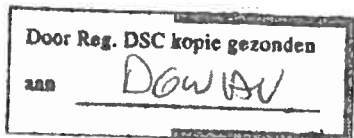


NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



MJD 1 DGWAV

Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag



Ministerie van Justitie DBOB/DIV/OAB/AL-OD	
Dossier	W 1526.6/1045 992
Datum	14 NOV. 2008
Nummer	OP/5571503
Ambt.	

Den Haag, 12 november 2008
Dossiernummer: 4.3.11/3
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl

Handwritten notes and signatures: a large 'S' shape, 'K21/11', and other illegible scribbles.

Verruiming mogelijkheden voordeelontneming

C → DW

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 30 juni 2008 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het conceptwetsvoorstel tot verruiming mogelijkheden voordeelontneming.

De Algemene Raad heeft het wetsvoorstel voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich geheel aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,

J.J.H. Suyver
algemeen secretaris

Preadvies
van de
Adviescommissie Strafrecht
inzake

conceptvoorstel "Wijziging van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering
en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de
maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
(verruiming mogelijkheden voordeel ontneming)"

Inleiding

De aanleiding tot de voorgestelde aanpassing van de ontnemingswetgeving is drieërlei. Allereerst betreft het de uitwerking van het in het coalitieakkoord opgenomen beleidsvoornemen om tot een versterking te geraken van het ontnemingsinstrumentarium. Daarnaast moet de wetgeving ook gaan gelden voor kleine vergrijpen. De beslaglegging op winsten uit criminele activiteiten moet om die reden eenvoudiger gemaakt worden. Ten slotte beoogt de voorgenomen wetswijziging enkele in de praktijk gebleken knelpunten op te lossen. Met name wordt als knelpunt ervaren dat "het afnemen van criminele winsten in de strafrechtelijke behandeling van misdrijven nog niet de plaats heeft die het toekomt". Er zou niet in alle gevallen tijdig beslag worden gelegd op vermogensbestanddelen van de verdachte hetgeen in de praktijk leidt tot een onnodige discrepantie tussen het bedrag dat de rechter aan maatregel oplegt en het bedrag dat daadwerkelijk kan worden verhaald.

Bovendien wordt gesteld dat de voorstellen in het licht moeten worden gezien van het oordeel van het Europese Hof in de zaak Geerings vs. Nederland d.d. 1 maart 2007. Alhoewel die uitspraak naar het oordeel van de minister geen noodzaak biedt tot wijziging van de formele wetgeving, wordt er wel aanleiding in gevonden om te bevorderen dat ontneming meer nog dan thans het geval is vorm krijgt op grond van uitvoerig voorafgaand financieel onderzoek.

Inhoud concept wetsvoorstel

Het voorstel kent drie hoofdlijnen:

1. Het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde

In het voorgestelde nieuwe onderzoek kan "ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de maatregel bedoeld in art. 36e van het Wetboek van Strafrecht (Sr), krachtens een met redenen omklede machtiging van de rechter-commissaris, op vordering van de officier van justitie een onderzoek worden ingesteld naar het vermogen van de veroordeelde" (art. 577ba lid 1 Wetboek van Strafvordering (Sv)). De rechter-commissaris verleent deze machtiging alleen als hij het aannemelijk oordeelt dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren waarop verhaal kan worden genomen dan wel dat voorwerpen aan een ander zijn gaan toebehoren met het doel uitwinning te bemoeilijken of te verhinderen.

2. Ontnemingsmaatregelen bij lichte(re) vergrijpen

Het vereenvoudigen van de materiële ontnemingsgronden. De verruiming vindt zijn beslag in een wijziging van art. 36e lid 2 Sr. Op grond van dat artikel kan de verplichting thans worden opgelegd ten aanzien van voordeel verkregen door middel van of uit de baten van het strafbaar feit waarvoor de veroordeelde persoon is veroordeeld of "soortgelijke feiten of feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door hem zijn begaan". Dit laatste criterium komt te

vervallen. Voorgesteld wordt om de verplichting in het vervolg op te kunnen leggen voor "andere feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan". Waar thans conservatoir beslag gelegd kan worden bij veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, kan dat in het vervolg bij veroordeling wegens een misdrijf "waardoor op geld waardeerbaar voordeel van enig belang kan zijn verkregen". Daarnaast worden de toepassingsmogelijkheden voor het verrichten van financieel onderzoek uitgebreid door ook de in art. 126 lid 1 Sv voorkomende verwijzing naar misdrijven waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd te laten vervallen.

