Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 1989–1990

21 504 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties

B

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 14 februari 1990

Bij Kabinetsmissive van 8 juni 1989, no. 89.013918, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties.

1. Bij brief van 20 september 1989, no. W03.89.0277[1], heeft de Raad van State aan de Minister van Justitie verzocht, naar aanleiding van het voorbehoud waarvan sprake is in de memorie van toelichting (Hoofdstuk II, onderdeel B, onder c, bladzijde 33) bij de ontwerpbegroting van Hoofdstuk VI (Ministerie van Justitie) voor het jaar 1990 (Kamerstukken II 1989/90, 21 300) dat nader moet worden beraamd welke opbrengsten kunnen worden gegenereerd door de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, de uitkomsten van deze raming en het standpunt van de minister daarover te verkrijgen, zodat het college hiervan bij zijn advisering gebruik kan maken. Bij brief van 26 oktober 1989 (kenmerk C.D.F.E.Z.,

[1] Nedergelegd op de Bibliotheek.

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 3 april 1990

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 8 juni 1989, no. 89.013918, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde wetsvoorstel rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 februari 1990, nr. W03.89.0277, moge ik U hierbij aanbieden.

1. In zijn advies maakt de Raad allereerst gewag van een briefwisseling met mijn ambtsvoorganger betreffende de raming van de opbrengsten welke door de verruimde mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk voordeel, als in het wetsvoorstel vervat, kunnen worden gegenereerd. De Raad acht, verwijzende naar de brief van mijn ambtsvoorganger van 26 oktober 1989, CDFEZ 353/489, niet duidelijk wat wordt bedoeld met de opmerking dat in verband met de gevolgen voor de fiscus zal «dienen te worden nagegaan in hoeverre nadeel is te verwachten door het wegvallen van administratieve verhogingen van belastingaanslagen».

De ondergetekende moet toegeven dat ook hem deze

Nr. 353/489)[1] heeft de minister hierop geantwoord. Afschrift van deze correspondentie is aan dit advies toegevoegd. De brief van de minister geeft de Raad aanleiding op te merken dat hem niet duidelijk is wat wordt bedoeld met de mededeling dat in verband met de gevolgen voor de fiscus zal «dienen te worden nagegaan in hoeverre nadeel is te verwachten door het wegvallen van administratieve verhogingen van belastingaanslagen». Het is, zoals naar het oordeel van de Raad uit de memorie van toelichting blijkt (paragraaf 14.1), toch de bedoeling dat de vaststelling van de bedragen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en de heffing van belasting over dat voordeel naast elkaar volgens eigen regels plaatsvinden. Zulks ware aan te geven.

opmerking niet duidelijk is. Terecht wijst de Raad er op, dat het de bedoeling is, dat de vaststelling van de bedragen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en de heffing van belasting over dat voordeel, met inbegrip van de oplegging van administratieve verhogingen wegens verzuimen bij de aangifte, naast elkaar volgens eigen regels plaats vinden. Met die bedoeling lijkt de geciteerde opmerking inderdaad moeilijk te rijmen. De ondergetekende vermoedt dat hier een misverstand in het spel is en zou geneigd zijn de geciteerde opmerking als niet gemaakt te willen beschouwen.

2. Het wetsvoorstel berust op de voorstellen vervat in het Eindrapport van de Werkgroep legislatieve projecten vermogenssancties ('s-Gravenhage, 1988). Hoofddoelstelling van het wetsvoorstel is een verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, voorzien in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) (artikel I, onderdeel F), welke maatregel door de bewindsman in paragraaf 3.3.3 en paragraaf 7.2 terecht als een ingrijpende bevoegdheid met een drastisch karakter wordt gekarakteriseerd. Daarbij gaat de bewindsman er blijkens de memorie van toelichting (paragraaf 1.3) van uit dat het bestaande strafrechtelijke en strafvorderlijke instrumentarium onvoldoende mogelijkheden biedt om de hand te leggen op grote crimineel verkregen vermogenswinsten. Zoals onder meer uit enkele hierna te maken opmerkingen zal blijken acht de Raad versterking van de motivering van deze stelling op een aantal plaatsen wenselijk.

2. De Raad is van oordeel dat in de memorie van toelichting hier en daar nog krachtiger dient te worden gemotiveerd waarom het bestaande strafrechtelijke en strafvorderlijke instrumentarium verder dient te worden uitgebouwd om aan de doelstelling van het ontnemen van omvangrijke crimineel verkregen vermogenswinsten te kunnen beantwoorden.

3. Het college deelt de mening van de bewindsman (memorie van toelichting, paragraaf 1.4) dat bij de ontneming van door strafbaar handelen verkregen, in geld uit te drukken, profijt, uitbouw van het bestaande strafrechtelijk systeem de voorkeur verdient.

Naar het oordeel van de Raad wordt in de memorie van toelichting evenwel onvoldoende aangegeven

3. Zo zou de Raad in de memorie van toelichting uiteengezet willen zien welke tekortkomingen aan het bestaande instrumentarium kleven, waarbij de Raad in het bijzonder verwijst naar het bestaande artikel 8 van de Wet op de economische delicten.

Het komt de ondergetekende voor, dat op verschillende plaatsen in de memorie van toelichting wel op de

welke (on)mogelijkheden aan het bestaande strafrechtelijke instrumentarium, waaronder artikel 8 van de Wet op de economische delicten (WED) (Staatsblad 1950, K 258), en aan het strafvorderlijke instrumentarium kleven, die dit ingrijpende wetsvoorstel noodzakelijk maken. In dit verband wijst de Raad erop dat blijkens de memorie van toelichting bij de op 1 mei 1983 in werking getreden Wet vermogenssancties (Stb. 1983, 153) de toenmalige bewindsman nog wilde vasthouden aan de regel, dat een sanctie alleen kan worden opgelegd voor een uitdrukkelijk ten laste gelegd en – met aanwijzing van de bewijsmiddelen – bewezen verklaard strafbaar feit (Kamerstukken II 1977/78, 15 012, nrs. 1–3, bladzijde 31) terwijl thans in het derde lid van artikel 36e WvSr (artikel I, onderdeel F) de mogelijkheid wordt geschapen de betrokkene te veroordelen tot betaling van een geldbedrag indien aannemelijk is geworden dat deze wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. In de toelichting ware hier nader op in te gaan alsmede te motiveren op grond waarvan niet de voorkeur is gegeven aan een verdere uitbouw van artikel 8 WED en aan te geven in welke opzichten het geldende recht, met name voornoemde bepaling, ontoereikend is gebleken. Daarbij ware ook aandacht te schenken aan het advies van de op instigatie van de Afdeling Strafrechtspraak van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) ingestelde commissie van 13 december 1988 (bladzijde 3), dat het de voorkeur verdient de bestaande strafrechtelijke regelingen uit te bouwen en te vervolmaken.

In het bijzonder ware ook in te gaan op de vraag of, en zo ja in hoeverre, het uitblijven van activiteiten van politiële en justitiële zijde met betrekking tot het ontnemen van het wederrechtelijk behaalde voordeel niet zo zeer valt toe te schrijven aan kennelijke tekortkomingen in de wettelijke regeling als wel aan het ontbreken van menskracht bij politie en justitie. Voorts acht de Raad het niet uitgesloten dat in de opsporingsfase en het gerechtelijke vooronderzoek de aandacht hoofdzakelijk gericht is op de bewijsverzameling en niet op de ontneming van uit het delict, dat de verdachte is ten laste gelegd, verkregen voordeel. In de memorie van toelichting ware hierop in te gaan.

onvolkomenheden en beperkingen van de bestaande wetgeving is gewezen, maar hij wil de Raad gaarne toegeven, dat het goed zou zijn al in de inleiding van de memorie van toelichting daarvan een synthetisch beeld te geven. Tot dat beeld behoort ook een beschouwing over de vraag in hoeverre het uitblijven van op de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel gerichte politiële en justitiële actie niet zozeer zijn oorzaak vindt in het gebrekkige instrumentarium, als wel in het ontbreken van menskracht om daarvan gebruik te maken. Ook aan deze vraag is de memorie van toelichting niet voorbij gegaan (paragraaf 1.3. vierde en vijfde alinea, en paragraaf 14.2). Overeenkomstig de suggestie van de Raad is een uiteenzetting als bovenbedoeld aan het inleidende hoofdstuk van de memorie van toelichting toegevoegd.

