

Ontnemings- maatregel en verbeurdverklaring: niet onderling vervangbaar

24-9-2024 | Verbeurdverklaring

Mr. V.S.T. Leenders

Het OM maakt veel werk van het 'plukken' (afpakken) van crimineel vermogen. De verbeurdverklaring en de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel zijn bekende instrumenten om opbrengsten uit strafbare feiten af te nemen. Het OM gebruikt beide instrumenten in de praktijk geregeld naast elkaar. De instrumenten hebben een verschillende wettelijke grondslag en een verschillende praktische uitwerking. Dit maakt dat beide instrumenten niet onderling vervangbaar zijn ondanks dat het OM ze in de praktijk wel zo toepast.

Sterker nog: in de [Aanwijzing afpakken¹](#) worden deze maatregelen, en ook de boete, in één adem als "afpakmogelijkheid" genoemd. Over de 'afroomboete', [schreven wij al eens dat dit niet mag worden gebruikt als afpak-instrument²](#). In deze blog richten wij ons op de verbeurdverklaring en de ontneming.

Vergelijking verbeurdverklaring en ontneming

Voorwerpen kunnen worden verbeurdverklaard als zij uit een strafbaar feit zijn verkregen of als het strafbare feit er mee is gepleegd. Vaak heeft het OM op dergelijke voorwerpen – dat kan ook geld of een saldo op een bankrekening zijn –

al beslag gelegd tijdens het strafrechtelijk onderzoek. Dat is geen voorwaarde voor verbeurdverklaring; ook zonder beslag kan verbeurdverklaring worden uitgesproken.

Verbeurdverklaring is een straf, net zoals een gevangenisstraf en een geldboete. In de overwegingen over de strafmaat moet de strafrechter laten zien dat het totaal van de straffen passend en geboden is. Een opgelegde verbeurdverklaring dient daarin te worden meegewogen: een verbeurdverklaring werkt matigend voor de omvang van de oplegging van andere strafmodaliteiten zoals een gevangenisstraf of een geldboete.

Een ontnemingsmaatregel wordt pas na de strafzaak, als er een veroordeling ligt, opgelegd in een afzonderlijke procedure. Deze procedure kan gelijktijdig met de strafzaak worden behandeld. Maar zeker in grotere fraudezaken vindt dit vaak pas jaren na een veroordeling in de onderliggende strafzaak plaats. Vanaf 1 juli 2011 heeft de wetgever de mogelijkheden voor verbeurdverklaring verruimd omdat dan 'efficiënter' zou kunnen worden afgepakt.

Het onderscheid tussen ontneming en verbeurdverklaring zou volgens de wetgever 'kunstmatig' zijn. Wij zien in de praktijk nog niet dat aan die bedoeling van efficiency door het OM en de strafrechter

Een ontneming beoogt rechtsherstel: datgene wat niet legaal is verkregen, kan van een veroordeelde worden 'afgepakt'.

recht wordt gedaan. Verbeurdverklaring en ontneming gaan te vaak dubbelop en een ontneming heeft grote nevenconsequenties die een verbeurdverklaring niet heeft. Wij zien deze aspecten helaas niet terug in de afwegingen die het OM en rechters maken. Met een ontnemingsmaatregel wordt aan een veroordeelde de verplichting *"tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel"* opgelegd. Een ontneming beoogt rechtsherstel: datgene wat niet legaal is verkregen, kan van een veroordeelde worden 'afgepakt'. Dit kan ook de besparing van kosten omvatten, bijvoorbeeld als iemand geen (ARBO) veiligheidsmaatregelen neemt of geen maatregelen ter voorkoming van milieuschade terwijl dat wel moet.

De ontnemingsmaatregel is niet beperkt tot het misdrijf waarvoor iemand is veroordeeld. Ook voordelen uit 'andere feiten' waarvoor iemand niet strafrechtelijk is vervolgd kan worden ontnomen, zelfs als een veroordeelde daar niet bij betrokken was. Voor voordeel uit feiten waarvoor iemand is vrijgesproken, kan niet worden ontnomen, [zo is in 2007 in het Geerings-arrest bepaald](#)³. Om de kans te vergroten dat bij toewijzing van een ontnemingsvordering deze ook wordt voldaan, legt het OM in de regel ter zekerheid alvast conservatoir beslag. Dit beslag kan ook worden gelegd op vermogen dat niets met het strafbare feit van doen heeft en zelfs op voorwerpen waarvan het onomstotelijk vaststaat dat die niet zijn vergaard met criminele activiteiten. Voor conservatoir beslag gelden andere regels dan voor het 'klassieke' beslag dat kan worden gelegd op voorwerpen die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen. Een onherroepelijk vastgestelde ontnemingsvordering kan worden [herzien door een verzoek in te dienen bij de rechtbank](#)⁴. Dat geldt niet voor een verbeurdverklaring. En het OM kan, als de ontnemingsvordering niet wordt voldaan,

ook nog eens als stok achter de deur tot gijzeling overgaan. Bij een verbeurdverklaring beschikt het OM niet over dit incasso-instrument.