3. Overige wijzigingen

Tot slot wordt nog een tweetal nader te bespreken wijzigingen voorgesteld.

Algemeen commentaar

De Adviescommissie Strafrecht is niet overtuigd van de noodzaak tot het verruimen van opsporingsbevoegdheden en onderzoeksmogelijkheden. De argumentatie daarvoor in de Memorie van Toelichting is ontoereikend. Met name wordt niet onderbouwd dat er in de praktijk knelpunten bestaan of dat er een gebrek aan bevoegdheden wordt ervaren die het instellen van extra onderzoeksmogelijkheden rechtvaardigen. Dit geldt te meer, nu het uit 2004 stammende WODC-onderzoek "Evaluatie grote ontnemingzaken" juist aangaf dat het bestaande ontnemingsinstrumentarium voldoende werd geoordeeld. Nadien hebben zich, althans voor zover de Adviescommissie Strafrecht kan overzien, geen relevante ontwikkelingen voorgedaan.

Het lijkt er dus eerder op dat met adequate toepassing van het bestaande instrumentarium de gewenste doelen gehaald kunnen worden. Het creëren van nieuwe opsporingsbevoegdheden is dan ook ongewenst. Anders geformuleerd: als men met het bestaande instrumentarium de doelen niet haalt, blijft het de vraag waarom dat dan wel zou lukken met nieuwe instrumentarium. Het probleem ligt niet bij het instrumentarium maar bij het adequate gebruik daarvan.

Eenzelfde algemeen bezwaar treft de idee om ook voordeel te kunnen ontnemen bij lichtere vergrijpen.

Op geen enkele wijze wordt aannemelijk gemaakt dat met het bestaande instrumentarium niet ontnomen kan worden bij lichte vergrijpen. Ook met het bestaande instrumentarium immers kan de Mars-leep die de winkeldief gestolen heeft ontnomen worden. Het lijkt er eerder op dat het niet zozeer de bedoeling van het ontwerp is om bij lichtere vergrijpen te ontnemen, maar dat er gemakkelijker ontnomen kan worden.

1. Ad 1 Het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde

1.1 In de huidige situatie zal in geval van een onherroepelijke betalingsverplichting de veroordeelde worden aangeschreven en in de gelegenheid worden gesteld om binnen een te stellen termijn aan de betalingsverplichting te voldoen bij gebreke waarvan kan worden overgegaan tot het nemen van verhaal op voorwerpen van de veroordeelde. Dat verhaal is niet beperkt tot voorwerpen waarop voorafgaand conservatoir beslag is gelegd.

1.2 In het voorstel wordt een aantal bevoegdheden toebedeeld aan het Openbaar Ministerie (OM) met als doel de omvang van het vermogen waarop verhaal kan worden genomen inzichtelijk te maken. Dit onderzoek kan slechts ingesteld worden als de veroordeelde niet binnen de termijn van art. 65 lid 2 Sv op de uitnodiging om te betalen ingaat. In dat geval kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie een machtiging tot het instellen van een dergelijk onderzoek te verlenen. Een dergelijke machtiging wordt slechts verleend "indien aannemelijk is dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren, waarop krachtens art. 577b Sv verhaal kan worden genomen, dan wel dat voorwerpen aan een

ander zijn gaan toebehoren met het doel de uitwinning van de voorwerpen te bemoeilijken of verhinderen". In het kader van dit onderzoek kan o.a. stelselmatig geobserveerd worden (art. 126g Sv), besloten plaatsen kunnen betreden worden (126k Sv), communicatie kan door middel van een technisch hulpmiddel worden opgenomen (126m Sv), telefoons kunnen worden afgeluisterd, etc. Volgens het voorstel komt het OM derhalve bij het onderzoek naar verhaalsmogelijkheden een heel scala aan vergaande opsporingsbevoegdheden toe.