De ondergetekende heeft er daarbij van afgezien expliciet te verwijzen naar het door de Raad genoemde advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Enerzijds is reeds in paragraaf 1.4. uiteengezet dat het wetsvoorstel dient te worden gezien als een uitbouw en vervolmaking van de bestaande wetgeving en de daarin voorkomende instituten. Anderzijds kan de ondergetekende de voorkeur van de NVvR voor een dergelijke uitbouw van het strafrecht niet goed rijmen met haar vervolgens gegeven opvatting, dat de overheid bij het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel maar de weg van het civiele recht moet inslaan. Een afwijzing van die benadering valt reeds te lezen in paragraaf 14.4. vijfde alinea, van de memorie van toelichting.

Wel is in paragraaf 3.3.3., zesde alinea van de memorie van toelichting nader uiteengezet wat wordt verstaan onder «zeer sprekende gevallen», waarin een beroep zal worden gedaan op de voorgestelde verstrekkende bevoegdheden krachtens het derde lid van art. 36e WvSr.

Tenslotte acht de Raad het van belang dat in paragraaf 3.3.3, zesde volle alinea, van de memorie van toelichting wordt uiteengezet wat wordt verstaan onder «zeer sprekende gevallen».

4. De memorie van toelichting (paragraaf 3.1) geeft niet duidelijk weer in hoeverre het uit elkaar halen van boete en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel betekent dat, ook indien bekend is dat en (ongeveer) hoeveel voordeel het strafbare feit voor de verdachte heeft opgeleverd, bij het opleggen van boete de draagkracht in aanmerking wordt genomen in die gevallen waarin wordt overgegaan tot de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. De rechter zal immers vrijwel steeds met draagkracht bij zijn beslissing over de hoogte van de op te leggen boete rekening houden.

Het college merkt in dit verband op dat in het wetsvoorstel een paradox besloten ligt. Wordt gekozen voor een strikte scheiding tussen straffen en maatregelen, dan kan zulks een inbreuk op het draagkrachtbeginsel betekenen. Daarentegen draagt een scheiding tussen straf en maatregel bij tot het «zuiver houden» van het strafrecht. Een nadere beschouwng in de memorie van toelichting dienaangaande is dan ook op haar plaats.

Het college vraagt zich tevens af of de mogelijkheid tot het opleggen van de sanctie op grond van het derde lid van artikel 36e WvSr (artikel I, onderdeel F) niet aan een termijn zou moeten worden gebonden, aangezien de betrokkene in het andere geval onbepaald zijn financiële bescheiden zal moeten bewaren ter verdediging van zijn belangen. In de memorie van toelichting ware ter zake duidelijkheid te verschaffen. Voorts merkt de Raad op dat in het licht van de tekst van het eerste onderdeel van artikel 36e, tweede lid, WvSr de laatste alinea van paragraaf 3.2.3 van de memorie van toelichting onvoldoende duidelijk is. De vraag rijst in welk geval er in de visie van de bewindsman een inbreuk op het ne bis in idem-beginsel zal kunnen zijn. Hetzelfde geldt ten aanzien van het tweede onderdeel van artikel 36e, tweede lid, nu blijkens de toelichting «soortgelijk» met name duidt op ad info zaken en in processen-verbaal genoemde andere strafbare feiten. Op beide vragen ware in de memorie van toelichting in te gaan.

4. De Raad merkt vervolgens op, dat uit paragraaf 3.1. van de memorie van toelichting niet duidelijk blijkt in hoeverre het in twee gescheiden procedures in eenzelfde vervolging opleggen van een boete en een ontnemingsmaatregel er niet toch toe zal leiden, dat de rechter met een te verwachten ontnemingsmaatregel rekening zal houden als het aankomt op het inschatten van de financiële draagkracht van de verdachte bij de oplegging van een boete.

Vooropgesteld zij, dat de wet geen voorschriften bevat omtrent de factoren die de rechter bij de toepassing van het draagkrachtbeginsel in zijn beschouwingen heeft te betrekken. Wel is duidelijk, dat de bepaling van de omvang van het bedrag waarop voor ontneming vatbaar wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten niet door de draagkracht van de veroordeelde wordt beheerst (ook al zal zijn draagkracht wellicht in belangrijke mate uit dat voordeel bestaan). Het gaat daarbij immers om rechtsherstel en niet om leedtoevoeging. Het ligt dan ook niet erg voor de hand bij de bepaling van de draagkracht met het oog op de vaststelling van een geldboete, dat de rechter uitdrukkelijk rekening houdt met bronnen van wederrechtelijke inkomstenverkrijging of met wederrechtelijk verkregen inkomsten.

De door de Raad gesignaleerde paradox, samenhangende met de beoogde scheiding tussen vermogensstraffen en vermogensmaatregelen en het zuiver houden van het strafrecht enerzijds, en een mogelijke inbreuk op het draagkrachtbeginsel anderzijds, doet zich alleen voor als men tot de draagkracht van de verdachte ook zijn illegale inkomen en vermogen rekent. De bestaande wet (art. 24 WvSr) verplicht daartoe geenszins en aan het voorliggende wetsvoorstel kunnen de argumenten worden ontleend waarom dit ook niet nodig zou hoeven te zijn.

Overeenkomstig het advies van de Raad is een beschouwing langs de lijnen van het bovenstaande in paragraaf 3.1. van de memorie van toelichting toegevoegd.

De reden waarom de mogelijkheid tot het opleggen van de ontnemings-

sanctie op grond van het voorgestelde derde lid van artikel 36e WvSr niet aan een termijn is gebonden is uiteengezet aan het slot van paragraaf 13 van de memorie van toelichting. Die reden acht de ondergetekende voldoende duidelijk. De overweging van de Raad dat zonder een dergelijke termijn «de betrokkene» onbepaald zijn financiële bescheiden zal moeten bewaren ter verdediging van zijn belangen, overtuigt niet. Wie legaal zijn inkomsten verwerft zal zijn financiële bescheiden bewaren zolang als dat voor archivering, fiscale doeleinden of bedrijfsvoering nodig is. Dat gegeven weegt uiteraard mee bij de wijze waarop de rechter oordeelt over de vraag of en hoeveel wederrechtelijk voordeel is verkregen. Wie zijn inkomsten illegaal verwerft zal de tijd gedurende welke hij financiële bescheiden die daarop betrekking hebben bewaart, heus niet laten afhangen van een wettelijke periode waarover een strafrechtelijk financieel onderzoek ter zake tegen hem zich zou kunnen uitstrekken.

De laatste alinea van paragraaf 3.2.3. van de memorie van toelichting acht de Raad onvoldoende duidelijk. In het bijzonder acht de Raad een uiteenzetting wenselijk in welke gevallen naar het oordeel van de ondergetekende er in het licht van het bepaalde in het tweede lid van art. 36e WvSr, als voorgesteld, sprake van een inbreuk op het ne bis in idem-beginsel zou zijn.

Dat is het geval, wanneer er geen sprake is van een afsplitsing van de ontnemingsprocedure van de hoofdzaak, doch een ontnemingsprocedure eerst in overweging genomen zou worden en ingezet, nadat de hoofdzaak al geheel is afgedaan. Het kan dus niet zo zijn dat het openbaar ministerie een of meer afgedane zaken ter hand neemt om naar aanleiding daarvan nog eens een ontnemingsprocedure te starten. Het dient daarentegen bij de vervolging van de verdachte in de hoofdzaak al te worden uitgemaakt of die vervolging mede een ontnemingsprocedure zal omvatten. Dit dient ook uiterlijk ter zitting in eerste aanleg bij de behandeling van de hoofdzaak te worden kenbaar gemaakt (zie de voorgestelde toevoeging aan het eerste lid van art. 311 WvSv).

