

De voordeelsontneming

4 ■ 2023

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Prof. mr. dr. Sven Brinkhoff
Mr. drs. Marije Jeltes
Mr. dr. Lies Punselie
- **Docent** Mr. Idriss van Straalen
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
- **Foto omslag** Splinter Photography, Job Jonathan Schlingemann

© 2023 JurisDidact, Gorssel

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 194,50 (excl. btw). Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.



Inhoud

Inleiding – 4

Pretoets – 6

Blok A

Het instellen van ontnemingsvorderingen

- A1 Karakter ontnemingsmaatregelen – 9
- A2 Strafrechtelijk financieel onderzoek en conservatoir beslag – 12
- A3 Verdedigingsaspecten en de ontnemingsvordering – 15
- A4 Strafbeschikking, transactie en schikking – 18

Blok B

Voordeelsberekening, uitspraak en executie

- B1 Voordeel – 21
- B2 Kosten – 23
- B3 Berekening volgens Functioneel Parket Afpakken – 25
- B4 Uitspraak en rechtsmiddelen – 29
- B5 Fase van tenuitvoerlegging – 30

Afkortingenlijst – 34

Antwoorden pretoets en casuïstiek – 35

Noten – 39

Literatuur – 40

Toetsvragen – 41



Inleiding

Wanneer iemand is veroordeeld voor een strafbaar feit, dan kan diegene op vordering van het Openbaar Ministerie (OM) door de rechter verplicht worden tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Het ontnemingsrecht heeft zich de afgelopen decennia enorm ontwikkeld en binnen het OM is de expertise op dit gebied merkbaar toegenomen; de laatste jaren wordt de ontnemingsmaatregel steeds vaker – met wisselend succes – ingezet. Uit een rapport van de Algemene Rekenkamer (*‘Strafrechtelijk afpakken van crimineel vermogen, veel gezaaid en beperkt geoogst’*, 2022) blijkt echter dat de opeenvolgende ministers van Justitie en Veiligheid van 2010 tot en met 2021 cumulatief ten minste € 634,1 mln. hebben geïnvesteerd om meer crimineel vermogen af te pakken. Uit ‘normale’ afpakzaken is in diezelfde periode een opbrengst gerealiseerd van € 740,3 mln. (exclusief hoge en bijzondere transacties). Dat doet evenwel niet af aan de maatschappelijke relevantie en rechtvaardiging van de inzet van deze maatregel. Wederrechtelijk voordeel kan afkomstig zijn van bijvoorbeeld afpersing, witwassen en hennepplantages, maar ook de uitbuiting van buitenlandse werknemers kan voor ontneming in aanmerking komen.

Deze cursus behandelt theoretische en procesrechtelijke kwesties op het gebied van de ontnemingsvordering:

Blok A Blok B

Het instellen van ontnemingsvorderingen Voordeelsberekening, uitspraak en executie

Blok A behandelt de strafrechtelijke voordeelsontnemingsprocedure, zoals geregeld in de zogenaamde ‘Pluk ze’-wetgeving, tot aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting.

In Blok B wordt ingegaan op de strafrechtelijke voordeelsberekening, waarbij in het bijzonder aandacht wordt geschonken aan voordeel uit hennepplantages, aan de hand van de rapporten van het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM) uit 2005, 2010 en 2016. Voorts worden de ontnemingsuitspraak en de tenuitvoerlegging besproken.

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- bent u bekend met de inzet van de ontnemingsvordering;
- hebt u kennis van de wijze waarop de voordeelsberekening tot stand komt;

- weet u welke door de betrokkene gemaakte kosten in mindering op de vordering kunnen worden gebracht en in welke gevallen de rechter de hoogte van de voordeelsontneming kan matigen;
- hebt u inzicht in de procesrechtelijke aspecten die van toepassing zijn bij de ontnemingsvordering.

■ *Opmerking*

Deze juridische nascholing is in twee gedeelten, Blok A en Blok B, door te werken. U zult voor elk blok ongeveer anderhalf uur nodig hebben. Mogelijk beklijft de stof beter als u het programma in twee gedeelten doorwerkt.

