

# Slikken of schikken?

mr. C.M. van Rooijen-de Wit

juridisch adviseur Bureau

Ontnemingswetgeving OM (BOOM)

In 2005 werd slechts in 25 ontnemingszaken geschikt, terwijl de rechtbanken 2000 ontnemingsmaatregelen oplegden. Misschien is de schikking niet aantrekkelijk, maar het kan ook zijn dat de advocaat de mogelijkheden die de schikking biedt niet goed kent.

Foto: Klaas Fopma / Hollandse Hoogte



In de ontnemingswetgeving is vanaf 1993 een voorziening getroffen die het mogelijk maakt om met de verdachte/veroordeelde (vanaf hier: 'de betrokkene') een schikking aan te gaan terzake wederrechtelijk verkregen voordeel.<sup>1</sup> Doorgaans is het de betrokkene die verzoekt om een buitengerechtelijke afdoening van de ontnemingsprocedure. Hij wil een belastende openbare zitting vermijden, of met een schone lei beginnen, of hij wil oplopende advocaatkosten voorkomen. Vanzelfsprekend zal de schikkingswens ook ingegeven zijn door de hoop op een lagere betalingsverplichting dan wat de officier van

justitie zal gaan vorderen. In een enkel geval is het de ontnemingsrechter die aan de procespartijen de suggestie doet om gezamenlijk te bezien in hoeverre een buitengerechtelijke afdoening tot de mogelijkheden behoort.

*De betrokkene beoogt vaak met een schikking hoger beroep of cassatie te voorkomen*

Zijn strafrechtadvocaten wel voldoende op de hoogte van de schikkingsmogelijkheid?

#### TRANSACTIE VERSUS SCHIKKING

Uit verzameld cijfermateriaal blijkt dat het aantal schikkingen zeer gering is ten opzichte van het aantal opgelegde ontnemingsmaatregelen in eerste aanleg. In 2005 zijn ongeveer 25 ontnemingszaken door middel van een schikking afgehandeld, een relatief klein aantal op een totaal van 2000 door de rechtbanken opgelegde ontnemingsmaatregelen. Het aantal tot stand gekomen

## ONTNEMING IN SV

Art. 511c Sv luidt: 'De officier van justitie kan, zolang het onderzoek op de terechtzitting niet is gesloten, met de verdachte of veroordeelde een schriftelijke schikking aangaan tot betaling van een geldbedrag aan de staat of tot overdracht van voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het ingevolge art. 36e van het Wetboek van Strafrecht voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel.'

Voor alle duidelijkheid: art. 74 lid 2 sub d Sr biedt de officier van justitie de mogelijkheid met de verdachte een transactie aan te gaan, waarin een schikkingscomponent is opgenomen. Door voldoening aan zo'n transactie vervalt het recht tot strafvordering; er volgt derhalve geen straf- en ontnemingszaak.<sup>2</sup> Een schikking ex art. 511c Sv laat evenwel een strafrechtelijke vervolging onverlet; onderliggende strafbare feiten blijven vervolgbaar. En vaak is er ten tijde van de totstandkoming van een schikking zelfs al een veroordelend vonnis in de strafzaak.

transacties met een schikkingscomponent bedroeg in 2005 ongeveer 55.

## WAARBORGEN

Voor de betrokkene heeft de wet enkele waarborgen ingebouwd. Mocht het in de strafzaak in hoger beroep of cassatie uiteindelijk niet tot een veroordeling komen, dan kan de betrokkene de officier van justitie verzoeken om teruggave van betaalde bedragen of overgedragen voorwerpen (bijvoorbeeld registergoederen en vorderingen).<sup>3</sup> Tegen de op dit verzoek genomen beslissing van de officier van justitie, evenals het uitblijven van zo'n beslissing, is beklag mogelijk bij de rechtbank.<sup>4</sup>

In de meeste gevallen beoogt de betrokkene evenwel met het treffen van een schikking in de ontnemingszaak ook verdere procedures in de strafzaak te beëindigen. Dat is dan ook de reden waarom het OM en de betrokkene soms overeenkomen dat geen hoger beroep of cassatie in de strafzaak zal worden ingesteld, of dat een al ingesteld rechtsmiddel zal worden ingetrokken.