Voor wat de «soortgelijke» feiten betreft geldt in wezen hetzelfde. Het dient hier om feiten te gaan die nog

niet eerder werden vervolgd en afgedaan, doch om feiten die voor het eerst bij de opsporing en vervolging in de hoofdzaak worden betrokken, zij het dat zij niet in de telastelegging zijn opgenomen. Uit de omstandigheid dat de in het dossier over de hoofdzaak betrokken soortgelijke feiten mede hebben gediend ter vaststelling van het bedrag waarop te ontnemen wederrechtelijk voordeel is geschat en dat die feiten ook voor dat doel aan de kennisneming van de rechter zijn onderworpen, moet naar het oordeel van de ondergetekende worden afgeleid dat het openbaar ministerie daarmee de afdoening daarvan heeft beoogd en dat het aldus van zijn recht om de veroordeelde alsnog voor die feiten in rechte te betrekken afstand heeft gedaan. Zulks zou naar zijn oordeel strijdig met beginselen van een behoorlijk procesrecht zijn.

Overeenkomstig het vorenstaande is de bedoelde alinea in de memorie van toelichting aangevuld.

5. In artikel 74, tweede lid, onder d, WvSr (artikel I, onderdeel G) is eveneens sprake van het begrip «soortgelijke feiten». Blijkens de memorie van toelichting (paragraaf 3.2.3) dienen onder soortgelijke feiten te worden verstaan «feiten, die tot dezelfde delictscategorie behoren als de feiten waarop de rechterlijke uitspraak betrekking heeft». De Raad begrijpt dat het begrip «soortgelijk» beperkt moet worden uitgelegd. Deze definitie biedt nochtans onvoldoende houvast. Met name vraagt het college zich af of een delict tot dezelfde delictscategorie behoort als het in dezelfde bijzondere wet is opgenomen. In dit verband kan worden opgemerkt dat kennelijk niet beslissend is of de misdrijven onder een zelfde titel in het WvSr zijn opgenomen, nu het in paragraaf 3.2.3 in de memorie van toelichting genoemde «bedrogsdelict» staat vermeld in titel XXV WvSr en het eveneens in deze paragraaf genoemde delict «valsheid in geschrift» in titel XII. In dit kader ware aan te geven of de eenvoudige bankbreuk (titel XXVI) eveneens als soortgelijk is te beschouwen.

De onzekerheden die uit dit wetsvoorstel voortvloeien hebben tot gevolg dat de officier van justitie aan de hand van het proces-verbaal een relatief grote vrijheid heeft om vast te stellen welke delicten soortgelijk zijn en welke niet, hetgeen tevens meebrengt dat er rekening mee moet worden gehouden dat de rechter uiteindelijk – en nadat mogelijker-

5. In verband met de voorgestelde wijziging van art. 74, tweede lid, onder d, WvSr acht de Raad het wenselijk dat in de memorie van toelichting nader en concreter wordt aangegeven wat onder «soortgelijke feiten» moet worden verstaan, die bij een transactiebod kunnen worden betrokken, wanneer dat aanbod de voorwaarde inhoudt dat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel een geldbedrag aan de staat wordt voldaan. Dezelfde vraag kan zich voordoen bij de interpretatie van het voorgestelde tweede lid van artikel 36e WvSr. In relatie tot die laatste bepaling lijkt de gevraagde nadere toelichting in zoverre van bijzonder belang, omdat van een transactie en daarbij gestelde voorwaarden nog kan worden volgehouden, dat de verwezenlijking daarvan afhankelijk is van de instemming van de verdachte en het dus moeilijk valt in te zien waarom achteraf nog eens een geschil voor de rechter zou rijzen over de interpretatie van de omvang van de bevoegdheden van het openbaar ministerie in deze.

De ondergetekende acht het dan ook meer voor de hand te liggen de door de Raad gevraagde nadere toelichting in de context van de toelichting op artikel 36e WvSr te geven. Zulks is geschied.

wijze veel kosten zijn gemaakt – anders zal oordelen. De Raad meent dat een zodanige gang van zaken zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Het komt dan ook raadzaam voor dat in de memorie van toelichting nader en concreter aan wordt gegeven wat moet worden verstaan onder «soortgelijke feiten».

6. In het voorgestelde artikel 511c van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) (artikel II, onderdeel S) wordt naast de bestaande figuur van de transactie, geregeld in de artikelen 74 en volgende WvSr, een nieuwe – in het fiscale recht reeds bekende (artikel 76 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Stb. 1959, 301) en artikel 197 van de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen (Stb. 1961, 31)) – vorm van afdoening buiten geding geïntroduceerd, te weten de schikking. De Raad meent dat het juister zou zijn deze figuur eveneens in het WvSr onder te brengen, nu het een materiële afdoening van een strafzaak betreft. Hieraan ware alsnog aandacht te besteden.

Artikel 511c WvSv vermeldt als voorwaarde voor een schikking dat een strafrechtelijk financieel onderzoek moet zijn ingesteld. Het is het college niet duidelijk of een schikking eerst kan worden aangegaan nadat het onderzoek is afgesloten, of ook hieraan kan voorafgaan. Uit paragraaf 3.3.1, tweede volle alinea, van de memorie van toelichting zou kunnen worden afgeleid dat er eerst een veroordeling zal moeten plaatsvinden; uit paragraaf 9.2, tweede alinea, van de memorie van toelichting blijkt evenwel het tegendeel. In de memorie van toelichting ware ter zake duidelijkheid te verschaffen.

6. In het voorgestelde artikel 511c WvSv wordt een vorm van afdoening buiten geding geïntroduceerd, getiteld «schikking», voor wat betreft de betaling van een geldbedrag ter kwijting van wederrechtelijk verkregen voordeel. De Raad vergelijkt deze figuur met bestaande bepalingen in het fiscale recht (art. 76 Algemene wet inzake rijksbelastingen en art. 197 Algemene wet inzake de douane en de accijnzen en meent dat het juister zou zijn deze figuur in het Wetboek van Strafrecht onder te brengen en niet in het Wetboek van Strafvordering, nu het een materiële afdoening van een strafzaak zou betreffen.

De ondergetekende deelt deze zienswijze niet. Hij meent dat de vergelijking met de bepalingen in het fiscale recht niet opgaat, omdat volgens die bepalingen het voldoen aan voorwaarden gesteld door het bestuur van 's Rijks belastingen het gehele vervolgingsrecht van het openbaar ministerie doet vervallen. Het bijzondere van de figuur van het voorgestelde art. 511c WvSv is nu juist, dat als gevolg van de met het openbaar ministerie aangegane schikking daarmee niet de gehele strafzaak «is afgedaan», doch alleen de procedure van art. 511b WvSv niet meer kan worden ingezet of doorgezet. Het vervolgingsrecht voor de «hoofdzaak», waarvan de ontnemingsprocedure is afgesplitst, blijft evenwel onverlet. Om dat te benadrukken acht de ondergetekende het wenselijk de figuur van de schikking in het Wetboek van Strafvordering ondergebracht te houden.

Vervolgens stelt de Raad dat de memorie van toelichting onvoldoende duidelijkheid zou bieden over de vraag of reeds voordat het tot een sluiting van het s.f.o. (strafrechtelijk financieel onderzoek) is gekomen een schikking kan worden aangegaan. Het antwoord luidt dat lopende een dergelijk onderzoek een schikking kan worden aangeboden, doch dat zodra een dergelijke schikking eenmaal is tot stand gekomen daarmee het s.f.o. uiteraard een einde neemt. De door de Raad genoemde tweede volle alinea van paragraaf 3.3.1. heeft geen betrekking op de schikking ex

art. 511c WvSv. Ook kan daar niet uit worden afgeleid dat een schikking eerst kan worden aangegaan indien eerst een veroordeling in de hoofdzaak heeft plaatsgevonden. Uit het voorgestelde artikel 578a WvSv blijkt het tegendeel. De ondergetekende ziet dan ook geen aanleiding op dit punt de memorie van toelichting te wijzigen.