- 1.3 De Adviescommissie heeft ernstige twijfels of de inzet van deze diep in de persoonlijke levenssfeer ingrijpende middelen door de beugel van art. 8 EVRM en van art. 1 van het eerste Protocol bij het EVRM kan. De vraag is of het voorstel "necessary in a democratic society" is en of het dient ter "economic wellbeing of the country" en/of ter "prevention of the disorder or crime". De term "economic wellbeing of the country" is vaag en vooralsnog kan niet aangenomen worden dat de huidige mogelijkheden onvoldoende zijn om tot een serieus verhaal van opgelegde ontnemingen te geraken. In ieder geval zal niet voorshands aangenomen kunnen worden dat meer of beter verhaal, zo de voorgestelde wetgeving dat resultaat al zou hebben, nu perse een wezenlijk groot nationaal economisch belang dient.
- 1.4 Dat de voorstellen bijdragen aan de "prevention of disorder or crime" is evenmin vanzelfsprekend. Van belang daarbij is dat het niet gaat om de berechting van misdrijven maar om het verhaal van een eventueel opgelegde maatregel. Zo van de voorstellen al een generaal-preventief effect uit gaat, kan toch moeilijk volgehouden worden dat bedoelde wetgeving misdaad tegengaat.
- 1.5 Van groter belang is echter dat in het voorgestelde nieuwe strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo) noch aan de veroordeelde noch aan derden ten aanzien van wie diep in de persoonlijke levenssfeer ingrijpende maatregelen genomen kunnen worden en wier eigendommen te gelde gemaakt kunnen worden, een positie wordt toegekend. Met name het ontbreken van procedurele waarborgen lijkt in strijd met art. 1 Eerste Protocol en art. 8 EVRM.

In dit verband wordt verwezen naar EHRM 9 oktober 2008, *Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic*, Application no. 8238/04:

It is true that Article 1 of Protocol No. 1 contains no explicit procedural requirements and the absence of judicial review does not amount, in itself, to a violation of that provision (see Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, § 50). Nevertheless, it implies that any interference with the peaceful enjoyment of possessions must be accompanied by procedural guarantees affording to the individual or entity concerned a reasonable opportunity of presenting their case to the responsible authorities for the purpose of effectively challenging the measures interfering with the rights guaranteed by this provision. In ascertaining whether this condition has been satisfied, a comprehensive view must be taken of the applicable judicial and administrative procedures (see Jokela v. Finland, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV).

En EHRM 20 september 2002, *Al-Nashif v. Bulgaria*, Application no. 50963/99:

In addition, there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention. It would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive in areas affecting fundamental rights to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference (see Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II, §§ 55 and 56, Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR

2000-V, §§ 55-63, *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI, and the *Klass and Others v. Germany* judgment of 6 September 1978, Series A no. 28.)