■ *Criteria toets*

U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.

■ *Over de docent*

Mr. Idriss van Straalen is sinds 1998 strafrechtadvocaat en heeft met compagnons een in het strafrecht gespecialiseerd kantoor in Den Haag. Hij is lid van de NVSA en van de VCAS. In 2019 is hij benoemd tot raadsheer-plaatsvervanger in het Hof in Amsterdam en docent en redacteur van een aantal strafrechtelijke cursussen en opleidingen.

■ *Noot van de redactie en uitgever*

De eerste druk van deze cursus kwam mede tot stand door Willem den Ottolander^[1]. Redactie en uitgever hebben grote waardering voor zijn creativiteit en vakkennis op diverse juridische rechtsgebieden, die hij vanaf de start van JurisDidact in 2012 ten dienste heeft gesteld van dit opleidingsinstituut, en zijn hem daarvoor bijzonder erkentelijk. Mr. drs. F.W.J. den Ottolander PhD werkte geruime tijd als docent strafrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Vervolgens werkte hij een aantal jaar als hoofd van een afdeling aan een der ministeries in Den Haag. Daarna werkte hij 35 jaar als rechter, laatstelijk als vice-president van het Gerechtshof in Amsterdam. Hij beschikte over een ruime ervaring op het gebied van ontnemingsvorderingen.

Prof. mr. dr. Charlotte Phillips volgde Den Ottolander op als docent. Charlotte is onder meer werkzaam geweest als advocaat in de algemene praktijk, bij de strafsector van gerechtshof Amsterdam en als docent recht. In 2012 werd zij benoemd tot bijzonder hoogleraar Children's Rights aan de Universiteit van Addis Ababa, Ethiopië. Daarnaast was zij ruim vijf jaar rechter-plaatsvervanger in het jeugdstrafrecht. In 2017 maakte Charlotte de overstap naar het fulltime rechterschap. Zij is auteur van diverse studieboeken voor het hoger juridisch onderwijs, cursussen voor de advocatuur en artikelen voor (inter)nationale tijdschriften.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pretoets maken. De resultaten van de pretoets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Bij voordeelsontneming kan het volgende worden ontnomen:
 - A uitsluitend geld
 - B uitsluitend geld en andere roerende zaken
 - C uitsluitend onroerende zaken
 - D alle zaken van waarde en alle vermogensrechten

- 2 Een vordering voordeelsontneming kan worden ingesteld:
 - A ter zake van strafbare feiten waarvoor betrokkene is veroordeeld.
 - B ter zake van strafbare feiten waarvoor betrokkene naar verwachting zal worden gedagvaard.
 - C ter zake van vermogen waarvoor betrokkene geen redelijke verklaring kan geven.
 - D ter zake van het bezit van zwart geld.

- 3 In het jeugdstrafrecht is voordeelsontneming:
 - A een hoofdstraf.
 - B een bijkomende straf.
 - C een maatregel.
 - D niet mogelijk.

- 4 Strafrechtelijke voordeelsontneming heeft het volgende karakter:
 - A vindictief
 - B reparatoir
 - C remuneratief
 - D recompensatoir

- 5 Lijfswang ter vervanging van strafrechtelijke voordeelsontneming bedraagt maximaal:
 - A 1 dag hechtenis per € 25.
 - B 1 dag hechtenis per € 100.
 - C 1 dag hechtenis per € 1.000.
 - D nihil.