7. Het voorgestelde artikel 552ab WvSv (artikel II, onderdeel U) verschaft belanghebbende(n), niet zijnde de (gewezen) verdachte of veroordeelde, de mogelijkheid om zich schriftelijk te beklagen over de voorwaarden die zijn opgelegd bij transactie of schikking, omdat hierbij (als onderdeel) aan hem/haar toekomende voorwerpen aan de Staat in eigendom zijn afgestaan. Teneinde te bewerkstelligen dat van een eerlijke behandeling sprake is en het «audi et alteram partem»-beginsel voldoende tot zijn recht komt, dient de (gewezen) verdachte in ieder geval op de hoogte te worden gesteld van de behandeling. De in het vierde lid van deze bepaling gecreëerde mogelijkheid tot oproeping van de (gewezen) verdachten door de rechtbank komt de Raad onvoldoende voor.

Aangezien het huidige artikel 552f, derde lid, WvSv slechts van «belanghebbenden» spreekt, verdient het aanbeveling uitdrukkelijk aan te geven dat hieronder ook de (gewezen) verdachte wordt verstaan. De memorie van toelichting verdient op dit punt dan ook uitbreiding.

7. De Raad van State is van oordeel dat in het voorgestelde artikel 552ab WvSv, waarin aan belanghebbenden het recht wordt verschaft zich te beklagen over voorwaarden opgelegd bij een transactie of een schikking, niet slechts de mogelijkheid zou moeten worden voorzien dat de (gewezen) verdachte voor de behandeling van het klaagschrift wordt opgeroepen ten einde in de gelegenheid te worden gesteld te worden gehoord, doch dat een dergelijke oproeping verplicht zou moeten worden gesteld. Gelet op de rechtsgevolgen die het gegrondverklaren van een klacht van een belanghebbende voor de (gewezen) verdachte kan hebben, te weten dat hij alsnog in rechte kan worden betrokken, meent de ondergetekende dat op dit punt het wetsvoorstel inderdaad aanpassing behoeft. Zulks is geschied.

De Raad acht het aanbeveling te verdienen bij artikel 552f, derde lid, in de memorie van toelichting te vermelden dat de term «belanghebbenden» de (gewezen) verdachte omvat. Uit het systeem van de artikelen 552a e.v. vloeit voort dat de kring van personen die voor de toepassing van die artikelen als «belanghebbenden» gelden ruim is en alleen als dat uitdrukkelijk wordt bepaald niet de (gewezen) verdachte of veroordeelde omvat. In dit opzicht wordt de strekking van het bestaande artikel 552f, derde lid, niet gewijzigd. De ondergetekende ziet dan ook geen aanleiding voor een aanpassing van de memorie van toelichting cp dit punt.

8. In het voorgestelde artikel 552ca van het wetsvoorstel (artikel II, onderdeel X) is aan de orde de positie van derden-belanghebbenden, zodra het openbaar ministerie heeft bemerkt dat een in beslag genomen voorwerp niet uitsluitend aan de verdachte toebehoort. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt (paragraaf 8.4, eerste volle alinea) dat het opleggen en ten uitvoer leggen van de voorgestelde

8. Naar aanleiding van het voorgestelde artikel 552ca WvSv maakt de Raad vier opmerkingen. In de eerste plaats vraagt de Raad zich af of de in dat artikel aan het openbaar ministerie opgelegde naspeurings- en informatieverplichting slechts zou moeten gelden als het «bemerkt» dat een inbeslaggenomen voorwerp niet uitsluitend aan de verdachte toebehoort. Het college meent dat die verplichtingen reeds zouden moeten

maatregel van voordeelsontneming door de Staat er niet toe dient te leiden dat benadeelden niet aan hun trekken kunnen komen. Anderzijds is blijkens dezelfde passage in de memorie van toelichting de Staat niet geroepen om de rol en eigen verantwoordelijkheid van derdenbenadeelden over te nemen. Verlangd mag worden – aldus de bewindsman – dat zij zelf rechtsmiddelen aanwenden om geleden schade vergoed te krijgen. De Raad vraagt zich af wat in dit verband wordt bedoeld met het woord «bemerkt» en of het niet veeleer redelijk is – mede gezien de bepleite verruiming van de toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel – een uitgebreider onderzoeksplicht van het openbaar ministerie te verlangen, indien dit vermoedt dat een in beslag genomen voorwerp mogelijk niet uitsluitend aan de verdachte toebehoort.

In de memorie van toelichting ware hierop in te gaan. Ook ware daarbij aan te geven wat dient te worden verstaan onder «toebehoort». Voorts ware in paragraaf 8 van de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de richtlijnen met betrekking tot een nieuw justitieel en politioneel slachtofferbeleid van 1 april 1987 (Stcrt. 1987, nr. 64), krachtens welke richtlijnen wordt beoogd het slachtoffer van misdrijven (beter) te informeren over het verloop van de procedure tegen de dader en de mogelijkheid tot schadevergoeding. Tenslotte vraagt de Raad zich af waarom het voorgestelde artikel 552ca niet direkt na het huidige artikel 552a WvSr is geplaatst, nu het te dezen betreft beklag over in beslag genomen voorwerpen.

9. De Raad acht het van belang dat in paragraaf 4 van de memorie van toelichting nadere aandacht wordt geschonken aan het verlenen van schadevergoeding aan ten onrechte door conservatoire beslagen getroffenen. Hij verwijst in dit verband mede naar het advies van de Hoge Raad van 22 december 1988 (kenmerk no. 118/SK)

ontstaan als het openbaar ministerie «vermoedt» dat een voorwerp «mogelijk» niet uitsluitend aan de verdachte toebehoort. De ondergetekende wijst er op dat de term «bemerkt» in het bestaande artikel 552c, waarvoor artikel 552ca in plaats komt, wordt gebezigd. Hoewel bereid deze term te vervangen, is hij van oordeel dat met een simpel vermoeden, zonder dat dit nader wordt gestaafd, niet ware te volstaan. Hij stelt dan ook voor de term «bemerkt» te vervangen door: reden heeft om aan te nemen. In de memorie van toelichting behoeft als gevolg hiervan geen wijziging te worden aangebracht.

De Raad vraagt vervolgens naar een nadere toelichting op de term «toebehoort». Het wetsvoorstel volgt in deze de terminologie van het Nieuw Burgerlijk Wetboek. Degene aan wie een voorwerp toebehoort is degene tot wiens vermogen het voorwerp behoort. Dit is de rechthebbende op het voorwerp. Dit betekent bv. bij stoffelijke zaken: de eigenaar, bij vruchtgebruik: de vruchtgebruiker en bij vorderingen: de schuldeiser.

Een en ander is, zoals de Raad oppert, in de memorie van toelichting nader uiteengezet.

Overeenkomstig de suggestie van de Raad is in paragraaf 8.4 van de memorie van toelichting aandacht besteed aan de richtlijnen met betrekking tot een nieuw justitieel en politieel slachtofferbeleid van 1 april 1987 (Stcrt. 1987, 64).

Ten slotte vraagt de Raad zich af of artikel 552ca niet direct na artikel 552a, handelende over beklag over in beslag genomen voorwerpen, zou dienen te worden geplaatst. Diezelfde opmerking zou met betrekking tot het bestaande artikel 552c kunnen worden gemaakt. Nu in het tweede lid van het voorgestelde artikel 552ca wordt verwezen naar de voorgaande artikelen 552a-552c geeft de ondergetekende er de voorkeur aan het artikel op de plaats te laten waar het is voorgesteld.

9. De Raad van State acht het voorts, verwijzende naar de adviezen van de Hoge Raad en van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, van belang in de memorie van toelichting nadere aandacht te schenken aan het verlenen van schadevergoeding aan ten onrechte door conservatoire beslagen getroffenen.

(bladzijde 4). Ook wijst het college op het advies van de Afdeling Strafrechtspraak van de NVvR van 13 december 1988 (bladzijde 3), waarin wordt geconstateerd dat de bestaande schadevergoedingsregelingen (artikel 89 respectievelijk 591/591a WvSv) reeds thans als lapidair en onvoldoende werkbaar worden ervaren. Invoering van de voorgestelde regelingen, die tot zeer forse zakelijke claims kunnen leiden kan naar het oordeel van de Afdeling Strafrechtspraak dan ook niet los worden gezien van een algehele herziening van deze schadematerie. Beide adviezen waren in de nadere beschouwingen te betrekken.