Kunstmatig onderscheid tussen verbeurdverklaring en ontneming?

Verbeurdverklaring richt zich op voorwerpen die een relatie hebben met een strafbaar feit. Ontneming richt zich op opbrengsten uit strafbare feiten. Hoewel er overlap kan zijn, is dit op zich een helder en niet kunstmatig onderscheid. Het is eerder kunstmatig om een voorwerp dat verbeurdverklaard kan worden mee te nemen in een ontnemingsprocedure. Immers, de vordering tot verbeurdverklaring wordt in de strafzaak zelf beoordeeld en niet pas in een afzonderlijke procedure erna. Het ligt dan ook meer voor de hand dat het OM de verbeurdverklaring vordert, en ook zou moeten vorderen, als dat kan. Laat het OM die kans liggen, dan is het oneigenlijk, of 'kunstmatig', om het afpakken van voorwerpen, waarvoor een verbeurdverklaring aangewezen was, (vervolgens) in een ontnemingsprocedure te proberen te herstellen.

Een praktijkvoorbeeld. A heeft voor € 250.000 een appartement gekocht uit criminele opbrengsten. Hij draagt dit over aan B die het vervolgens gaat verhuren voor – stel – € 10.000 per jaar. De huur belandt op een spaarrekening van B. Het OM vervolgt B na vijf jaar verhuur voor witwassen. Wat valt er dan bij B te verbeuren of te ontnemen?

De wettelijke regels staan toe dat zowel het appartement als de spaarrekening met huuropbrengsten kunnen worden verbeurdverklaard, maar ook dat beide kunnen worden ontnomen door een ontnemingsmaatregel van € 300.000 (€ 250.000, vermeerderd met vijf jaar huur) op te leggen. Dubbel 'afpakken' is natuurlijk niet de bedoeling [maar in de praktijk ligt dat risico wel op de loer](#)⁵. En als er strafrechtelijk al niet 'dubbel' wordt afgepakt,

Soms biedt een verzoek tot herziening van de ontnemingsvordering uitkomst.

dan zien wij dat vaak alsnog gebeuren als na het strafrecht de inspecteur van de Belastingdienst nog eens langs komt om de niet aangegeven inkomsten te belasten – en daarover een boete op te leggen. Soms biedt een verzoek tot herziening van de ontnemingsvordering uitkomst. De praktijk leert echter dat slechts in zeer uitzonderlijke zaken een dergelijke herziening ook leidt tot een vermindering van de betaalverplichting.

Terug naar het strafrecht en de ontneming en verbeurdverklaring. Wat is het meest logisch? Kiezen uit een van beide juridische middelen? Of een combinatie van beide? Immers, het appartement komt het meest voor verbeurdverklaring in aanmerking, terwijl de huuropbrengsten mee kunnen worden genomen in een ontneming van € 50.000. Dit zou er het meest voor zorgen dat rechtsherstel plaatsvindt: appartement en huurinkomsten worden afgenomen. Als het appartement in waarde is gedaald, dan wordt met een ontneming voor € 250.000 voor het appartement te veel ontnomen en moet dat uit overig vermogen worden bijgelegd. Maar de verbeurdverklaring biedt weer als voordeel dat deze in de strafzaak zelf behandeld wordt. Dat laatste aspect, dat ook nog eens een efficiëntere rechtspleging tot gevolg heeft – een vaak langdurige en voor een veroordeelde in de regel kostbare ontnemingsprocedure wordt zo immers voorkomen – zouden het OM en de rechter best wel zwaarder mogen laten meewegen.

Conservatoir beslag bij derden

Zoals al genoemd, kan op verbeurd te verklaren voorwerpen ('klassiek') beslag gelegd worden. Voor de toekomstige nakoming van een ontnemingsmaatregel kan conservatoir beslag worden gelegd op alle vermogen van een verdachte (of veroordeelde). Voor deze vormen van beslag gelden verschillende regels. Een verschil is bijvoorbeeld dat conservatoir beslag ook op vermogen van anderen kan worden gelegd als het vermoeden bestaat dat vermogen aan die

ander is overgedragen om verhaal te voorkomen of te frustreren. Daarmee worden derden feitelijk aansprakelijk gesteld voor de ontnemingsvordering op een veroordeelde. Die regeling is ruim en kent een relatief lage bewijslast voor het OM.