- 6 De maximale duur van gijzeling is:
- A 6 maanden.
 - B 1 jaar.
 - C 2 jaar.
 - D 3 jaar.
- 7 Hoger beroep in ontnemingszaken is:
- A mogelijk, uitsluitend tezamen met hoger beroep tegen de uitspraak in de hoofdzaak.
 - B mogelijk, ook zonder hoger beroep tegen de uitspraak in de hoofdzaak.
 - C uitsluitend mogelijk als de ontnemingsvordering voor meer dan € 500 is toegewezen.
 - D niet mogelijk.
- 8 Aan een minvermogende, met nagenoeg geen verdien capaciteit, kan:
- A geen ontnemingsmaatregel worden opgelegd.
 - B wel een ontnemingsmaatregel voor het volle bedrag worden opgelegd, maar kan de verplichting tot betaling op verzoek van betrokkene op een geringer bedrag worden gesteld.
 - C een ontnemingsmaatregel zonder limiet worden opgelegd en kan betrokkene pas later matiging vragen.
 - D wel een ontnemingsmaatregel worden opgelegd, maar slechts naar draagkracht.
- 9 Wie geeft leiding aan een Strafrechtelijk Financieel Onderzoek?
- A De financiële recherche.
 - B De Ovj.
 - C Het BOOM.
 - D De RC belast met de behandeling van strafzaken in de rechtbank.
- 10 Dient de rechter investeringen voor nog niet-gerealiseerde wederrechtelijke voordelen als kosten af te trekken van reeds verworven wederrechtelijke voordelen?
- A Ja.
 - B Ja, mits het een investering voor een soortgelijk strafbaar feit betreft.
 - C Ja, doch slechts op gemotiveerd verzoek van betrokkene.
 - D Nee.



Karakter ontnemingsmaatregelen

De kernbepaling ter zake van voordeelsontneming, art. 36e, eerste lid, Sr, luidt als volgt:

“Op vordering van het openbaar ministerie kan bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een strafbaar feit de verplichting worden opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.”

Hieraan voegt art. 77h, vierde lid, aanhef en onder d, Sr, toe dat ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ook in het jeugdstrafrecht kan worden toegepast:

“De maatregelen zijn (...) ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.”

Ontneming in jeugdzaken is, evenals in het volwassenenstrafrecht, niet aan een maximum gebonden.

■ ‘Pluk ze’-wetgeving

Op 1 maart 1993 is de zogenoemde ontnemings- of ‘Pluk ze’-wetgeving in werking getreden.¹ Deze wetgeving is sedertdien een aantal keren aangevuld met nadere bepalingen. ‘Pluk ze’-wetgeving is de populaire benaming voor deze wetsbepalingen, die het aan de strafrechter mogelijk maken om strafrechtelijk veroordeelden ‘te plukken’ door naast een gevangenisstraf, taakstraf of geldboete op vordering van het OM een ontnemingsmaatregel op te leggen.

De wetgever heeft bedoeld om aan veroordeelde criminelen het vermogen te ontnemen, dat met begane misdrijven is behaald. Daartoe is tevens de mogelijkheid geschapen om onder verdachten (en veroordeelden) geld en vermogensrechten alsmede roerende en onroerende zaken van enige waarde conservatoir in beslag te nemen, tot bewaring van het recht tot verhaal voor een op te leggen verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Hierdoor is het beter mogelijk om door criminele activiteiten verkregen vermogensbestanddelen te ontnemen. Men denke daarbij aan contante geldbedragen, aandelen en obligaties, woningen, luxueuze jachten, auto’s, horloges en sieraden van waarde. De bewaring en het beheer van in beslag

genomen voorwerpen is geregeld in art. 116-119a Sv. De ontnomen zaken worden bewaard door Domeinen Roerende Zaken, dat valt onder het ministerie van Financiën, en één keer per maand geveild op de veiling in Soesterberg.

In tal van documenten wordt door de overheid het standpunt ingenomen dat voordeelsontneming een belangrijke taak van het OM is. Zo wordt in de Aanwijzing afpakken gemeld:

“Veel strafbare feiten worden gepleegd vanuit een winst oogmerk; criminaliteit met als doel om daar in materiële zin beter van te worden. Het afpakken van crimineel vermogen is dan ook een waardevol middel in de bestrijding van criminaliteit. Het wordt ingezet als aanvullende interventie bij de bestrijding van High Impact Crime, bij ondermijnende criminaliteit en bij strafbare feiten gepleegd door ‘veelplegers’. Vanuit het besef dat het niet afpakken van crimineel vermogen, hoe gering ook, de onderlinge cohesie in bijvoorbeeld een wijk of een jongerengroep, of de integriteit van een branche kan aantasten, wordt afpakken ingezet om met crimineel geld opgebouwde status af te breken, de daarmee opgebouwde voorbeeldrol te ruïneren en gevoelens van onzekerheid en onveiligheid te verminderen. Afpakken is geen neventaak maar een kerntaak.”²

■ Rechtsfilosofische rechtvaardiging

De staat behoort het algemeen welzijn (*‘common good’*), waartoe ook behoort de publieke maatschappelijke gerechtigheid (*‘public social justice’*) te bevorderen.³

Anders dan bij de schadevergoedingsmaatregel van art. 36f Sr, waarbij het gaat om vergoeding van schade die is toegebracht aan een bepaald slachtoffer, gaat het bij art. 36e Sr om schade toegebracht aan de gemeenschap. Wederrechtelijk voordeel voor zichzelf verkrijgen, is maatschappelijk ongerechtvaardigd (*‘social injustice’*), aangezien de gemeenschap hierdoor wordt benadeeld.

Het nastreven van *public social justice* krijgt gestalte door de opbrengsten van criminaliteit, ook indien daarvan geen concreet slachtoffer valt aan te wijzen, over te hevelen naar de staat. Deze functie vereist een actieve maatschappelijke rol van de staat, die bij ontnemingszaken wordt vertegenwoordigd door het OM, welke taak door de rechter wordt gecontroleerd. In beschouwingen over het karakter van de strafrechtelijke ontneming wordt doorgaans gewezen op herstel van de rechtsorde door het reparatoire karakter van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel, hetgeen op hetzelfde neer komt als inhoud geven aan *public social justice*. In de jurisprudentie is de term reparatoir karakter gangbaar.⁴ Voordeel van de ontnemingsmaatregel voor de staat is bovendien dat vermogen, dat in criminele handen was, overgaat naar het vermogen van de staat.

■ Fiscale ontneming en strafrechtelijke ontneming

Art. 74 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) bepaalt dat art. 36e Sr geen toepassing vindt ter zake van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten. Dit wordt ook wel een anticumulatiebepaling genoemd. Het gaat hier dus specifiek om feiten die strafbaar

zijn gesteld uit hoofde van de AWR en andere wettelijke bepalingen betreffende de heffing van de onder art. 1 AWR vallende belastingen (art. 2, eerste lid, aanhef en onder a, AWR).

Eén van de redenen voor de fiscus om extra aandacht te schenken aan een belastingplichtige is een saldo dat resulteert uit toepassing van de vermogensvergelijking- of kasopstellingsmethode. Voordeelsberekening op basis van vermogensvergelijking wil zeggen vergelijking van het begin- en eindvermogen in een bepaalde periode.

■ <i>Voorbeeld</i>	saldo bank en kas van betrokkene aan het begin van de periode	€ 200.000
	legale ontvangsten van betrokkene in de periode	€ 100.000 +
	werkelijke uitgaven van betrokkene in de periode	€ 350.000 -/-

Saldo bank en kas van betrokkene aan het eind van de periode zou dus -/- € 50.000 moeten zijn. In werkelijkheid is het bij de fiscus bekende bank- en kassaldo van betrokkene aan het eind van de periode echter + € 5.000. De fiscus ontleent daaraan het vermoeden dat betrokkene in deze periode heeft beschikt over aan de fiscus nog niet bekend vermogen en/of inkomen.

Kan wederrechtelijk verkregen voordeel – waarvan duidelijk is dat het zal worden ontnomen – fiscaal worden belast?