De ondergetekende heeft aan deze suggestie van de Raad gevolg gegeven. Hij heeft daarbij overigens niet verwezen naar het advies van de Hoge Raad, omdat dit college de door de Raad van State opgeworpen kwestie niet aan de orde stelt. Zijn beschouwingen monden overigens uit in de conclusie, dat het niet wenselijk is ter zake bijzondere bepalingen in het Wetboek van Strafvordering te introduceren.

10. In artikel 94c WvSv (artikel II, onderdeel E, van het wetsvoorstel) wordt, aldus paragraaf 4.4 van de memorie van toelichting, een systeem voorgesteld volgens hetwelk conservatoir beslag, te leggen krachtens artikel 94a, steeds door een vanwege de rechter-commissaris te verlenen rechterlijke machtiging dient te zijn gedekt, hetzij incidenteel voor elk geval dat beslag op de titel van artikel 94a WvSv wordt gelegd of gehandhaafd, hetzij generaal als grondslag voor het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek. In het laatste geval is, behalve indien huiszoeking noodzakelijk wordt geacht, de officier van justitie zonder verdere rechterlijke machtiging tot inbeslagneming bevoegd. De Raad vraagt zich af waarom beslaglegging in het kader van dit onderzoek niet eveneens eerst kan geschieden na een daartoe ontvangen machtiging van de rechter-commissaris, die geacht moet worden daarvoor steeds beschikbaar te zijn. Een dergelijke regeling ligt, naar het de Raad voorkomt, uit een oogpunt van wetssystematiek meer voor de hand. In de memorie van toelichting ware aan dit punt aandacht te besteden.

10. In het systeem van het wetsvoorstel is de machtiging van de rechter-commissaris tot het instellen van een s.f.o. voldoende legitimatie voor de officier van justitie om binnen het kader van het s.f.o., zonder verdere incidentele machtigingen, tot het leggen van conservatoir beslag op grond van artikel 94a WvSv, als voorgesteld, over te gaan. Slechts als daartoe het bijzondere dwangmiddel van huiszoeking moet worden toegepast is de inschakeling van de rechter-commissaris weer vereist. De Raad van State vraagt zich af of ook voor conservatoire beslaglegging binnen het kader van het s.f.o. zonder dat huiszoeking hoeft plaats te vinden, niet steeds een incidentele machtiging van de rechter-commissaris zou moeten worden voorgeschreven. De Raad acht dit uit een oogpunt van wetssystematiek meer voor de hand te liggen.

De ondergetekende kan deze opvatting niet onderschrijven.

Hij vreest dat een gang van zaken als door de Raad gesuggereerd de effectiviteit van het s.f.o. in ernstige mate nadelig zou kunnen beïnvloeden. Het zou bovendien spanningen oproepen met het voor het s.f.o. gekozen wettelijke stelsel, dat de leiding en verantwoordelijkheid voor het houden van dergelijk onderzoek in handen legt van het openbaar ministerie. Voorts voorziet de ondergetekende dat het in het kader van een s.f.o. veelvuldig zal kunnen voorkomen dat voor conservatoir beslag vatbare voorwerpen zich in meer dan één arrondissement bevinden en dat het moeten inschakelen van verschillende rechters-commissarissen in verschillende arrondissementen de mogelijkheden om beslaglegging te ontgaan bepaald zal bevorderen.

De ondergetekende begrijpt dat de inschakeling van de rechter-commissaris een extra waarborg kan inhouden voor de beslagene en andere belanghebbenden en dat zulks mogelijk ook een matigende invloed kan hebben op het aantal verwachtbare klachten ex artikel 552a WvSv. Dat laatste is echter zeer onzeker en weegt z.i. niet tegen het belang van de effectiviteit van het s.f.o. op. Wel meent hij dat er een zekere extra rechtswaarborg wordt gegeven indien wettelijke eisen worden gesteld aan de wijze waarop de machtiging van de rechter-commissaris tot het instellen van een s.f.o. tot stand komt. Hij heeft dan ook aan artikel 126, derde lid, WvSv, als voorgesteld, toegevoegd, dat die machtiging met redenen omkleed dient te zijn, zodat daaruit de grondslag waarop en de omlijning waarbinnen het s.f.o. dient te worden gevoerd duidelijk tot uitdrukking komt.

11. Artikel 94c WvSv (artikel II, onderdeel E) laat toe dat conservatoir beslag op vorderingen en op zich onder een derde bevindende roerende zaken wordt gelegd door een politie-ambtenaar en derhalve in andere vorm dan een derden-beslag krachtens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WvBRv). Onzeker is, of dit beslag in geval van betwisting door de derde van deze vordering of van zijn gehoudenheid de zaak af te dragen uitmondt in een verklaringsprocedure (artikel 477a (nieuw) WvBRv), zoals voor de rechtsbescherming van de derde essentieel is. Artikel 94c, aanhef en onder b, bepaalt dat niet vereist is de vermelding in het proces-verbaal van een bedrag waarvoor op het beslagen goed verhaal wordt uitgeoefend. De Raad realiseert zich dat ten tijde van het beslag (de omvang van) de vordering nog toekomstig is, maar een dergelijke vaststelling van het maximum lijkt noodzakelijk zowel met het oog op de mogelijkheid van verscheidene beslagen op hetzelfde goed als met het oog op de indiening van de vordering ter verificatie in geval van faillissement.

Het college vraagt zich voorts af of in geval van faillissement een schikking als bedoeld in artikel 74, tweede lid, onder d, WvSr dan wel artikel 511c WvSv (artikel I, onderdeel G, c.g. artikel II, onderdeel S, van het wetsvoorstel) nog mogelijk is en, zo ja, wie tot het

11. De Raad vraagt zich af of conservatoir beslag onder een derde, krachtens artikel 94c WvSv, als voorgesteld, in geval van betwisting door de derde van zijn gehoudenheid het beslagene af te dragen, uitmondt in een «verklaringsprocedure» in de zin van artikel 477a (nieuw) WvBRv. Het komt de ondergetekende voor, dat hier wellicht een misverstand in het spel is. Artikel 94c WvSv heeft slechts betrekking op conservatoir beslag. In die fase zijn bepalingen uit het WvBRv die alleen op het executoriaal beslag betrekking hebben (zoals artikel 477a) niet toepasselijk. In de executoriale fase zijn de bepalingen van het WvBRv terzake, met inbegrip van de bepalingen met betrekking tot derden die bij een inbeslagneming van goederen daarop geheel of gedeeltelijk recht menen te hebben, van toepassing krachtens het bepaalde in het vierde lid van art. 575 WvSv. Zulks is ook tot uitdrukking gebracht in de vijfde alinea van paragraaf 7.3.2. van de memorie van toelichting.

De Raad acht het voorts noodzakelijk dat bij het leggen van conservatoir beslag overeenkomstig artikel 94a WvSv, als voorgesteld, in het proces-verbaal van inbeslagneming of het beslagexploit wel een bedrag wordt vermeld waarvoor op het beslagen voorwerp verhaal wordt uitgeoefend, ook al is ten tijde van het beslag nog niet door de straf-

aangaan daarvan bevoegd is, alsmede of bij faillissement een reeds gelegd beslag als bedoeld in artikel 94a WvSv (artikel II, onderdeel E, van het wetsvoorstel) vervalt.

In de memorie van toelichting ware hieraan aandacht te besteden.

rechter vastgesteld wat de hoogte van het bedrag van de geldboete of ontnemingsmaatregel is. De ondergetekende is met de Raad tot de conclusie gekomen, dat zulks inderdaad wenselijk is en dat derhalve onderdeel b van artikel 94c, als voorgesteld, dient te worden gewijzigd. Zulks is geschied en de memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

Ten slotte vraagt de Raad zich af of en door wie in geval van faillissement transacties als bedoeld in artikel 74, tweede lid, onder d, WvSr of schikkingen als bedoeld in artikel 511c WvSv kunnen worden aangegaan en of bij faillissement een reeds gelegd conservatoir beslag als bedoeld in artikel 94a WvSv vervalt.

Voor wat betreft de eerste vraag is duidelijk, dat als gevolg van een faillissement, de gefailleerde niet langer beschikkingsbevoegd is over zijn tot het faillissement behorende vermogen (art. 23 Fw) en dat bevoegdheden ter zake door de curator worden overgenomen. Deze zou in dit opzicht derhalve namens de gefailleerde met het openbaar ministerie transacties of schikkingen kunnen aangaan.