Vooraf bij partners en kinderen van verdachten stelt het OM zich hard op: alles wat zij van een verdachte overgedragen krijgen of hebben gekregen, ziet het OM als 'afpakbaar' vermogen. Dat wringt nogal met de familierechtelijke regel dat partners gehouden zijn elkaar van het nodige te voorzien, dat (zelfs volwassen) kinderen nu eenmaal onderhouden worden door hun ouders en dat met estate planning met legaal verkregen vermogen geen verhaalsfrustratie beoogd wordt. [Gelukkig zien rechters de nuance ook⁶](#). Maar zelfs vermogen dat aan een niet-partner wordt overgedragen tegen een zakelijke prijs kan volgens het OM afgepakt worden, zo zien wij in de praktijk. Dat lijkt ons veel te ver gaan maar er zijn nog niet veel zaken waarin dit bij de Hoge Raad aan de orde is gesteld.

Derden worden niet geraakt ingeval van een verbeurdverklaring. En dat is ook terecht: het concrete vermogen/ het voorwerp dat verband houdt met het strafbare feit wordt immers uit het vermogen van de veroordeelde gehaald. De actuele of historische waarde maakt daarvoor niet uit. Alleen de opbrengsten uit strafbare feiten worden berekend en via een ontnemingsvordering 'afgepakt'. Potentiële aansprakelijkheid van derden moet alleen ingezet kunnen worden als er echt sprake is van iets waar de ontnemingsmaatregel voor bedoeld is. En niet als het 'af te pakken' vermogen nog steeds in handen van de verdachte is – dan hoeven derden immers niet te worden 'lastiggevallen' met een afpakmaatregel. Ook om deze reden is het goed om altijd eerst na te gaan of verbeurdverklaring niet aangewezen is. En als dat het geval is, dan zou ontneming niet meer mogelijk moeten zijn.



Tot slot

Bronnen

- 1 | <https://wetten.overheid.nl/BWBR0038996/2017-01-01>
- 2 | <https://www.jaeger.nl/geen-afroomboete-in-fiscale-strafzaken/>
- 3 | <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-79657>
- 4 | <https://wetten.overheid.nl/jci1.3:c:BWBR0001903&boek=6&hoofdstuk=6&titeldeel=Vierde&artikel=6:6:26&z=2024-07-01&g=2024-07-01>
- 5 | <https://wetten.overheid.nl/jci1.3:c:BWBR0001903&boek=6&hoofdstuk=6&titeldeel=Vierde&artikel=6:6:26&z=2024-07-01&g=2024-07-01>
- 6 | <https://uitspraken.rechtspraak.nl/detail?id=ECLI:NL:RBDHA:2024:7823>
- 7 | <https://www.jaeger.nl/advocaten-en-medewerkers/>

Ontneming en verbeurdverklaring zijn ingrijpende strafrechtelijke ‘afpak’ instrumenten. Zij hebben echter elk een verschillend karakter, niet alleen juridisch maar ook praktisch. Een beslissing over verbeurdverklaring komt ‘eerder’ in bod in een strafzaak en kan ook worden meegewogen in het geheel van de strafmaat. Alleen al om die reden zou een verbeurdverklaring, als dit mogelijk is, voorrang moeten krijgen. Als het OM (en de rechter) een verbeurdverklaring bewust achterwege laat, dan is het kunstmatig dat dit alsnog hersteld wordt met een ontnemingsvordering, temeer nu een ontnemingsvordering vergaande aanvullende consequenties kan hebben (gijzeling, beslag onder derden, etc.).

Hierbij speelt ook een rol dat het maatwerk vereist om te voorkomen dat iemand dieper in de portemonnee wordt geraakt dan het terugbrengen tot de situatie alsof het stabbare feit niet is gepleegd (rechtsherstel). Vaak valt de ontnemingsvordering heel veel hoger uit dan hiervoor nodig is, zeker als deze aanvullend is op een verbeurdverklaring, en zeker als nadien ook nog de inspecteur belastingaanslagen en boetes oplegt. De kosten voor de rechtsbijstand voor een ontnemingsprocedure kan verder bespaard worden, wat de kans vergroot dat er later ook daadwerkelijk betaald kan worden. Dit is een aanzienlijk maatschappelijk belang

Onze [specialisten](#)⁷ leveren graag dit maatwerk en bekijken met je wat de juridische mogelijkheden zijn, ook als de ontnemingsvordering al definitief is maar toch te hoog of praktisch niet te betalen blijkt te zijn.

Meer informatie of advies?

Kijk op www.jaeger.nl/kennisbank voor meer informatie over diverse onderwerpen en thema's. Als u vragen heeft, advies nodig heeft of een probleem wilt oplossen, kunt u contact opnemen met ons. Wij staan voor u klaar. U kunt ons bereiken op 020 - 676 04 81 of mail ons op info@jaeger.nl