
- C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafvordering, tekst & commentaar*, Deventer: Kluwer 2009.
- J.M. van Kempen en M.A.H. Kempen, *Bewijs in ontnemingsprocedures*, Kluwer 2003.
- H.G. Punt, *Praktijkboek ontneming*, Sdu Uitgevers 2011.
- G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.
- T. Schalken, *Ordering van emotie: verzamelde annotaties van Tom Schalken*, Kluwer 2005.
- J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2005.

Kamerstukken

- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 20.
- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 21.
- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 35.
- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 51.
- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 67.
- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 68.
- *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 504, nr. 3 (MvT), p. 79.
- *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 16.
- *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 13.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 5.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 2, p. 9.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3 (MvT), p. 6.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3 (MvT), p. 9.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3 (MvT), p. 11-12.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3 (MvT), p. 15.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 6 (Nota naar aanleiding van het verslag), p. 8.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 9, p. 2-3.

Jurisprudentie

- EHRM 5 juli 2001, Phillips, no.41087/98.
- EHRM 1 maart 2007, Geerings vs. Nederland, NJ 2007/349, no. 30810/03.
- HR 13 juni 1995, NJ 1995/654.
- HR 05 december 1995, NJ 1996/411.
- HR 19 november 1996, NJ 1997/168.
- HR 06 juli 1999, NJ 1999/668.
- HR 13 november 2001, NJ 2002/233.
- HR 25 juni 2002, NJ 2003/97.
- HR 15 oktober 2002, NJ 2003/84.
- HR 29 oktober 2002, NJ2003/18.
- HR 01 april 2003, NJ 2003/348.
- HR 01 april 2003, NJ 2003/497.
- HR 30 november 2004, NbSr 2005/36.

- HR 07 december 2004, NJ 2008/420.
- HR 31 mei 2005, NJ 2005/208.
- HR 27 maart 2007, NJ 2007/195.
- HR 10 april 2007, LJJ AY6714.
- HR 05 februari 2008, LJJ BC2913.
- HR 17 juni 2008, LJJ 2008/358.
- HR 27 juni 2008, LJJ BD2578.
- HR 11 november 2008, NJ 2008/597.
- HR 02 december 2008, RvdW 2009/23, LJJ BG1646.
- HR 13 januari 2009, NbSr 2009/68.
- HR 21 april 2009, LJJ BG4270.
- HR 13 juli 2010, NJ 2011/101.
- HR 31 mei 2011, LJJ BQ1967.
- HR 28 juni 2011, LJJ BQ1999.
- HR 30 oktober 2011, LJJ AB3200.
- HR 31 januari 2012, LJJ BT6972.
- Hof Amsterdam 22 juli 2010, LJJ BN3125
- Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2012, parketnummer 20-004084-08.
- Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2012, parketnummer 20-001280-12 OWV.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 02 februari 2012, parketnummer 01/889043-07.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 15 februari 2012, parketnummer 01/830025-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 17 februari 2012, parketnummer 01/842258-09.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 27 februari 2012, parketnummer 01/840874-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 27 februari 2012, parketnummer 01/820819-10.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 8 maart 2012, parketnummer 01/889047-07.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 24 maart 2012, parketnummer 01/260322-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 30 maart 2012, parketnummer 01/277711-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 02 april 2012, parketnummer 01/840804-10.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 02 april 2012, parketnummer 01/820685-10.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 10 april 2012, parketnummer 01/820333-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 09 mei 2012, parketnummer 01/253474-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 14 juni 2012, parketnummer 01/885016-12, 01/885017-12, 01/885018-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 26 juni 2012, parketnummer 01/850002-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 26 juni 2012, parketnummer 01/850003-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 02 juli 2012, parketnummer 01/840693-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 04 juli 2012, parketnummer 01/820400-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 04 juli 2012, parketnummer 01/830018-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 17 juli 2012, parketnummer 01/830077-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 17 juli 2012, parketnummer 01/840214-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 17 juli 2012, parketnummer 01/831507-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 13 augustus 2012, parketnummer 01/291478-11 en 01/291479-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 14 augustus 2012, parketnummer 01/256757-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 21 augustus 2012, parketnummer 01/114285-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 28 augustus 2012, parketnummer 01/042640-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 31 augustus 2012, parketnummer 01/249944-11.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 06 september 2012, parketnummer 01/248483-11.

- Rb. 's-Hertogenbosch, 05 oktober 2012, parketnummer 01/845366-09.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 20 november 2012, parketnummer 01/047844-12.
- Rb. 's-Hertogenbosch, 10 december 2012, parketnummer 01/149352-11.

Digitale bronnen

- < www.cjib.nl > De site van het Centraal Justitieel Incasso Bureau.
- < www.om.nl > De site van het Openbaar Ministerie.
- JKS Kennissite OM, alleen toegankelijk voor medewerkers OM.
- Politiekennisnet, alleen toegankelijk voor medewerkers politie en OM.
- < www.rechtspraak.nl > De site van de rechtspraak.

Alles sites nogmaals geopend op 20 mei 2013.

Bijlagen

- Bijlage I: artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht
- Bijlage II: rapport van Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, 'Wederrechtelijk verkregen voordeel hennepkwekerij bij binnenteelt onder kunstlicht, standaardberekening en normen', Update 1 november 2010.
- Bijlage III: geanalyseerde uitspraken met betrekking tot matiging naar aanleiding van niet bewezen feiten op de tenlastelegging
- Bijlage IV: geanalyseerde uitspraken met betrekking tot de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel
- Bijlage V: geanalyseerde uitspraken met betrekking tot matiging op grond van de persoonlijke financiële situatie van de veroordeelde
- Bijlage VI: geanalyseerde arresten met betrekking tot het draagkrachtverweer
- Bijlage VII: geanalyseerde uitspraken met betrekking tot de volledig toegewezen ontnemingsvorderingen
- Bijlage VIII: samenvatting interview met de strafrechter