Dat als gevolg van een faillissement ook krachtens het Wetboek van Strafvordering gelegde conservatoire beslagen vervallen is in de eerste alinea van paragraaf 4.5.2. van de memorie van toelichting reeds uiteengezet. Een nadere aanvulling van de memorie van toelichting acht de ondergetekende op deze punten niet nodig.

12. Het is het college opgevallen dat in het wetsvoorstel niet de mogelijkheid wordt gecreëerd om als maatregel veroordeelden in de kosten verbonden aan het deskundigenonderzoek te belasten. Het vraagt zich af of daartoe geen aanleiding bestaat. Indien daarvan wordt afgezien, ware zulks te motiveren. Het college merkt ter voorkoming van misverstanden op dat met deze opmerking niet wordt beoogd te komen tot een systeem waarbij een verdachte bij veroordeling in de proceskosten wordt belast.

12. De Raad vraagt zich af of er geen aanleiding bestaat in het wetsvoorstel te voorzien in een mogelijkheid als maatregel veroordeelden in de kosten verbonden aan het deskundigenonderzoek te belasten.

Het is de ondergetekende niet onmiddellijk duidelijk op welk deskundigenonderzoek de Raad hier het oog heeft. Het staat voor hem vast dat kosten, verbonden aan het instellen van een s.f.o., hoezeer bij dat onderzoek ook deskundigenonderzoek, met inbegrip van eventueel extern uit te besteden onderzoek (bijv. taxaties), plaats vindt, niet voor rekening van de veroordeelde kunnen worden gebracht. Iets anders is dat kosten van verhaal, met inbegrip van invorderingskosten, wel voor rekening van de veroordeelde kunnen worden gebracht. Zulks is ook gesteld in de memorie van

toelichting, hoofdstuk 13, onder Artikel I, D. Uit dien hoofde kunnen kosten die ten behoeve van het verhaal eventueel aan deskundigenonderzoek moeten worden gespendeerd voor rekening van de veroordeelde worden gebracht en zo nodig mede op diens goederen worden verhaald. Het treffen van een nadere wettelijke regeling ter zake acht de ondergetekende niet nodig.

13. In het wetsvoorstel wordt bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk voordeel is te schatten geen rekening gehouden met de gevolgen van belastingheffing (memorie van toelichting, paragraaf 14.1).

Hoewel omgekeerd bij de belastingheffing de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wel in aanmerking wordt genomen, wil de Raad toch wijzen op de consequenties welke de samenloop van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en de belastingheffing kan hebben. Deze consequenties kunnen immers aanzienlijk zijn. Zij kunnen inhouden dat de som van het bedrag dat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel moet worden betaald en het bedrag van de belasting ver uitgaat boven het totale bedrag van bedoeld voordeel, met name indien in de belasting een honderd percent verhoging is begrepen en indien de belasting niet door verliescompensatie wordt gematigd. In de memorie van toelichting ware op deze consequenties te wijzen.

13. De Raad merkt op dat bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten geen rekening wordt gehouden met de gevolgen van de belastingheffing, terwijl omgekeerd bij de belastingheffing de ontneming van het voordeel wel in aanmerking wordt genomen. Deze opmerking is in zoverre juist, dat op het moment waarop de omvang van het in de belastingheffing te betrekken voordeel wordt bepaald, enkel rekening wordt gehouden met een reeds door de rechter opgelegde, dan wel met een nagenoeg zeker schijnende, maatregel.

Bij de bepaling van het voor ontneming in aanmerking komende bedrag wordt inderdaad, zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, in beginsel uitgegaan van het bruto voordeel – bruto in de zin van voordeel vóór eventuele belastingheffing daarover. Bij de belastingheffing is het voordeel een bestanddeel van het belastbare inkomen en daarover dient in principe belasting te worden betaald. Wordt dat (bruto) voordeel weer ontnomen, dan wordt de belastingheffing in beginsel ongedaan gemaakt door compensatie van deze verliespost met ander inkomen in hetzelfde tijdvak en vervolgens, via de regeling van de verliescompensatie, met de inkomens of winsten van de drie voorafgaande en de acht volgende jaren. Voorts vloeit uit het geldende recht voort – zoals ook reeds in de memorie van toelichting is vermeld – dat indien een belastingaanslag wegens de verrekening van een verlies moet worden verminderd tot nihil, daarmee de eventuele opgelegde verhoging ook vervalt.

In de memorie van toelichting is, in de negende volle alinea van paragraaf 14.1, eveneens aangegeven dat het mechanisme «wederrechtelijk verkregen voordeel belast, ontneming voordeel leidt tot het ongedaan maken van belasting-

heffing» in individuele gevallen tot uitkomsten kan leiden die niet op een saldo van nihil aan belasting uitkomen. Gelet op de omstandigheid dat de voordeelsontneming in beginsel niet meer zal belopen dan het (nog) beschikbare vermogen, zal naar mijn mening zich slechts in uitzonderlijke gevallen de situatie voordoen dat de voordeelsontneming niet via verliesverrekening leidt tot het ongedaan maken van eventueel over eerdere jaren opgelegde navorderingsaanslagen met verhoging. Dit is echter niet toe te schrijven aan het instituut van de ontnemingsmaatregel, doch aan de gevolgen die verbonden zijn aan de werking van het geldende belastingstelsel bij sterk fluctuerende fiscale inkomens. Aangezien een en ander reeds in de memorie van toelichting is vermeld, meen ik dat deze op dit punt geen aanvulling behoeft.

14. De Raad acht het buiten aanmerking laten bij de bepaling van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel van de gevolgen voor de belastingheffing niettemin juist. Wel moet er echter op worden gewezen dat de omstandigheid dat, anders dan met de vorderingen van gelaedeerde derden het geval is, met de vorderingen van de fiscus geen rekening wordt gehouden, naar de Raad veronderstelt, zal kunnen leiden tot aanzienlijke moeilijkheden bij het afdwingen van de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Dit zal nog meer het geval zijn doordat, naar uit de memorie van toelichting (paragraaf 14.1, tiende volle alinea) valt af te leiden, niet alleen met nog te heffen belasting, maar ook met reeds geheven en betaalde belasting rekening wordt gehouden. In de memorie van toelichting ware nader in te gaan op de mogelijkheden welke de bewindsman voor ogen staan om de tenuitvoerlegging van de maatregel te verwezenlijken. In dit verband vraagt de Raad zich voorts af of de bewindsman wel terecht van oordeel is dat het dwangmiddel van gijzeling niet in het arsenaal van mogelijkheden dient te worden opgenomen. De Raad ziet niet aanstonds in dat dit dwangmiddel bij de invordering van belastingen wel en hier niet op zijn plaats zou zijn.

14. De passage in de memorie van toelichting waarnaar de Raad van State verwijst houdt een uitwerking in, met behulp van een voorbeeld, van de situatie waarin de rechter wèl rekening zou houden met de geheven of nog te heffen belasting. Een zodanige situatie is bestempeld als onevenwichtig en is dan ook niet tot uitgangspunt van de voorgestelde regeling genomen. Het voordeel moet bruto, dat is vóór belastingheffing, worden bepaald. Of dit uitgangspunt de afdwingbaarheid van de verplichtingen uit hoofde van de maatregel van voordeelsontneming extra zal bemoeilijken, betwijfel ik. Waar er al moeilijkheden te verwachten zijn om de tenuitvoerlegging van de maatregel te verwezenlijken, hangen die samen met de principiële, en in de memorie van toelichting onderbouwde, keuze aan de vordering van de staat uit hoofde van de maatregel geen preferente status toe te kennen.