De staatssecretaris van Financiën heeft omtrent deze kwestie in 1997 een besluit uitgevaardigd waarin wordt voorgeschreven hoe een belastinginspecteur in een dergelijk geval ambtelijk dient te handelen: “In het maatschappelijk verkeer genoten voordelen leiden in beginsel tot belastingheffing. Dat is niet anders als de voordelen wederrechtelijk zijn verkregen.”⁵

Anderzijds kan ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel – voor zover deze zich niet in de vermogenssfeer afspeelt – leiden tot negatieve inkomsten. In de wetsgeschiedenis van de ‘Pluk ze’-wetgeving is het voorgaande bevestigd. Met betrekking tot de fiscale gevolgen van de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel stelt de inspecteur zich voorshands op het standpunt dat ontneming van wederrechtelijk verkregen voordelen zich niet in de vermogenssfeer afspeelt. Dit betekent dat hij de ontnomen voordelen niet zal belasten en, zo al aanslagen zijn opgelegd waarin wederrechtelijk verkregen voordelen zijn begrepen, hij aftrek van de ontnomen voordelen zal toestaan in het jaar waarin de betrokkene zijn verplichtingen in verband met de ontneming nakomt.⁶

Op 1 juni 2015 is het Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD) in werking getreden. Uitgangspunt is dat voorkomen moet worden dat de belastingheffing ter zake van wederrechtelijk verkregen voordeel en de strafrechtelijke ontneming van dat voordeel op een ongewenste wijze op elkaar inwerken. Uit het protocol vloeit voort dat er afspraken bestaan tussen het OM en de Belastingdienst

dat laatstgenoemde de strafrechtelijke sanctionering en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordelen zo min mogelijk belemmert. Teneinde te voorkomen dat betrokkene nadat hem een ontnemingsmaatregel is opgelegd, of met hem een schikking of transactie met een ontnemingscomponent is getroffen, ook nog wordt geconfronteerd met belastingheffing over het wederrechtelijk verkregen voordeel, stemt het OM het voornemen tot ontnemen af met de Belastingdienst wanneer het geschatte voordeel ten minste € 5.000 bedraagt. Hiervan kan worden afgeweken als de voorgenoemde ontnemingsvordering is gebaseerd op uit het buitenland afkomstige gegevens waarop het beginsel van specialiteit van toepassing is.⁷

■ Links

- Domein Roerende Zaken: www.domeinenr.z.nl
- Protocol AAFD: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2015-17271.html>.

A2

Strafrechtelijk financieel onderzoek en conservatoir beslag

■ Strafrechtelijk financieel onderzoek

Teneinde zicht te krijgen op het vermogen voortvloeiende uit criminaliteit en de vraag of en zo ja, met welke omvang wederrechtelijk voordeel is behaald, wordt veelal een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) ingesteld. Het SFO is geregeld in art. 126-126fa Sv. In art. 126, eerste en tweede lid, Sv wordt het SFO gedefinieerd:

- “1. In geval van verdenking van een misdrijf, waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waardoor op geld waardeerbaar voordeel van enig belang kan zijn verkregen, kan overeenkomstig de bepalingen van deze afdeling een strafrechtelijk financieel onderzoek worden ingesteld.*
- 2. Een strafrechtelijk financieel onderzoek is gericht op de bepaling van het door de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel, met het oog op de ontneming daarvan op grond van art. 36e van het Wetboek van Strafrecht.”*

Alvorens een SFO kan worden ingesteld, dient de rechter-commissaris (RC), op vordering van de Officier van Justitie (OvJ) die met de opsporing van het strafbare feit in kwestie is belast, een machtiging te hebben afgegeven (art. 126, derde lid, Sv). Bij de vordering SFO moet een lijst van reeds in conservatoir beslag genomen voorwerpen worden overgelegd (art. 126, vierde lid, Sv). De OvJ geeft leiding aan het SFO en is gehouden de RC periodiek uit eigen beweging of op diens verzoek over de voortgang van het SFO te informeren. Indien de RC meent dat het SFO nodeloze vertraging oploopt, licht hij de rechtbank hieromtrent in en doet daarvan mededeling aan de OvJ (art. 126, vijfde lid, jo. art. 126e, eerste lid, Sv). Op verzoek van de betrokkene kan de rechtbank zich de stukken van het onderzoek