- 1.6 De Adviescommissie is van oordeel dat het voorgestelde nieuwe onderzoek de verdragsrechtelijke toets van het EVRM niet doorstaat.
- 1.7 Zoals hierboven reeds vastgesteld, wordt de veroordeelde geen enkel recht toegekend in het wijzigingsvoorstel. Met name nu het onderzoek pas ingesteld kan worden nadat de veroordeelde eerst is uitgenodigd te betalen, ligt het voor de hand dat hij op zijn minst gewezen wordt op de mogelijkheid dat bij gebreke van betaling een dergelijk onderzoek naar zijn vermogen ingesteld kan worden. Veel meer voor de hand ligt het echter om de veroordeelde deelgenoot te maken van het debat dat moet leiden tot een beslissing van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan een machtiging tot het instellen van een dergelijk onderzoek immers slechts verlenen als "aannemelijk is dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren, waarop krachtens 577b Sv verhaal kan worden genomen, dan wel dat voorwerpen aan een ander zijn gaan toebehoren met het doel de uitwinning van die voorwerpen te bemoeilijken of verhinderen". Het lijkt niet meer dan logisch om de veroordeelde in staat te stellen zijn visie daaromtrent kenbaar te maken aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan alleen maar baat hebben bij kennisname van de standpunten van beide partijen. De Adviescommissie meent dan ook dat een daartoe strekkende bepaling opgenomen dient te worden.
- 1.8 In het wetsontwerp wordt bepaald dat het onderzoek naar de vermogensbestanddelen eindigt indien de officier van justitie van oordeel is dat het onderzoek is voltooid of anderszins indien de geldigheidsduur van een verleende machtiging verstrijkt en/of als veroordeelde aan zijn betalingsverplichting geheel heeft voldaan. In beide gevallen wordt de veroordeelde van het onderzoek en het eindigen daarvan schriftelijk op de hoogte gesteld. De rechter-commissaris kan een machtiging van ten hoogste drie maanden verlenen, welke machtiging telkens met eenzelfde duur verlengd kan worden op vordering van de officier van justitie. De rechter-commissaris houdt daarnaast toezicht op het verloop van het onderzoek en waakt tegen nodeloze vertraging.
- 1.9 Het valt op dat ook hier de veroordeelde geen positie toekomt. Het zou voor de hand liggen dat de veroordeelde kennis kan nemen van de onderzoeksresultaten en vervolgens wordt betrokken in de verlengingsbeslissing. In het voorstel kunnen de facto alleen de officier van justitie en de rechter-commissaris het ertoe leiden dat het onderzoek wordt gesloten. Gezien het feit dat het onderzoek diep kan ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelde, ligt het evenwel in de rede dat ook de veroordeelde een verzoek tot beëindiging van het onderzoek kan indienen. De Adviescommissie adviseert dan ook bepalingen op te nemen die inhouden dat de veroordeelde na kennisname van de verkregen onderzoeksresultaten gehoord wordt op iedere vordering van het OM tot verlenging van de termijn. De Adviescommissie adviseert daarnaast dat de veroordeelde telkens de rechter-commissaris kan verzoeken het onderzoek te (doen) beëindigen.
- 1.10 Uit het voorgaande volgt dat de veroordeelde geen rechtsmiddel heeft tegen beslissingen die – opnieuw - diep ingrijpen in de levenssfeer. Het OM kan uit hoofde van art. 446 Sv een rechtsmiddel aanwenden tegen een eventuele afwijzing door de rechter-commissaris van een verzoek tot het instellen van een onderzoek naar het vermogen. Tegen de toewijzing van het verzoek kan de veroordeelde geen beroep instellen; tegen een door de Adviescommissie voorzien verzoek tot beëindiging door de veroordeelde kan deze uit de aard der zaak evenmin beroep instellen. De Adviescommissie meent dat een dergelijke beroepsmogelijkheid in het wetsvoorstel opgenomen dient te worden.
- 1.11 Al hetgeen hiervoor is gesteld met betrekking tot de rechtspositie van de veroordeelde geldt mutatis mutandis voor de positie van eventuele derden.

- 1.12 Het is uitdrukkelijk de bedoeling ook zicht te krijgen op voor verhaal vatbare voorwerpen die "aan een ander zijn gaan toebehoren met het doel de uitwinning van die voorwerpen te bemoeilijken of verhinderen". Dit onderzoeksdoel brengt met zich dat ingrepen in de persoonlijke levenssfeer van derden in het geding zijn. Over de positie van deze derden wordt in het wetsvoorstel niet gesproken. Het voorgestelde art. 577ba lid 7 Sv is bepaald niet duidelijk. Daarin wordt geregeld dat de veroordeelde op de hoogte wordt gesteld van het onderzoek en het eindigen daarvan op het moment dat onderzoek is geëindigd, als de geldigheidsduur van de machtiging is verstreken of als hij aan de betalingsverplichting heeft voldaan. Hetzelfde geldt ingevolge lid 5 als de officier van justitie zelfstandig besluit dat voor de voorzetting geen grond bestaat. In beide gevallen worden de notificatiebepalingen van art. 126bb t/m 126dd Sv van toepassing verklaard. In laatstgenoemde bepalingen wordt geregeld dat betrokkenen kennis krijgen van het onderzoek. Daartoe behoren zonder meer de hier bedoelde derden. Het is derhalve niet helemaal helder of bedoeld wordt dat (uitsluitend) de veroordeelde op de wijze zoals voorzien in art. 126bb t/m 126dd Sv op de hoogte wordt gesteld of dat met het toepasselijk verklaren van de laatstgenoemde bepalingen de kring van personen die op de hoogte gesteld worden, wordt uitgebreid tot alle betrokkenen ten aanzien van wie bevoegdheden zijn aangewend.
- 1.13 De Adviescommissie meent dat buiten twijfel moet zijn dat derden op de hoogte gesteld worden. De Adviescommissie meent bovendien dat als derden ervan op de hoogte raken dat bevoegdheden worden aangewend, zij de rechter-commissaris moeten kunnen verzoeken het onderzoek te beëindigen en dat zij een beroepsmogelijkheid moeten hebben.

2. **Ad 2 Ontnemingsmaatregelen bij lichte(re) vergrijpen**

- 2.1 Thans komt op basis van art. 36e 2 Sr voor ontneming in aanmerking het voordeel dat is verkregen door middel van of uit de baten van een strafbaar feit waarvoor de betrokkene is veroordeeld en – hier van belang - *"feiten die daaraan soortgelijk zijn en waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat ze door de veroordeelde zijn begaan en andere feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat ze door de veroordeelde zijn begaan"*. Een afzonderlijke tenlastelegging en bewezenverklaring voor de soortgelijke feiten en de vijfde categorie feiten is niet vereist.
- 2.2 De schuldvaststelling krijgt vorm in de rechterlijke vaststelling dat er voldoende aanwijzingen bestaan. Zonder nader sfo kan de rechter derhalve niet alleen voor het feit waarvoor de veroordeelde is veroordeeld ontnemen, maar bovendien voor deze twee categorieën strafbare feiten.
- 2.3 Daarnaast bestaat nog de mogelijkheid om voordeel te ontnemen voor andere dan bovenstaande strafbare feiten, als uit een sfo aannemelijk wordt dat er uit strafbare feiten wederrechtelijk voordeel is verkregen.
- 2.4 Zonder afzonderlijk sfo kan derhalve ontnomen worden voor:
- A. Het feit waarvoor veroordeeld is;
 - B. Zonder afzonderlijke veroordeling:
 - een feit dat tot dezelfde delictscategorie behoort;
 - een feit uit een andere delictscategorie waarbij geldt dat er een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd.

In beide gevallen kan de rechter alleen ontnemen als er voldoende aanwijzingen bestaan dat die feiten door de verdachte zijn begaan.

- 2.5 Voorgesteld wordt om ontneming voor feiten waarvoor niet veroordeeld is (en waarbij geen sfo heeft plaatsgevonden) te verruimen door de beperkingen die er thans zijn, namelijk dezelfde delictscategorie en de relatieve ernst, te vervangen door een eenvoudig criterium, te weten "andere feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat die feiten door de verdachte zijn begaan". Het aan te leggen criterium – voldoende aanwijzingen – blijft hetzelfde; de categorie wordt verruimd.
- 2.6 Het staat buiten discussie dat na een afzonderlijk sfo ontnomen kan worden voor de hier bedoelde categorieën zaken. Weliswaar wijken de criteria "aannemelijkheid" in het ene geval en "voldoende aanwijzingen" in het andere geval enigszins van elkaar af, in de praktijk is dit een meer semantisch onderscheid dan dat er een juridisch verschillende toets aangelegd wordt. Daaruit volgt dat de facto het enige verschil met de huidige regeling is, dat in de nieuwe regeling zonder sfo in meer gevallen kan worden ontnemen dan voorheen. Die conclusie brengt met zich dat het voorgestelde doel, namelijk het verkrijgen van de mogelijkheid om ook te ontnemen bij lichtere vergrijpen, niet bereikt wordt door het onderhavige voorstel. Resultaat zal slechts zijn dat in meer gevallen zonder nader sfo ontnomen kan worden.
- 2.7 De Adviescommissie vindt dat geen goede ontwikkeling. Op geen enkele wijze is aannemelijk gemaakt dat een dergelijke versoepeling gewenst is. Sterker nog, eerder valt uit het Geerings-arrest af te leiden dat meer eisen gesteld dienen te worden aan de wijze waarop wordt vastgesteld dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de veroordeelde daadwerkelijk voordeel uit een strafbaar feit heeft verkregen. Wijzigingen in de procedure die een ontneming mogelijk maken na minder onderzoek zijn in dat licht bepaald niet wenselijk. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting melding gemaakt van een aanvullende motiveringsverplichting (art. 511e, c, Sv, voortaan een met redenen omklede beslissing) voor de rechter die langs bovenstaande weg ontnemt; een dergelijke motiveringsplicht komt echter in onvoldoende mate tegemoet aan de bezwaren.
3. **Ad 3 Overige wijzigingen**
- 3.1 In de huidige wettelijke regeling is niet bepaald binnen welke termijn na sluiten van het onderzoek ter zitting de rechter uitspraak doet. Bij het eventueel instellen van appèl dient het OM binnen 14 dagen een schriftuur houdende grieven tegen het beroepen vonnis in te dienen. De verdachte mag een dergelijk schriftelijk bezwaar formuleren maar is daartoe niet verplicht. Daarbij geldt dat de rechter ter zitting niet hoeft aan te geven wanneer de uitspraak gedaan zal worden. Alhoewel het, voor zover de Adviescommissie kan overzien, bestaande praktijk is dat de rechter ter zitting aangeeft wanneer de uitspraak zal plaatsvinden, kan er geen bezwaar tegen zijn dit als voorschrift in de wet op te nemen.
- 3.2 De Adviescommissie meent dat in het voorstel meer procedurele onvolkomenheden zitten. In de praktijk wordt, zeker in de grotere ontnemingzaken, de zitting vrijwel altijd voorafgegaan door een schriftelijke ronde. Omtrent deze gang van zaken is echter weinig of niets geregeld. Met name indien een van de partijen nalaat tijdig conclusie te nemen, is niet duidelijk wat de gevolgen daarvan (moeten) zijn. Alhoewel de Adviescommissie niet gebleken is van grote problemen in de praktijk, is het vanuit systematisch oogpunt dienstig als thans niet alleen de bepalingen ter zake de uitspraak herzien worden, maar dat ook de schriftelijke procedure wettelijk geregeld wordt.
- 3.3 Als voordeel in de zin van art. 36e 4 Sr, zal voortaan ook de door de Staat vergoede rente vallen. Het betreft dan de rente die door de Staat vergoed wordt over de in beslag genomen gelden of gelden die door de verdachte/veroordeelde als zekerheid zijn gesteld.

- 3.4 De Adviescommissie is van oordeel dat dit op zichzelf een logische aanpassing is. De voorgestelde regeling brengt de Adviescommissie echter op een ander, hiermee samenhangende vraag, namelijk hoe het te ontnemen voordeel dient te worden vastgesteld als de waarde van de in beslag genomen goederen vermindert, hetgeen kan blijken uit de executieopbrengst. Naar het oordeel van de adviescommissie dient in dat geval, bij de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel te worden aangehaakt bij de executie-opbrengst.
- 3.5 Om het in het huidig tijdsgewricht te plaatsen: als twee medeplegers van een overval de buit van twee ton hebben gedeeld en de een heeft een jaar geleden een ton geïnvesteerd in aandelen Fortis, Lehmann Brothers en het restant weggezet bij Icesave, terwijl zijn compaan obligaties van de Nederlandse Staat heeft aangeschaft, hebben beiden een even groot gedeelte van de criminele opbrengst genoten. Zou de opbrengst vandaag de dag contant gemaakt worden, dan zou de een niets over hebben van zijn investering, terwijl de ander zijn bezit heeft zien toenemen. Als de toegenomen opbrengst van de laatste mede als voordeel wordt aangemerkt, dan is de consequentie daarvan dat het in lucht opgaan van de criminele opbrengst van de ander tot nihilstelling van dat voordeel moet leiden.
- 3.6 Een dergelijke benadering past ook bij het normatief-reparatoir karakter van de maatregel (M.J. Borgers, de ontnemingsmaatregel, Den Haag 2001, pagina 222).

Rotterdam, 6 november 2008

Adviescommissie Strafrecht
Prof. Mr. T.N.M.B. Spronken, voorzitter,
namens deze,
R. Hoogendoorn, secretaris