Vervolgens vraagt de Raad zich af of het wel juist is dat, zoals gesteld in de laatste alinea van paragraaf 7.2. van de memorie van toelichting, wordt afgezien van het invoeren van gijzeling als dwangmiddel ter nakoming van ontnemingssancties. De Raad voegt daar aan toe niet in te zien waarom dat dwangmiddel bij invordering van belastingen wel en hier niet op zijn plaats zou zijn. De ondergetekende is van oordeel dat tussen de invordering van een uit de wet voortvloeiende belastingschuld en de tenuitvoerlegging van een door de strafrechter opgelegde vermo-

genssanctie weldegelijk verschil behoort te worden gemaakt. Voor de afdwinging van strafrechtelijke vermogenssancties heeft de wetgever gekozen voor het instituut van de vervangende hechtenis. Zou voor het afdwingen van de betaling van het met de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel gemoeide bedrag een vorm van – niet-vervangende – lijfsdwang worden gekozen, dan valt niet te verdedigen waarom dezelfde benadering niet wordt gekozen voor het afdwingen van de betaling van strafrechtelijke geldboeten. Met de vervangende hechtenis wordt echter niet alleen beoogd te beschikken over een middel tot het afdwingen van financiële verplichtingen, maar daarin komt ook de afkeuring tot uiting van gedrag bestaande uit het opzettelijk niet-naleven van een rechterlijke veroordeling, hetgeen een vrijheidsberoving met een voor strafrechtelijk gedetineerden geldend regiem rechtvaardigt. Dat element ontbreekt in de civielrechtelijke lijfsdwang. Ten slotte moet worden onderkend, dat de huidige wetgeving (artikel 591 WvBRv) er van uitgaat dat niemand voor dezelfde schuld langer dan een jaar in gijzeling kan worden gehouden. Die periode acht de ondergetekende onvoldoende als dwangmiddel tot betaling van zeer hoge bedragen die met de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel gemoeid kunnen zijn. Voor de bijzondere vervangende hechtenis wordt een maximale periode van zes jaren voorgesteld. Zou men het dwangmiddel van gijzeling toepasbaar willen zien, dan zal de maximale duur daarvan ook niet ongewijzigd behoren te blijven.

15. In de vijfde alinea van paragraaf 14.1 van de memorie van toelichting wordt de suggestie gewekt dat wederrechtelijk verkregen voordelen zich in het kader van de inkomstenbelasting alleen kunnen voordoen in de vorm van winst uit onderneming of inkomsten uit arbeid. Toe te lichten ware waarom wederrechtelijk verkregen voordelen zich niet tevens kunnen voordoen in de vorm van inkomsten uit vermogen of als een bijzondere belastbare bate. Indien zulks wèl mogelijk is. dan waren de laatstgenoemde vormen van belastbare inkomsten tevens te vermelden in de genoemde alinea van de memorie van toelichting.

15. De meest voorkomende vormen van wederrechtelijk verkregen voordeel, opgevat in strafrechtelijke zin, zullen in de belastingheffing worden betrokken als inkomsten uit arbeid dan wel als winst. Niettemin is het denkbaar dat zich vormen van wederrechtelijk verkregen voordeel voordoen, die onder andere fiscaalrechtelijke kwalificaties vallen. In uitzonderlijke situaties kan bij voorbeeld het zogenaamde vervolgprofijt blijken te behoren tot de onbelaste waardestijgingen van in privé aangehouden vermogensbestanddelen. Overeenkomstig de suggestie van de Raad is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

16. Uit de zevende volle alinea, laatste zin, van paragraaf 14.1 kan worden afgeleid dat terugwenteling in het kader van de verliescompensatie zich zou kunnen uitstrekken over vijf voorafgaande jaren, terwijl in de daarvoor staande zin nog sprake is van een – juiste – terugwentelingstermijn van drie jaren. De desbetreffende passage ware te herschrijven.

16. De passage waar het college op wijst, is verduidelijkt.

17. In de achtste volle alinea van paragraaf 14.1 van de memorie van toelichting ware te vermelden dat volgens het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de herziening van het stelsel van administratieve boeten en van de bevoegdheid tot navorderen (Kamerstukken II 1988/89, 21 058, nrs. 1–2) verliescompensatie geen invloed meer zal hebben op het bedrag van een opgelegde administratieve boete.

17. De door de Raad voorgestelde aanvulling van de memorie van toelichting is aangebracht.

18. Indien ingevolge artikel 33a, vierde lid (artikel I, onderdeel C, van het wetsvoorstel) ook vermogensrechten voor verbeurdverklaring in aanmerking komen, rijst de vraag waarom in het eerste lid, onder f, van dit artikel wordt gesproken van «zakelijke rechten op of persoonlijke rechten ten aanzien van». Blijkens de toelichting (paragraaf 3.4) verduidelijkt het vierde lid dat in beginsel alle zaken en alle vermogensrechten voor verbeurdverklaring in aanmerking kunnen komen. «Als gevolg van het vierde lid kunnen ook zakelijke rechten op of persoonlijke rechten ten aanzien van voorwerpen zelfstandig verbeurd worden verklaard.» In de memorie van toelichting ware nader in te gaan op de verhouding tussen artikel 33a, eerste lid, onder f, en artikel 33a, vierde lid.

De uitbreiding van artikel 33a, eerste lid, onder a, heeft betrekking op voorwerpen die aan de veroordeelde toebehoren, of waarover hij geheel of ten dele ten eigen bate kan beschikken. Een nadere uitleg in de toelichting wat onder de laatste zinsnede dient te worden verstaan komt de Raad wenselijk voor.

18. Naar aanleiding van de voorgestelde wijzigingen in artikel 33a WvSr vraagt de Raad zich af waarom in het eerste lid, onder f, van dat artikel wordt gesproken van «zakelijke rechten op of persoonlijke rechten ten aanzien van» de onder a tot en met e bedoelde voorwerpen, terwijl uit het vierde lid reeds blijkt dat zakelijke of persoonlijke rechten, als zijnde vermogensrechten voor verbeurdverklaring in aanmerking kunnen komen. De Raad acht in elk geval een verduidelijking in de memorie van toelichting op haar plaats.

De functie van het vierde lid van artikel 33a WvSr is duidelijk te maken dat niet alleen roerende lichamelijke zaken, maar ook onroerende zaken en vermogensrechten kunnen worden verbeurd verklaard. Dezelfde definitie is opgenomen in het voorgestelde vijfde lid van artikel 36e WvSr, dat handelt over de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, en in het voorgestelde derde lid van artikel 94a WvSv, dat handelt over het conservatoir beslag.

De functie van onderdeel f. van het eerste lid van artikel 33a WvSr is een andere.

Gegeven de rechtspraak van de Hoge Raad, dat als gevolg van de verbeurdverklaring van voorwerpen de op die voorwerpen bestaande zakelijke rechten of ten aanzien van die voorwerpen bestaande persoon-

lijke rechten van derden blijven bestaan en na de eigendomsovergang op de Staat jegens de Staat gelden, is de vraag gerezen of bij gelegenheid van die verbeurdverklaring ook dergelijke rechten ongedaan kunnen worden gemaakt, wanneer blijkt dat degene die deze rechten stelt te hebben niet als te goeder trouw kan worden aangemerkt. In de huidige redactie van artikel 33a WvSr is dat niet mogelijk, omdat dergelijke rechten niet zelf de voorwerpen vormen als opgesomd in het eerste lid, doch rechten op of ten aanzien van dergelijke voorwerpen. Daarom is onderdeel f. in het eerste lid als afzonderlijk geval vermeld. Dat onderdeel dient uiteraard in samenhang te worden gelezen met het voorgestelde derde lid, waarin het vereiste van de «kwade trouw» van de derde die de rechten doet gelden wordt verlangd.

Een voorbeeld kan wellicht het vorenstaande verduidelijken. Stel de eigenaar van een schip gebruikt dit schip om verdovende middelen mee naar Nederland te smokkelen. Hij laat door een derde, die van deze smokkelactiviteiten op de hoogte is, een hypotheek op het schip vestigen. Wanneer nu het schip op grond van artikel 33a, eerste lid, onder c, WvSr verbeurd wordt verklaard zou de gevestigde hypotheek in stand blijven en zal de hypotheekverlener een openbare verkoop van het schip kunnen afdwingen waarbij hij prioritair zijn hypothecaire vordering zal kunnen opeisen. Daarmee is aan zijn vordering voldaan, doch aldus blijft het onder hypotheek geleende bedrag beschikbaar aan de oorspronkelijke eigenaar van het schip of, mogelijk volgens een te voren gemaakte afspraak, aan de oorspronkelijke eigenaar en de hypotheekverlener gezamenlijk.