Als de ontnemingsvordering reeds door de officier van justitie is ingediend en de betrokkene aan de gestelde voorwaarden in de schikking heeft voldaan, eindigt de ontnemingszaak van rechtswege.<sup>5</sup>

Soms vraagt de verdediging om een schikking nadat een ontnemingsmaatregel in eerste aanleg is opgelegd, wellicht in de hoop op een lagere betalingsverplichting dan door de rechter is opgelegd. Het OM wil en mag aan zo'n verzoek geen gehoor geven, omdat de officier van justitie zich dan immers zou onttrekken aan de wettelijke taak om een rechterlijke uitspraak ten uitvoer te leggen.<sup>6</sup> Schikken kan daarom uitsluitend vóór of tijdens de behandeling in eerste aanleg van de ontnemingszaak.<sup>7</sup>

## AFSTEMMING MET BELASTINGDIENST

Het spreekt voor zich dat aan de totstandkoming van een schikking onderhandelingen voorafgaan tussen het OM en de (raadsman of -vrouw van de) betrokkene. De Aanwijzing Ontneming bevat een aantal formele spelregels.<sup>8</sup> Zo vindt onder meer afstemming plaats binnen het OM en tussen het OM en de Belastingdienst.

De officier van justitie laat zich bij de onderhandelingen ondersteunen door het BOOM.<sup>9</sup> Bij schikkingen waarbij sprake is van een beduidende maatschappelijke impact dient de hoofdofficier van justitie te worden geraadpleegd. Bij een geschat wederrechtelijk verkregen voordeel van € 500.000 en meer, dient door toedoen van

de hoofdofficier van justitie en vergezeld van een schriftelijk advies van het BOOM de Procureur-Generaal ontnemingen te worden geraadpleegd.

Teneinde zoveel mogelijk te voorkomen dat de betrokken belastingplichtige, nadat deze een schikking is aangegaan, achteraf alsnog wordt geconfronteerd met belastingheffing over het wederrechtelijk verkregen voordeel, zijn bepaalde afspraken gemaakt tussen het OM en de Belastingdienst. Zo zal de Belastingdienst de strafrechtelijke sanctiëring en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel zo min mogelijk belemmeren.<sup>10</sup> Over het strafrechtelijk ontnomen wederrechtelijk verkregen voordeel is geen belasting verschuldigd. Eventuele belastingheffing hierover kan financieel ongedaan worden gemaakt.<sup>11</sup> Ten slotte wordt in de Aanwijzing Ontneming beschreven welke vormen van overleg er zijn met de fraudecoördinator van de desbetreffende belastingeenheid.

## ONDERHANDELEN

Onder verantwoordelijkheid van de ontnemingsofficier worden de schikkingsonderhandelingen doorgaans door medewerkers van het BOOM gevoerd (meestal een civiel jurist en een registeraccountant). Het spreekt voor zich dat partijen tijdens het onderhandelen vrijuit moeten kunnen spreken. Het is niet de bedoeling dat wat ter tafel komt – zoals mogelijke schikkingsbedragen – later, na het mislukken van de onderhandelingen, ter zitting wordt tegengeworpen aan de andere partij. Op de onderhandelingen tussen het OM en de betrokkene en/of de raadsman of -vrouw zijn de Gedragsregels voor Advocaten uiteraard formeel niet van toepassing.<sup>12</sup> Veelal wordt echter door de onderhandelingspartijen afgesproken dat overeenkom-

de samenwerking van de Belastingdienst met de politie en andere opsporingsinstanties'.

<sup>11</sup> Zie TK 1989-1990, nr. 21 504, nr. 3 (MvT), p. 79.

<sup>12</sup> Zie Regel 13: omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen mag aan de rechter aan wiens oordeel (...) de zaak is onderworpen, niets worden meegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij.

<sup>13</sup> Art. 578a lid 1 Sv.

<sup>1</sup> Art. 511c Sv.

<sup>2</sup> Art. 74 tot en met 74c Sr komen te zijner tijd te vervallen. Zie de Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten; inwerkingtreding 1 maart 2007, *Stb.* 330 (Wet OM-afdoening).

<sup>3</sup> Art. 578a lid 2 Sv.

<sup>4</sup> Art. 578a lid 3 en 4 Sv.

<sup>5</sup> Art. 578a lid 1 Sv.

<sup>6</sup> Art. 553 Sv.

<sup>7</sup> Zie ook Hoge Raad 1 april 2003 (NJ 2003/348; JOW 2003/24); blijkens art. 511g Sv is art. 511c Sv niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de behandeling van de ontnemingsvordering in hoger beroep.

<sup>8</sup> Reg.nr. 2005A002, datum inwerkingtreding 1 maart 2005.

<sup>9</sup> Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie te Leeuwarden.

<sup>10</sup> Besluit van het ministerie van Financiën van 28 juni 1999, AFZ 1999/1489U 'Voorschrift inzake

stig deze Gedragsregel wordt gehandeld.

De voornaamste gesprekspunten van onderhandeling betreffen de voordeelsrekening (waaronder de aftrekbare kosten), eventuele afbreukrisico's, de draagkracht, het conservatoir beslag en de wijze van betaling van het schikkingsbedrag. Soms wordt door de betrokkene in discussie gebracht dat zijn in conservatoir beslag genomen voorwerp (veelal zijn auto), voor een te laag bedrag is verkocht door de Dienst der Domeinen. Daarbij wordt nogal eens uit het oog verloren dat de vervreemdingsbevoegdheid ex art. 117 Sv met de nodige waarborgen is omkleed. Voordat er wordt verkocht verricht Domeinen een taxatie, en verkoop vindt plaats tegen executiewaarde. Bovendien wordt de betrokkene voordat tot vervreemding wordt overgegaan in de gelegenheid gesteld zekerheid te stellen, teneinde het in beslag genomen voorwerp terug te krijgen (art. 118a Sv).

#### OVEREENKOMST

Bij de Aanwijzing Ontneming is als bijlage een model van de schikkingsovereenkomst gevoegd.

Van belang is onder meer de vermelding van een verval- en betaaldatum. Zo wordt duidelijk op welke datum de schikkingsover-

#### SLECHTS 206 MILJOEN

Sinds 1993 is voor in totaal 206 miljoen euro aan ontnemingsmaatregelen opgelegd. Daarvan staat bij het Centraal Justitieel Incasso Bureau nog € 140 miljoen open, waarvan bijna de helft uit zeventien megazaken. (Bron: *de Accountant*, september 2006)

### *Soms stelt de betrokkene dat de Dienst der Domeinen zijn auto voor een te laag bedrag heeft verkocht*

eenkomst tot stand komt door aanvaarding van het aanbod en voorts op welke datum uiterlijk aan de gestelde voorwaarden moet zijn voldaan. Een en ander is van belang voor het bepalen van de schorsingstermijn van het aanhangig maken van de ontnemingsvordering ex art. 511b Sv.<sup>13</sup>

De kern van de overeenkomst behelst de betaling van een bepaald bedrag aan de staat. Hier geldt het 'boter-bij-de-vis' principe: het gehele schikkingsbedrag dient in begin-

sel direct te worden voldaan, betaling in termijnen is uitzondering. Voldoening van het schikkingsbedrag kan door overmaking op de bankrekening van het desbetreffende arrondissementsparket geschieden; ook kan (gedeeltelijke) 'verrekening' met het gelegde conservatoir beslag ex art. 94a Sv plaatsvinden.

Bij niet-nakoming of niet tijdige nakoming van de overeengekomen betalingsverplichting kan de officier van justitie (alsnog) een ontnemingsmaatregel als bedoeld in art. 36e Sr vorderen; op de schikking kan dan in rechte geen beroep worden gedaan.

#### GESCHIKT?

Mocht uw cliënt een schikking willen beproeven teneinde de ontnemingszaak buitengerechtelijk af te doen, dan kan contact worden opgenomen met de behandelend officier van justitie. Deze bekijkt of de ontnemingszaak 'geschikt is om te schikken'. Is dat het geval, dan zal hij vervolgens de ondersteuning van het BOOM inroepen. ●

(advertentie)

Haal kennis en ervaring in huis

**WWW.ADVOCATSUPPORT.NL**

• • • • • *For the perfect match* •