Zulke constructies zullen met de voorgestelde regeling kunnen worden tegengegaan.

De Raad vraagt vervolgens om een nadere toelichting van de woorden «of waarover hij geheel of ten dele ten eigen bate kan beschikken», welke in het eerste lid, onder a, van artikel 33a WvSr zijn opgenomen. Deze toevoeging dient te worden begrepen in het licht van het gestelde in het tweede lid, onder b, waarin het mogelijk wordt gemaakt dat ook voorwerpen die niet aan de veroordeelde toebehoren, maar waarvan niet is kunnen worden vastgesteld aan wie zij wel toebehoren kunnen worden verbeurd

verklaard. Voor zover het hier gaat om voorwerpen die geheel of grotendeels door middel van het strafbare feit zijn verkregen wordt dan wel als eis gesteld, dat de veroordeelde daarover geheel of ten dele ten eigen bate kan beschikken.

De term «beschikken» is hier feitelijk bedoeld en niet in de civielrechtelijke zin van het hebben van beschikkingsbevoegdheid. Waar vaststaat dat het voorwerp de veroordeelde niet toebehoort en door middel van een strafbaar feit in zijn bezit is gekomen, zal hij daarover geen legitiem beschikkingsrecht kunnen doen gelden. Bij nader inzien komt het de ondergetekende voor dat het wellicht beter is hier de term «beschikken» te vermijden en meer feitelijke terminologie te bezigen.

Na de bovenstaande uiteenzettingen behoeft de memorie van toelichting naar het oordeel van de ondergetekende geen verdere aanvulling.

19. In artikel 36e, derde lid (artikel I, onderdeel F), is sprake van de mogelijkheid van ontneming van het op enigerlei andere wijze verkregen wederrechtelijk voordeel. De Raad acht het wenselijk dat in de wettekst tot uitdrukking wordt gebracht dat het voordeel uit enig strafbaar feit is verkregen. In de voorgestelde tekst zou de mogelijkheid bestaan dat een verdachte, die bijvoorbeeld in het verleden iets heeft gekocht, maar onder zodanige omstandigheden niet heeft betaald dat van een wederrechtelijk verkregen voordeel sprake is en tegen wie de vordering van artikel 36e, derde lid, is ingesteld, de niet betaalde koopsom kan worden ontnomen, hoewel degene die daarop recht heeft van de inning daarvan heeft afgezien.

19. De Raad van State acht het wenselijk om in het voorgestelde derde lid van artikel 36e WvSr tot uitdrukking te brengen dat de daarin opgenomen zinsnede «op enigerlei andere wijze verkregen wederrechtlijk voordeel» betrekking heeft op uit enig strafbaar feit verkregen voordeel. Ter staving wijst de Raad er op dat de voorgestelde tekst het mogelijk zou maken dat van te ontnemen wederrechtelijk voordeel sprake zou kunnen zijn in gevallen waarin iemand in het verleden iets heeft gekocht, doch niet heeft betaald en degene die op de niet-betaalde koopsom recht heeft, van de inning daarvan heeft afgezien. Bezwaar van het voorstel van de Raad van State is, dat een verwijzing naar enig strafbaar feit veronderstelt dat wordt aangetoond om welk strafbaar feit het in concreto gaat. Dat van dat vereiste wordt afgezien doet nu juist het derde lid van artikel 36e onderscheiden van het tweede lid van dat artikel. En daarin ligt naar het oordeel van de ondergetekende ook de belangrijkste ratio voor de bijzondere voorwaarden waaronder aan het derde lid toepassing kan worden gegeven. Hij meent dan ook op dit punt de wens van de Raad van State niet te moeten volgen.

20. Het college beveelt aan in aansluiting op de terminologie van het nieuw Burgerlijk Wetboek in artikel 74, tweede lid, onder d, WvSr

20. In navolging van de aanbeveling van de Raad van State heeft de ondergetekende op de daarvoor in aanmerking komende plaatsen in

(artikel I, onderdeel G) «levering» te vervangen door: overdracht. Deze aanbeveling geldt ook voor artikel 511G WvSv (artikel II, onderdeel S, van het wetsvoorstel).

het wetsvoorstel en de memorie van toelichting de term «levering» door «overdracht» vervangen.

21. Tegen de instelling van een strafrechtelijk financieel onderzoek staat de verdachte of andere personen geen rechtsmiddel open. Dit komt de Raad niet geraden voor. Het ontbreken van een zodanig rechtsmiddel zal immers, naar mag worden aangenomen, leiden tot een reeks van kort gedingen tegen de Staat der Nederlanden met alle bezwaren van dien. In de Negende Afdeling WvSv (artikel II, onderdeel X) ware derhalve een zodanig rechtsmiddel op te nemen; indien zulks niet geschiedt, ware in de memorie van toelichting nader te motiveren waarom daarvan wordt afgezien.

21. De Raad meent dat het niet raadzaam is, zoals in de memorie van toelichting uitdrukkelijk is vermeld (laatste volle alinea van paragraaf 5.2.), geen rechtsmiddel tegen de instelling van een s.f.o. te voorzien. De Raad vreest dat dientengevolge een reeks van kort gedingen te verwachten zou zijn. Indien het advies op dit punt niet zou worden gevolgd, dan ware zulks in de memorie van toelichting nader te motiveren.

De vraag die de Raad hier aan de orde stelt is uitdrukkelijk onder ogen gezien en heeft de ondergetekende tot de conclusie geleid, dat de invoering van een bijzonder rechtsmiddel in het Wetboek van Strafvordering als hier bedoeld niet wenselijk is. De argumenten daartegen zijn, overeenkomstig 's Raads advies, nader in de memorie van toelichting uiteengezet. Daarbij is ook het nadere voorstel betrokken voor te schrijven dat de machtiging waarmee de rechter-commissaris de vordering van de officier van justitie tot het instellen van een s.f.o. honoreert, met redenen dient te omkleden.

22. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

22. Met de redactionele kanttekeningen van de Raad is rekening gehouden. Tevens heeft de ondergetekende van de gelegenheid gebruik gemaakt nog enkele andere kleine wijzigingen in de tekst van het wetsvoorstel en van de memorie van toelichting aan te brengen. De meer substantiële wijzigingen betreffen:

– het vervangen, in de artikelen 36e, derde lid, WvSr en 94a, eerste en tweede lid, en 126, eerste lid, WvSv, van de zinsnede «waarvoor naar de wettelijke omschrijving een geldboete van de vijfde categorie is gesteld» door: waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd. Deze wijziging is ingegeven door het bepaalde in artikel 6, eerste lid, laatste volzin, WED en artikel 12 van de Opiumwet;

– aanvullingen in de artikelen 552ab, 552b, 552f en 577b WvSv, alsmede artikel 213 AWDA, waardoor wordt voorzien in een regeling tot bekendmaking aan betrokkenen van de dag der openbare uitspraak van krachtens die bepalingen te nemen rechterlijke beslissingen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten

Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W03.89.0277 van de Raad van State van 14 februari 1990.

– Daar waar in de memorie van toelichting wordt gesproken van «valsheid in geschrifte», ware te spreken van: valsheid in geschrift.
– Daar waar in de memorie van toelichting wordt gesproken van «naar het voorkomt», ware te spreken van: naar het mij voorkomt, dan wel: naar het de ondergetekende voorkomt.
– Het opschrift van paragraaf 11 van de memorie van toelichting «Toetsing aan het Europees mensenrechtenverdrag» ware te wijzigen in: Toetsing aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
– De redactie van de eerste twee volzinnen van de zevende alinea van paragraaf 14.1 van de memorie van toelichting is voor verbetering vatbaar.

Voorts is waar nodig de memorie van toelichting aangepast aan nieuwe ontwikkelingen die zich sedert het tijdstip van de adviesaanvrage hebben voorgedaan.

Ik veroorloof mij U in overweging te geven het hierbij gevoegde gewijzigde wetsvoorstel en de daarmee in overeenstemming gebrachte, overeenkomstig het vorenstaande gewijzigde memorie van toelichting met bijlagen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin