

HC 11, 13-03-2018, ISD

- Achtergrond, ontwikkeling, aard, inhoud en wettelijke regeling
- Tenuitvoerlegging
- Jurisprudentie
- Beleid en onderzoek

Het is een maatregel, best lang. Het is vrijheidsbenemend en het is gericht op maatschappijbeveiliging. Dit doet denken aan TBS. Is de rechtspositie ook hetzelfde? Nee, er gelden niet dezelfde strikte voorwaarden. Er hoeft geen psychiater aan te pas te komen, er hoeft geen rapportage te zijn van 2 gedragsdeskundigen. Het is slechts een risicotaxatie door een reclasseringsmedewerker die de veelpleger in voorarrest heeft bezocht. Er moet gevaar zijn en de veiligheid moet het eisen.

Ad 1. Achtergrond recidiveproblematiek

Uit WODC-monitoren blijkt:

- 70% van ex-gedetineerden in 6 jaar weer in contact met justitie
- 50% voor de 2-jaars recidive
- 19.000 veelplegers ('persoon met > 10 misdrijfdeeden, waarvan minstens 1 in laatste jaar') → vormt 12% van totale daderpopulatie
 - o Verantwoordelijk voor 20-40% van totale geregistreerde criminaliteit
- 6.000 zeer actieve veelplegers ('persoon met > 10 misdrijfdeeden in afgelopen 5 jaar, w.v. ten minste 1 in het laatste jaar')
 - 1% idem
 - 11% idem
 - 95% man, 64% verslaafd, 43% psychische stoornis,

22% anderszins ziek, 48% zonder inkomen, 41% dakloos, gem. 18 jaar recidive

Kern van de veelplegersproblematiek

- Aanhoudende en veelvuldige recidive door een relatief kleine, maar hardnekkige groep (verslaafde) daders
- Inzet van de reguliere zorg (want: o.b.v. vrijwilligheid!) en het reguliere strafrecht (want: daadgericht + delictsevenredigheid!) kan de vicieuze cirkel kennelijk niet/ lastig doorbreken. Nadelig draaideur-effect.
- Algemene notie in samenleving en politiek: de maatschappij dient langdurig te worden 'beveiligd' tegen deze veelplegers.
- Maar... hoe?? Door opsluiting en/of door behandeling? Langs de lijn van straf, of die van maatregel? Met een bestaande sanctie, of een nieuwe?
- En... is het wel legitiem om (stelselmatige) recidive en overlast te bezien als grond voor langdurige maatschappijbeveiliging/vrijheidsbeneming?? Dat is ten slotte een ander 'gevaar' als grondslag dan bij de TBS.....

Ad 1. Ontwikkeling tot aan de ISD-maatregel

Ontwikkeling in vogelvlucht

- Jaren '80: omslag van volksgezondheid naar justitiële drang
 - o Vrijheidsbeneming als stok achter de deur
 - o Keuze tussen bed of bijes
- Vanaf jaren '90: omslag van justitiële drang naar óók dwang
 - o Vrijheidsbeneming als sanctie
 - o Geen keuze meer
 - o Maar...de sanctie als ultimum remedium

2001: introductie van de SOV-maatregel als sanctie

- Vrijheidsbenemende maatregel
- Met experimentele toepassing
- Specifiek voor mannelijke, aan harddrugsverslaafde veelplegers * primair gericht op resocialisatie

Maar... daarna brak de periode van 'veiligheid en recidivepreventie' aan...

- Er kwam een instrumentele omslag: de SOV werd als te specifiek en 'dus' inefficiënt bevonden
- SOV werd 'dus' vervangen door de meer algemene ISD
- Zonder de SOV-evaluatie af te wachten

Ad 1. Aard, inhoud en wettelijke regeling ISD

2004: SOV vervangen door de huidige ISD-maatregel

- Vrijheidsbenemende maatregel
- Met algemene (landelijke) toepassing voor alle stelselmatige daders
- Primair gericht op maatschappijbeveiliging

Wettelijke regeling ISD: artt. 38m – 38u Sr

Doelstelling: maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging. NB. Is door de wetgever op korte termijn bezien, d.w.z. te realiseren d.m.v. opsluiting. Resocialisatie is wettelijk 'slechts' subsidiair!

Regeling inzake de oplegging (art. 38m e.v. Sr):

- Duur: maximaal 2 jaar, met mogelijkheid om tijd in v-h niet af te trekken (art. 38n Sr)
- Op vordering van OvJ (vanwege noodzakelijke selectie!)
- Advies (geen gedragskundig advies van psychiater nodig; advies kan bestaan uit 'slechts' een risicotaxatie!)
- Voorwaarden:
 - o 1) misdrijf waarvoor v-h kan;
 - o 2) recidive van tenminste 3 veroordelingen in afgelopen 5 jaar, waarbij dit feit is begaan na de tul van die eerdere sancties en gevaar bestaat voor herhaling;
 - o 3) veiligheid.

Ad 2. Tenuitvoerlegging ISD-maatregel

- Tul vindt plaats in een PI aangewezen als inrichting voor stelselmatige daders (artt. 9 en 10a Pbw). Doordat het plaats vindt in de PI is de Pbw van toepassing. Tenuitvoerlegging kan er op verschillende manieren worden tenuitvoergelegd. Hoe kijk je aan tegen de ISD? Als maatregel, of als een kans om te werken aan behandeling, beïnvloeding en resocialisatie. Of is het een makkelijke maatregel zodat de veiligheid van de samenleving is beperkte (verkapte gevangenisstraf). *Lange termijn versus kortetermijnoplossing.*
- Differentiatie in de tenuitvoerlegging terug te vinden:
 - Gefaseerd met aanbod van toegesneden interventies, of
 - Detentie in zeer beperkt regime zonder specifiek interventieaanbodDit is niet terug te vinden in de Pbw.
- Deze interne differentiatie geschiedt o.b.v. onderscheid in 'kansrijke en kansarme' veelplegers. Vloeit voort uit breder penitentiair beleid!
- Grondslag: de RISc-screening (risicotaxatie). Kansrijk indien 'voldoende aanknopingspunten voor zinvolle investering in resocialisatie van de persoon'. *Kans op herhaling en kans op succes*
- Uitgangspunt ISD-beleid: was variant 2! Thans en in praktijk (gelukkig) anders → motivatie wordt dynamisch bezien en het verblijfsplan kan tussentijds individueel worden bijgesteld.

Nadere wet- en regelgeving m.b.t. de tul:

- Sv (Vierde Boek, Titel IIC); Dit zijn met name de bepalingen m.b.t. de tenuitvoerlegging wat het betekent als er in een ISD-inrichting beslissingen worden genomen. Wat kun je hiertegen doen en hoe kun je in beroep gaan? Strafrecht-processuele bepalingen.
- Pbw (hoofdstuk IVA, artt. 18a-18c); specifieke wettelijke normering van de tenuitvoerlegging. Niet de vraag van de plaats, maar de vraag **hoe** de tenuitvoerlegging er uit ziet, wordt behandeld in art. 18a-18c Pbw. Het is niet zo dat alles geheel is genormeerd. Zoveel mogelijk in overleg met de persoon wordt een verblijfsplan opgesteld waarin wordt opgenomen waar aan wordt gewerkt en hoe het verblijf er uit gaat zien gedurende de periode waarvoor ISD is opgelegd. Een poging om het verblijf op een bepaalde manier vorm te geven. De directeur draagt zorg dat de tenuitvoerlegging overeenkomstig het bedrijfsplan dient te worden tenuitvoergelegd, art. 18b

Pbw. Veel jurisprudentie. Voor de ISD-er is het van belang dat men zich wel vasthoudt aan het verblijfsplan. Anders raak je gedemotiveerd enz.

- Pm (hoofdstuk 9A, artt. 44b-44q)
 - Verblijfsplan (art. 18a Pbw en 44g e.v. Pm). Definitie van verblijfsplan en vervolgens regelgeving over wie het vaststelt.
 - Programma-aanbod (art. 44j e.v. Pm) – verblijf zo goed mogelijk invulling te geven.
 - Laatste, extramurale fase (art. 44d, derde lid en 44e, tweede lid (duale verantwoordelijkheid van directeuren college B&W! *Dit is uniek aan de ISD. Waar dit vandaan komt is vergelijkbaar met de voorwaardelijke beëindiging van de tbs. aan het einde van de maatregel moet je de kans krijgen om op een geleidelijke manier terug te glijden in de samenleving. Extramuraal: buiten de instelling, in de samenleving/ in de gemeente. Daarom is het college van B&W ook medeverantwoordelijk. Hier maak je je als gemeente niet populair mee: toewijzing huizen, banen, stageplekken terwijl werkloosheid in gemeente bijv. groot is. Vgl. ook 44q) en 44f en 44l (bevoegdheid selectiefunctionaris!) en 44m (terugplaatsing; in de praktijk vaak een time-out mogelijkheid!) Pm). Als de persoon niet meer in staat is, of bereid is om deel te nemen aan de extramurale fase (niet naar stageplek gaan, contact opnemen met oude drugsdealer) dan kan hij worden teruggeplaatst in de ISD-inrichting. Het is nog steeds tenuitvoerlegging van de sanctie. Praktijk: time-out mogelijkheid geboden.*
 - Overtreding voorwaarden (art. 44n en 44p Pm)
- Overige, lagere regelgeving

Nader ad hoofdstuk 9A Pm

Aanbod 'indien aannemelijk is dat betrokkene in staat en bereid is aan een programma deel te nemen' (44j lid 1). Er staat een soort voorwaarde in dat het aanbod alleen geldt als iemand in staat is en bereid is tot deelname. Het is een bepaalde interventie om aan jezelf te werken, om bepaalde cognitieve vaardigheden aan te leren of om delictsbesef aan te leren (patroon doorbreken). Dit heeft alleen zin als de betreffende persoon mee wil werken. Het is niet iets wat wordt afgedwongen. In de praktijk heeft dit wel consequenties. Praktisch/financiële motieven. Stel maar 2 mensen bereid, dan kan het niet doorgaan want is veel te duur. Dan heb je 2 teleurgestelde ISD-ers. Aanbod kan niet doorgaan dan.

Indien specifieke, delict gerelateerde problematiek, dan daaraan aandacht in het programma (lid 2). Maar in ieder geval is programma gericht op de ontwikkeling van vaardigheden van betrokkene, t.a.v. bijv. arbeid/ financiën/ zelfstandig wonen etc. (lid 3). Heel basic: zelfzorg en hygiëne. Selectiefunctionaris beslist over de extramurale plaatsing. Na advies van traject coördinator, directeur en college B&W (44l lid 1).

De ISD'er kan een verzoekschrift tot extramurale plaatsing indienen (44l lid 5; beroep mogelijk). Bij de beslissing worden in ieder geval deze aspecten betrokken: verloop van de tul/ recidivegevaar/ inschatting van de mate van betrokkens eigen verantwoordelijkheid (44l lid 2). Bijzondere voorwaarden mogelijk t.a.v. de extramurale plaatsing, naast een viertal algemene voorwaarden: gedrag overeenkomstig de aanwijzingen/ melding aan traject coördinator bij verandering/ geen delict/ geen middelengebruik (44l lid 3). Jouw problematiek in relatie tot vrijlating, maar ook algemene voorwaarden zoals: geen nieuw delict enz.

Terugplaatsing door selectiefunctionaris indien betrokkene niet meer in staat of bereid is tot deelname aan programma c.q. naleving van voorwaarden (44m lid 1). Na advies van traject coördinator, directeur en college B&W (44m lid 2). Bezwaarschrift hiertegen is mogelijk (44m lid 3). Bij overtreding van de voorwaarden ook beslissing directeur mogelijk tot waarschuwing of tot wijziging/ aanvulling van voorwaarden (44n lid 1). Er kan ook een beslissing volgen dat je er met een waarschuwing vanaf komt. Opnieuw opsluiten in ISD en proces resocialisatie doorbreken kan dan te zwaar worden gezien. Er zijn allerlei mogelijkheden om maatwerk te verrichten. Beklag hiertegen is mogelijk, want het is weer een beslissing van de directeur (44p lid 1).

Ad 3. Jurisprudentie

Als je als wetgever een sanctie maakt en je legt dit neer in de wet, na goedkeuring door de Kamers (Koninklijk Besluit). Als de rechter niet oplet dan wordt het een dode letter. Wordt het ook echt toegepast? Wat vindt de rechter ervan? Past hij het toe of niet. Dat is inherent in ons sanctiesysteem: de rechter kan binnen de grenzen van de wet kiezen welke sanctie hij oplegt. Legt de rechter ISD op? Ja, maar met terughoudendheid en met een bepaalde visie. Rechters zijn het op zichzelf eens met de maatregel; delict is slechts aanleiding. Ligt heel veel achter. Er is al veel geprobeerd, niets lijkt te helpen dus dan maar op deze manier. Beoogt op lange termijn dat de recidive stopt. Rechters kunnen zich hierin vinden en zijn ook bereid om ISD langs deze lijnen op te leggen.

Geen ISD-oplegging bij niet-bereidheid? → Nee: Resocialisatie is geen primair doel, dus legitiem om ISD op te leggen zonder instemming van verdachte (en daarmee zonder hoop op resocialisatie). Je mag als rechtbank een ISD opleggen aan een ongemotiveerde verdachte. Dit komt vanuit de wettelijke maatschappelijke doelstelling van ISD: recidivebepanking en maatschappijbeveiliging. Wel zegt de HR dat hierbij van belang is hoe je de bereidheid en motivatie opvat. Wat er nu niet is, kan nog wel komen. Het kan zijn dat de persoon wel gemotiveerd raakt gedurende zijn verblijf in ISD. Maar: ‘bereidheid en motivatie’ worden nadrukkelijk dynamisch opgevat! (HR 6 maart 2007, LJN AZ7777)

Motiveringsplicht voor de rechter → ‘De rechter die de in art. 38m Sr bedoelde maatregel oplegt, zal in de motivering van zijn beslissing ervan blijk dienen te geven zich ervan te hebben vergewist dat aan alle in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan’ (HR 14 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8975; HR 13 maart 2007, ECLI:NL:HR: 2007:AZ4109 en HR 25 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5029).

OM Richtlijn is ‘recht’ ex art. 79 RO → ‘Ingevolge art. 38m, eerste lid, Sr kan de rechter de ISD-maatregel slechts opleggen op vordering van het openbaar ministerie. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen en op de strikte afgrenzing die de Richtlijn aanbrengt ten aanzien van de gevallen waarin plaats is voor het vorderen van de ISD-maatregel, staan beginselen van behoorlijke rechtspleging eraan in de weg dat de rechter, indien hij vaststelt dat een dergelijke vordering is gedaan in strijd met de Richtlijn, niettemin de ISD-maatregel oplegt’.

⇒ (HR 23 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:953, vgl. HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9943, NJ 2010/130).

Wordt een ISD-vordering altijd toegewezen? → Nee, vanwege:

- 1) Niet voldaan zijn aan de art. 38m-vereisten;
- 2) Inhoud van/ gebrek aan het advies;
- 3) Subsidiariteit: ISD wordt voor verdachte nu (nog) niet de meest passende sanctie geacht

Je mag er op vertrouwen dat het OM en de rechter handelt via het beleid van het OM (richtlijn). OM vordert, dus vindt kennelijk dat het nodig is. Wordt het dan altijd opgelegd? Nee. Capaciteit is ong. 1000 en het schommelt rond de 300 plaatsen.

De rechter maakt voortdurend een afweging van subsidiariteit. Waarborg van het ultimum remedium-karakter! Iemand met een klein strafblad of iemand met een enorm strafblad. Iemand die nog maar 1 straf heeft gehad of iemand bij wie alles al is geprobeerd. Afweging: is ISD nu al mogelijk? Best harde sanctie voor relatief lichte delicten. ISD dient te worden gebruikt als ultimum remedium. Afweging van subsidiariteit wordt continu gemaakt. *Twee mogelijkheden: vrijheidsbenemende ISD en voorwaardelijke ISD.*

Niet alleen via ‘afwijzing’ van de ISD-vordering, maar ook via oplegging van de voorwaardelijke ISD (art. 38p Sr; bieden van een ‘laatste kans’). Onder voorwaarden hoeft je niet de ISD in, overtreed je de voorwaarden dan kan tenuitvoerlegging ISD worden gevorderd. Rechtspositie →

- Op verzoek veroordeelde (o.a.) kan rechter de voorwaarden aanvullen, wijzigen, opheffen (38q Sr): geen rechtsmiddel (509ee lid 2 Sv)
- Op vordering OM kan rechter bij niet-naleving van de voorwaarden de ISD-tul bevelen (38r Sr / 509z Sv).

Richtlijn OM: vordering moet in redelijke verhouding staan tot aard niet-naleven.

Bevoegd is de rechtbank die in 1e aanleg de ISD heeft opgelegd (509z lid 2 Sv). En de Hof-mogelijkheid dan??! Thans geldt de HR-uitleg (LJN BG1596)! **ISD mag niet worden opgelegd met gevangenisstraf. Deze combinatie is niet toegestaan. Voorwaardelijke ISD en gevangenisstraf? Tenuitvoerlegging eerder opgelegde ISD en gevangenisstraf?**

Nader ad rechtspositie voorwaardelijke ISD:

Bij overtreding van een algemene voorwaarden.: naast een vordering tul ISD ook een vordering gevangenisstraf voor het nieuwe feit?

- ⇒ Levert dat strijd op met HR 21 maart 2006, NJ 2006/223 (geen straf én ISD vanwege juridisch-dogmatische systematiek)?
- ⇒ Of geldt dit niet voor de combinatie met de voorwaardelijke ISD?! Of de combinatie ISD met de tul van een eerder opgelegde gevangenisstraf?!

Deze vragen zijn niet beantwoord. **Richtlijn OM ad vordering tul ISD en vordering gevangenisstraf:** die combinatie is niet wenselijk gelet op het ISD-doel. Evenmin gelet op de ‘splitsing’ van het HB: beroep tegen de raadkamer-beslissing geschiedt namelijk bij de penitentiaire kamer Hof Arnhem-Leeuwarden ↔ in de hoofdzaak ‘regulier’ hoger beroep. *Alternatief voor rechter:* afwijzen van de vordering tul ISD en oplegging onvoorwaardelijke ISD m.b.t. het nieuwe feit, OF toewijzen van de vordering tul ISD en art. 9a Sr m.b.t. het nieuwe feit.

NB. Combinatie ISD met bijkomende straffen zoals OBM is wel mogelijk (HR 20/4/2010, NJ 2010/249)

Rechter kan zeggen: vordering tenuitvoerlegging ISD afwijzen en voor het nieuwe delict legt hij dan ISD op. Dan heb je in feite bereikt wat je wilde. Wat je ook kan doen is het toewijzen van de vordering tenuitvoerlegging ISD. En het nieuwe feit doe je af via art. 9a Sr (afdoen zonder straf opleggen). ISD met bijkomende straf, bijv. ontzegging rijbevoegdheid, mag wel.

Ook anderszins continue een afweging tussen de belangen van individu en maatschappij! Vooral bij de ‘tussentijdse beoordeling’→

- Art. 38s Sr. Op verzoek van verdachte, het OM, of ambtshalve. Dit laatste is thans vrijwel altijd het geval. Rechters willen ‘vinger aan de pols’ houden!
- Inzet van beoordeling: noodzaak van de voortzetting van de ISD-tul
- Strikte toetsing; immers, het doel van de ISD is maatschappijbeveiliging.
- Rechtspositie: beroep mogelijk bij penitentiaire kamer Hof Arnhem-Leeuwarden: idem artt. 509ff en 509gg Sv.

Toetsing geschiedt a.d.h.v. het beslissingskader van die penitentiaire kamer Hof Arnhem- Leeuwarden (20 maart 2006, LJN AV6348):

1. ‘Of opheffing van de maatregel zal leiden tot te verwachten onveiligheid, ernstige (drugs)overlast en verloedering van het publiek domein’; en zo ja,
2. ‘Of verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol is door een omstandigheid die buiten de macht van betrokkene ligt’.

Rechtspraak m.b.t. art. 38s Sr:

Nadruk op 1) en een strikte toets bij 2). Maar... de RM maakt wel degelijk een gedegen belangenafweging en soms prevaleert dan het individueel belang en wordt de ISD tussentijds beëindigd! M.n. bij psychische problematiek en/of als de (kale) ISD geen speciaal-preventief effect lijkt te hebben. Vaak beslist de rechter dan tot beëindiging op termijn.

Nader ad rechtspositie tussentijdse beoordeling 38s Sr

Welke rechter is bevoegd? De wet is onduidelijk: Art, 38s Sr ‘rechter’ ↔ 509z lid 2 en 509ff lid 1 Sv ‘rechtbank’! * Ook: rare situatie indien het Hof bevoegd zou zijn.

HR (18 nov 2008, LJV BG1596): t.a.v. een in HB opgelegde ISD is alleen de rechtbank die in 1e aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf, bevoegd tot de tussentijdse beoordeling. Het hof is wel bevoegd te beslissen tot deze beoordeling maar is zelf niet bevoegd tot die beoordeling.

⇒ NB. Vgl. de situatie bij de voorwaardelijke ISD.

Overige ISD-rechtspraak

Duur van de opgelegde ISD? → In de praktijk vrijwel altijd voor de maximale 2 jaar. Zonder aftrek voorlopige hechtenis! Opvallend: niet alleen vanwege het beveiligingsdoel, maar ook vanwege de hoop bij de rechtbank op resocialisatie en de daarvoor benodigde detentietijd.

Herhaalde toepassing/oplegging? → de wetgever staat uitdrukkelijk een herhaalde toepassing toe, door de recidive-eis zodanig uit te leggen dat de oude veroordelingen die in aanmerking zijn genomen bij het destijds opleggen van de ISD, alsook de eerdere, onherroepelijke veroordeling tot die ISD zelf, in aanmerking kunnen worden genomen. ZM is verdeeld! *Volgens de wet mag het, maar doen rechters dit ook? De meningen zijn hierover verdeeld. Tegenstanders: het heeft geen zin gehad dus is het dan wel legitiem om nogmaals ISD op te leggen?*

⇒ Ja: Rb. Groningen 15/7/2010, LJV BN2542 en Rb. Rotterdam 22/9/2008, LJV BI3779.

⇒ Nee: Rb. Zeeland-West-Brabant 2 september 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5625; Rb. Groningen 9/8/2007, LJV BB1454 en Rb. Utrecht 12/4/2010, LJV BM5031.

Ad 3. Jurisprudentie in beroepszaken RSJ

Beroep tegen afwijzing van het verzoek om overplaatsing → BC: anders dan de selectiefunctionaris stelt, impliceert de enkele omstandigheid dat de ISD is opgelegd door de rechtbank Rotterdam, niet dat klager deze maatregel dient te ondergaan in een inrichting in (de omgeving van) Rotterdam. De celcapaciteit als geheel is toegankelijk. Bovendien woont klagers familie in Delfzijl. Gelet op het voorgaande heeft de selectiefunctionaris onvoldoende gemotiveerd waarom een overplaatsing van klager naar de ISD-gevangenisunit van de p.i. Hoogeveen niet mogelijk zou zijn. Gegrondverklaring van het beroep en de selectiefunctionaris wordt opgedragen een nieuwe beslissing te nemen. (12/0679/GB).

Beklag betreffende een onvolledig verblijfsplan → BC: Inrichting heeft niet voldaan aan eisen verblijfsplan ex 18a lid 1 en 44i lid 1. Het duurde 4 maanden en 18 dagen voordat is gerapporteerd omtrent klagers geestelijke gesteldheid en voordat een verblijfsplan is opgesteld dat wel aan de eisen voldeed. De omstandigheid van een *langdurig zieke inrichtingspsycholoog* en van de *opengestelde, maar lastig op te vullen vacature, blijft* voor rekening en risico van de directeur. Gelet op het ingrijpende karakter en de duur van ISD en de grote vertraging die is ontstaan: beroep directeur ongegrond. (05/1068/GA en 05/1069/GA). Je kunt dit probleem niet afwentelen op de ISD-er.

Niet-ontvankelijk beklag betreffende niet aanbieden van volwaardig ISD-programma → BC: gedetineerde in ISD-inrichting heeft recht op volledig ISD-programma. Indien hem een onvolledig programma wordt aangeboden, dan is dit beklagwaardig. I.c. voldoende aannemelijk dat het aan klager geboden programma niet als een volwaardig ISD-programma kan worden aangemerkt. De directeur heeft dit ook erkend en als reden overwegingen van budgettaire aard aangevoerd. Dergelijke budgettaire redenen mogen evenwel niet worden afgewenteld op de gedetineerde. Gelet daarop: de beslissing om aan klager geen volwaardig ISD-programma aan te bieden, is bij afweging van alle in aanmerking komende belangen, onredelijk en onbillijk. (08/3069/GA).

Bezwaarschrift tegen terugplaatsing uit extramurale fase → BC: indien betrokkene niet meer voldoet aan de voorwaarden verbonden aan het extramurale fase-programma, kan de selectiefunctionaris hem op grondslag van een advies van de directeur terugplaatsen in (het basisregime van) de inrichting (44m Pm). Klager heeft zich - tegen de voorwaarden in - gedurende de nachtelijke uren op straat begeven en is toen in contact gekomen met een hem bekende. Reeds hierom heeft de selectiefunctionaris ertoe kunnen overgaan klager terug te plaatsen. Dat uiteindelijk niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van het plegen van een strafbaar feit kan daaraan niet afdoen. (08/2985/GB).

Beklag betreffende: a. het verloop van vervoltraject; en b. het moeizame verloop van gesprekken met de trajectbegeleider → BC: voor klachten over de voortgang van het ISD-traject bestaat een afzonderlijke procedure gebaseerd op art. 38s Sr. De rechter toetst dan de noodzaak van voortzetting ISD-tenuitvoerlegging. Om die reden is dit geen beklagwaardige beslissing van de directeur. Klacht over de wijze waarop gesprekken met trajectbegeleider worden gevoerd betreft feitelijk handelen en is dus evenmin een beklagwaardige beslissing van de directeur. Klager alsnog niet-ontvankelijk in beklag. (08/1143/GA).

Beklag betreffende gebrek aan actie van de inrichting voor klagers extramurale fase en nazorg → BC: de voortvarendheid van de behandeling in ISD-inrichting betreft geen beklagwaardige beslissing (07/0243/GA). Nu voortzetting van de ISD in casu echter recent door de rechter is getoetst, is er ruimte voor de toetsing van de beslissingen tot uitvoering van dit rechterlijk oordeel in beklag en beroep. Klager heeft de door de rechter genoemde extramurale fase niet kunnen doorlopen en zijn trajectbegeleiding heeft stilgestaan omdat er te weinig trajectbegeleiders waren. Inrichting heeft derhalve onvoldoende inspanning betracht om zorg te dragen voor klagers extramurale fase. Beroep gegrond. (07/0139/GA).

Beklag betreffende urinecontrole en in het bijzonder de wijze waarop deze is uitgevoerd → BC: Urinecontrole is niet uitgevoerd conform de procedurevoorschriften in de Regeling urinecontrole penitentiaire inrichtingen dd 2 juni 1999, nr. 726428/98/DJI (05/2192/GA) NB. Beklag/beroep is dus niet alleen mogelijk tegen de beslissing tot een urinecontrole, maar ook tegen de uitkomst en de wijze van uitvoering. *Wekelijks gecontroleerd.*

Beklag betreffende urinecontrole → BC: o.g.v. art. 30 Pbw kan de directeur in redelijkheid beslissen dat ISD'ers wekelijks kunnen worden onderworpen aan urinecontroles. Beroep ongegrond.

Ad 4. Beleidsaanpassingen als gevolg van moeizame implementatie

Verbeteringen t.a.v. diagnostiek, verblijfsplan, personeel en de doorstroom naar zorginstellingen. Uitbreiding van het dagprogramma. Tijdig betrekken van gemeenten bij de extramurale fase-uitvoering. (Her)invoering van de halfopen fase, als middel tot een geleidelijke overgang naar de extramurale fase/. Lange termijn-doelstelling bij de tul: behandeling, tenzij... Justitieel Verslavingsbeleid: intensivering van het drangbeleid en de toeleiding naar zorg

Ad 4. Beleidsaanpassingen overig...

Het kader voor OM-vordering (en dus het toepassingsbereik van de ISD) is nóg meer verruimd. O.a:

- ISD nu ook mogelijk indien een strafrestant van > 4 mnd
- ISD nu ook mogelijk t.a.v. vreemdelingen (vreemdeling die op straat zwerft en delicten pleegt kan voldoen aan art. 38s dus opnemen in ISD. Mag dit? Verkapte vreemdelingen uitzetting. Alleen dat is veel korter dan 2 jaar ISD. Meninge verschillen)

(NB. Veel kritiek op, want voor hen geldt een intramuraal regime zonder investering in resocialisatie, maar puur gericht op uitzetting; is dit niet een oneigenlijk gebruik van de ISD? De ZM is vooralsnog verdeeld!!)

Actueel: apart ISD-beleid voor jongvolwassenen (18-23 jaar)

- Duidelijk een ander type stelselmatige dader! Meer gewelds- dan vermogenscriminaliteit
- Veel problematiek, maar niet per se verslaafd (hoewel 'bling bling')
- Pilots gaande in ISD-inrichtingen, met als fundamentele vraag 'hoe dient de tul er uit te zien bij deze doelgroep?'
- Overig beleid: o.a. Top 600 ('Top 1000')-aanpak Amsterdam

Ad 4. Onderzoek

Is het een doelmatige/effectieve aanpak?

→ ISD-effectevaluatie: Ex-ISD'ers hebben 12-16% kleinere kans op 2j aarsrecidive (72%) dan gestrafte ZAVP's (88%). ISD voorkomt gemiddeld 9,2 delicten per insluitingsjaar

→ Eerder ook een 'misdad-economisch' onderzoek: "SOV /ISD-aanpak is uitzonderlijk effectief criminaliteitsbeleid". Maar... dit betreft telkens louter het insluitingseffect!

HC 12, 15-03-2018, Vermogenssancties: *afpakken van misdaadgeld.*

Misdaadgeld: misdaad mag niet lonen!

- 'Patseraanpak': waarschijnlijk om mensen die geen legale inkomsten hebben, maar wel een huis hebben en lopen te showen met verdiensten terwijl je jezelf moet afvragen waar die verdiensten vandaan komen. Het kan dan voorkomen dat een dure auto op straat wordt aangetroffen (dure gigantische Mercedes) en dan kan de politie dit in beslag nemen om te kijken of er sprake is van witwassen van crimineel profijt.
- 'Pakezels': iemand die is ingehuurd om geld te transporteren van A naar B. Waar komt het geld vandaan? Wordt vaak ontkend. Als nadere uitleg uitblijft dan is het sterke vermoeden dat het gaat om het transporteren van misdaadgeld. Deze persoon vervoert enkel en is dus gebruikt als pakezel. Meestal komt het niet eens tot vervolging, kan vaak worden voorkomen door afstand van het geld en betaling van een boete.
- 'Windhappers': deze mensen betalen geen belasting om belastingfraude te plegen. Het bijzondere karakter van de belastingfraude. Windhappers zijn figuren die in Nederland leven en geen baan hebben, geen uitkering hebben, maar wel in Nederland leven. Hoe kan dat? Om te leven heb je geld nodig. Het zijn mensen die geen aantoonbare legale inkomsten hebben, maar die wel geld besteden om te kunnen leven. Deze mensen leven kennelijk van de wind.

Deze figuren krijgen op allerlei mogelijke manieren aandacht van justitie. Belangrijk speerpunt om aandacht te besteden aan misdaadgeld. Resultaten afpakbeleid: de cijfers. Ieder jaar worden de afpakresultaten bekend gemaakt. In 2017 ging het om ruim 221 miljoen, terwijl het in 2016 nog 416,5 miljoen was. Enorme daling hiervan. Is dat nou veel geld? Als je ziet hoeveel geld er op jaarbasis omgaat in Nederland dan is dit niet zo heel veel. Het bedrag is moeilijk te schatten, mondiaal hebben we een autoriteit die zich bezighoudt met de bestrijding van witwassen. Financial Ask and Taskforce. Deze instantie heeft een aantal jaren geleden een raming gemaakt van de Nederlandse misdaadmarkt. Deze organisatie kwam toen op een bedrag van ongeveer 14 miljard op de misdaadmarkt van Nederland. Al zou je een zekerheidsmarge toepassen, dan zou je alsnog op ruim 10 miljard uitkomen.

Resultaat: de realiteit

Relativeringen

1. Resultaten worden vertekend door 'grote klappers'. Als je de incidentele, grote klappers ervan af haalt dan is het na bijstelling nog zo'n 80-90 miljoen van de grote instroom van criminaliteit. Dit bedrag is eigenlijk slechts een druppel.
2. Beperkte incasso van opgelegde ontnemingsmaatregelen
 - Vb. Incasso ontnemingsmaatregelen ressort Den Bosch 7 juli 2016 → Periode 2006 – 7 juli 2016; op 7 juli 2016 is gekeken hoeveel uitspraken er zijn geweest over misdaadgeld. Totaal opgelegd: €85.115.944,76. Totaal nog openstaand: €75.177.600,09. Daadwerkelijk geïncasseerd: €9.938.344,67. Deze uitkomst is zeer droevig. Er is maar een heel klein gedeelte geïncasseerd. Veroordeling en het daadwerkelijk binnen-harken van geld is een groot verschil. *Hoe komt dit?* Als geld er met bakken in komt, gaat het er ook met bakken uit. Wat je veel ziet is dat mensen met drugs/vrouwenhandel o.i.d. veel geld hebben verdiend, vervolgens gaan ze vrienden uitnodigen en met zijn allen feesten voor duizenden euro's.
 - *Bizar voorbeeld: Amsterdamse drugs crimineel wilde een mooie auto. Wat gebeurt er als je in Nederland in een Maserati gaat rijden? Stel je moet een drempel over, hele auto gaat kapot. De auto ligt zo laag bij de grond dat het niet geschikt is voor Nederland. Dus hij gaf de auto weg en kocht een nieuwe. Mensen verdienen dus wel veel geld met criminaliteit, maar ze geven het ook heel makkelijk weer weg/uit.*
 - Maar: effectiviteit kan doorgaans geen argument zijn om strafrechtelijke acties wel/niet doorgang te laten vinden. Het uitgangspunt: misdaad mag niet lonen, is heel sprekend.
3. Afpakken niet alleen via het strafrecht. In de *aanwijzing afpakken* is aangegeven dat het uitgangspunt is dat de effectiviteit bepalend is bij de keuze voor een afpakmogelijkheid of een combinatie van afpakmogelijkheden. Ketensamenwerking staat bij afpakken centraal.

Programmatistische aanpak:

- Strafrecht
- Schadevergoeding (civielrechtelijk/ strafrechtelijk)
- Fiscaal (naheffing en fiscale boete)
- Bestuursrechtelijk

Het gaat niet alleen om de inzet van strafrecht, maar het kan ook gaan om de keuze om bijv. iets of iemand fiscaalrechtelijk aan te pakken. Belastingdienst kan hierbij bijvoorbeeld een rol spelen bij het opleggen van aanslagen en boetes. Hierdoor kan op hele effectieve manieren crimineel geld uit de markt worden gehaald. Ook civielrechtelijk, bijv. via een schadevergoedingsmaatregel → schade bij slachtoffer, profijt bij misdadiger. Als we het geld terugbrengen bij het slachtoffer wordt crimineel geld weggenomen en het slachtoffer krijgt een schadevergoeding. Bestuursrechtelijk: milieucriminaliteit, dwangsommen. Uitgangspunt: misdaadgeld moet worden afgenomen. Hoe? Meest effectieve manier die voorhanden is. Keuze? Strafrecht, civielrecht, fiscaal, bestuursrechtelijk, of combinatie hiervan.

Strafrechtelijk afpakken

Straffen:

- Geldboete opleggen ter afoming van crimineel profijt.
- Bijkomende straf: verbeurdverklaring (art. 33a - 34 Sr)

Maatregelen:

- Herstel: ontnemingsmaatregel (art. 36e Sr); als het gaat om herstel van de vermogenspositie van de verdachte.
- Beveiliging: onttrekking aan het verkeer (art. 36b - 36d Sr); kan af en toe een rol spelen. Het is wel een beveiligingsmaatregel, gevaarlijke goederen uit het verkeer halen. Kan ook een ontnemend effect hebben.

Afpakken d.m.v. geldboete

Oplegging geldboete: geldboete categorieën zijn opgenomen in art. 23 Sr

- Per delict bepaald maximum: bij samenloop onbepaalde cumulatie (art. 57.2 Sr)
- Draagkrachtbeginsel (art. 24 Sr), straf, vergelding, naar mate van schuld, waarbij je rekening houdt met de persoon van de verdachte. Dit wordt uitgedrukt door de draagkracht. Geldboete moet worden afgestemd op de actuele draagkracht van de betrokkene. Dat is de essentie van de straf.
- Vervangende hechtenis als de geldboete niet betaald wordt, met een maximum van 1 jaar.

HR 8 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3684 (afroombete)

Hierin heeft de HR bepaald dat afroombetes zijn toegestaan. Iemand wordt vervolgd voor valsheid in geschrifte. Hof legt de maximale werkstraf op van 240 uur en daarnaast een geldboete. Vervolging voor fiscale misdrijven en art. 225 Sr. Hof legt naast werkstraf een geldboete op van € 200.000/ 12 m. Hof: geldboete dient mede ter afoming van het door verdachte behaalde voordeel

- ⇒ Cassatievraag: voor afomen van misdaadgeld hebben we de ontnemingsmaatregel (art. 36e) dus deze motivering van het Hof mag niet.

Hoge Raad: Dit is onjuist. Met deze overweging heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat de ernst van de feiten zoals bewezenverklaard mede wordt bepaald door de omvang van het uit die feiten verkregen voordeel en dat de hoogte van de geldboete daarop is afgestemd; geen onjuiste rechtsopvatting. *Doel van afoming mag dus wel!* I.v.m. draagkrachtverweer is strafoplegging echter ontoereikend gemotiveerd. Een afroombete mag, maar dan moet je wel rekening houden met de actuele draagkracht van de verdachte. Logisch, want geldboete is nu eenmaal een straf.

Afpakken d.m.v. confiscatie

Objectconfiscatie: verbeurdverklaring van voorwerpen die aan de veroordeelde toebehoren of die hij geheel of ten dele ten eigen bate kan aanwenden en die geheel of grotendeels door middel van of uit de baten van het strafbare feit zijn verkregen. Voorwerpen met betrekking tot welke het feit is begaan. *Het object is verkregen door middel van strafbare feiten.*

Waardeconfiscatie: ontneming van wederrechtelijk voordeel (art. 36e). Betaling van een geldbedrag aan de Staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel dat is verkregen door middel van of uit de baten van een strafbaar feit = de omgezette buit.

Illustraties: 'pakezel'/ hypotheekfraude. Waar zit het verschil in tussen object- en waarde confiscatie.

- ⇒ Pakezel: iemand wordt aangetroffen op Schiphol met 100.000 euro. Benadering vanuit objectconfiscatie; kennelijk voorhanden hebben van crimineel geld. Iemand wordt veroordeeld voor witwassen. Het geld kan dan verbeurd worden verklaard, want het witwassen is gepleegd door het geld. Dus het geld is dan vatbaar voor confiscatie. Als we dit benaderen vanuit waarde confiscatie dan is de benadering heel anders. Wat is het voordeel dat is gerealiseerd door het witwassen. Het geld zelf is niet zijn voordeel. De pakezel krijgt een beloning voor het transporteren van geld van A naar B. De beloning is onderwerp van de waarde confiscatie. Het gaat niet zo zeer om het geld wat hij transporteert, maar de beloning voor het plegen van het delict.
- ⇒ Hypotheekfraude: hypotheek bij een bank aanvragen op basis van valse gegevens (valsheid in geschrifte). Het lukt, hij krijgt een hypotheek en koopt hier een woning van. Objectconfiscatie: iemand wordt vervolgd voor valsheid in geschrifte, eventueel in combinatie met witwassen, de aangeschafte woning is het object en dit wordt dan verbeurdverklaard. De woning is verkregen door middel van het strafbare feit. Effect: woning wordt verkocht en opbrengst is voor de staat. Hieruit moet de hypotheek worden betaald. Betrokkene is de woning kwijt. Benadering via waarde confiscatie: wat is de waarde van de woning op het moment dat betrokkene de woning kocht en wat is de waarde van de woning aan het einde van het strafrechtelijk onderzoek. Woning is gekocht voor 220.000, hier is hypotheek op gebaseerd. Moment verkoop, toegenomen waarde woning tot 280.000. Wat is dan het voordeel dat betrokkene heeft gekregen door het plegen van valsheid in geschrifte? Verschil tussen beide, dus 60.000. Betrokkene moet dan 60.000 euro betalen aan de staat wegens wederrechtelijk verkregen voordeel.

'Strafbare feit' bij verbeurdverklaring: het bewezenverklaarde feit – relatie dader – bewezen feit – voorwerp. De verbeurdverklaring is een bijkomende straf, wordt altijd uitgesproken bij de uitspraak van de hoofdstraf. Rechter kan dit bepalen naast bijv. oplegging gevangenisstraf. De verbeurdverklaring impliceert dus een relatie tussen het strafbare bewezenverklaarde feit en de dader, en het verbeurt te verklaren feit. Alleen in de strafzaak, met als grondslag: bewezenverklaarde feit in strafzaak.

'Strafbare feit' bij ontneming: Bewezenverklaarde feit. Andere strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn **begaan** (art. 36e lid 2 Sr). Andere strafbare feiten die op enigerlei wijze tot wederrechtelijk voordeel hebben **geleid** (art. 36e lid 3 Sr). *Geleid: betrokkene hoeft heir geen bemoeienis mee hebben gehad, maar opbrengst van het feit is wel op enigerlei wijze bij hem terecht gekomen.* De rechter kan alleen maar ontneming opleggen in een afzonderlijke, rechterlijke procedure. Veel breder. Ontneming in afzonderlijke procedure; kan gaan om de winst die hij heeft behaald uit het bewezenverklaarde feit, uit andere strafbare feiten; of andere strafbare feiten die hebben geleid tot wederrechtelijk verkregen voordeel. Het kan bij de ontnemingsprocedure dus om hele andere feiten gaan dan bij de strafrechtprocedure.

Wijze van becijfering

Art. 36e lid 2 en 3 Sr lijken enorm op elkaar. In lid 2 gaat het om andere strafbare feiten die zijn begaan. Benadering van lid 2 is de ontneming op transactiebasis. Dit is een metafoor ontleend aan de bedrijfseconomie. Autobedrijf die auto verkoopt is een economische transactie, hiervoor moet je kosten maken. Opbrengst – kosten = winst. Dat is ook het model van art. 36e lid 2. Bijv. Laptop weggenomen. Waarde laptop inleveren. Ook hennepsteelt, opbrengst van de plantjes inleveren. Per strafbaar feit moeten we gaan kijken wat de opbrengst is van het strafbare feit, wat de kosten zijn, en dit van elkaar afhalend resulteert in de winst. Dit is het bedrag wat moet worden betaald.

- ⇒ Art. 36e.2 Sr: van strafbaar feit naar verdienste. Methode: berekening voordeel uit strafbaar feit op 'transactiebasis'. Waarderingsmethode. Netto-benadering (voordeel = opbrengst - kosten)

Art. 36e lid 3 Sr berust op een hele andere gedachte. Dit werkt niet vanuit de strafbare feiten, zoals wel in lid 2 het geval is. We weten niet wat de strafbare feiten zijn, maar het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt vastgesteld a.d.h.v. iemands legale inkomsten in een bepaalde tijd, wat hij feitelijk aan bestedingen heeft verricht. bijv. 30.000 legaal inkomen, en 200.000 uitgegeven. Dit is gek. Indien iemand beperkt legaal inkomen heeft, maar heel veel heeft uitgegeven dan is er een vermoeden dat er sprake is van een criminele inkomensbron. Als betrokkene dit zelf niet kan aanduiden, dan mogen we uitgaan dat het niet-verklaarbare deel betrekking heeft op de besteding van misdadig geld (afkomstig uit andere strafbare feiten die we niet kennen). Dit is een periodeberekening. Dit is alleen toepasbaar als iemand in de strafzaak voor een bepaald gekwalificeerd delict is veroordeeld (boete 5^e categorie).

- ⇒ Art. 36e.3 Sr: (legaal) onverklaarbaar vermogen zonder aanwijsbaar strafbaar feit. Eis: in strafprocedure veroordeling voor misdrijf dat is bedreigd met geldboete van 5e categorie. Het op enigerlei wijze wederrechtelijk verkregen voordeel wordt vastgesteld d.m.v. een 'periodeberekening'

Waarderingsmethode bij art. 36e.2 Sr

Voor het vraagstuk van de waarderingsmethode is volgend arrest van groot belang. **HR 30 november 2004, NJ 2005, 133 (kobalt-arrest)**: Door V1 en V2 wordt een partij kobalt gestolen en opgeslagen op een terrein. Voordat de partij kan worden doorverkocht wordt de partij opnieuw gestolen. Wat is het voordeel voor V1 en V2? De waarde van de partij kobalt is het voordeel.

Als het gaat om de berekening van het voordeel; strafbare feit is het kantelpunt. Bedoeling ontnemingsmaatregel is om de vermogenspositie van de dader te vergelijken met de vermogenspositie van de dader na het strafbare feit. Kijken wat de vermogenstoename is. Kobalt toegeëigend, heeft een vermogenswaarde en dat is dus het voordeel wat hij heeft gehaald. Dat dit vermogen later weer is verdwenen is voor de verkrijging van het voordeel niet relevant. Centrale vraag: wat is de waarde van de partij kobalt voor deze dieven.

- ⇒ Uitgangspunt 1: vergelijking van vermogenspositie van dader voor en na (voltooiing van) het strafbare feit (O. 4.5.)
- ⇒ Uitgangspunt 2: 'voordeel' is het in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk behaalde voordeel. *Perspectief dader van het strafbare feit moet worden ingenomen. Er moet worden uitgegaan van de waarde van kobalt vanuit het perspectief van de dader. Dus de waarde van kobalt op de criminele markt. Bijv. zaak stelen bij juwelier is een besmette zaak. Hele andere waarde dan in het legale economische circuit. Gestolen spullen hebben een andere waarde gekregen omdat zij in het criminele circuit zijn beland.*

Waarderingsmethode bij art. 36e.2 Sr

Uitgangspunt: het in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk behaalde voordeel

- **Welke voorwerpen representeren het voordeel?**
 - Zie HR: 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3364 over hennepsteelt: het telen levert een op geld waardeerbaar product op (voordeel = geogste/oogstrijpe hennep). Iemand heeft zich schuldig gemaakt aan hennepsteelt. Plantjes geknipt. Klaar om verkocht te worden. Dan is het bezit de hoeveelheid hennep. Die paar kilo hennep heeft een vermogenswaarde. Dit voordeel heeft hij al behaald. Dat dit vervolgens door diefstal verloren gaat doet niet af aan het feit dat hij een voordeel heeft behaald. Dit voordeel moet hij afdragen. De geogste hoeveelheid hennep moet dus worden gewaardeerd.
- **Wat is de geldelijke waarde die aan die voorwerpen moet worden toegekend?**
 - Rechter mag waarde schatten! (Vgl. arrest 'gestolen kobalt'); *hier moet waarde aan worden toegekend. Hoe we dat doen? Schatting. Bijzonder bewijsrecht.* Art. 511f Sv: schatting van het voordeel is 'ontleend' aan wettige bewijsmiddelen. Het moet niet worden bewezen **door** wettige bewijsmiddelen, maar het wordt ontleend aan wettelijke bewijsmiddelen. Hoe schatten? Bijv. schatting op 20% op de nieuwwaarde. Hoe komt de rechter hieraan? Waar blijkt dat uit? Nergens uit en dat hoeft ook niet. Het is een vrije schatting van de rechter. Schatting is ontleend aan een wettig bewijsmiddel, namelijk de aangifte. Nieuwwaarde kobalt is bijv. 100.000. Rechter verplaatst zich in het perspectief van de dader. Hij schat 20% dus 20.000 euro. Als dit anders is, of

onredelijk is, dan moet de verdachte dit maar uitleggen of beweren. Zo niet, dan is en blijft het een vrije schatting. Vertrekpunt: aangifte + geschatte nieuwwaarde. Van verdachte wordt dus veel meer tekst en uitleg verwacht van wat hij met het criminele gedaan heeft. Als hij dat niet doet, dan heeft hij pech: vrije schatting.

Art. 36e.2 Sr: verrekening van kosten

MvT bij wet uit 1993: 'kosten' hoeven niet te worden verrekend als de rechter dat niet redelijk acht. De redelijkheid staat dus voorop. Iemand heeft een strafbaar feit gepleegd, heeft hier kosten voor gepleegd, en wanneer is het nou redelijk om dit wel/niet in mindering te brengen. Bijv. iemand houdt zich bezig met drugshandel, je verkoopt cocaïne. Om te verkopen moet je dit eerst inkopen. Bij berekening van de opbrengst van cocaïnehandel is het dan dus redelijk om verkoop – inkoop = winst te doen. Is niet overall even makkelijk. Fraude is bijvoorbeeld lastig. Fondsen werven van het publiek vanaf 50.000 euro. Vb. Groenprojecten, stukken grond aangekocht. Mededeling: gegarandeerd rendement van 8% per jaar. Als je dit leest en toch doneert dan ben je gek, het is luchtfietsen. Als het zo makkelijk is, om op zo'n manier zoveel rendement te halen, waarom doen pensioenfondsen of bancaire instellingen dit dan niet? Maar los van dit – 36 miljoen binnen-harken aan donaties. Crimineel. Wat zijn kosten die je dan in mindering kunt brengen? Dat is een lastige vraag.

Wetgever per 1 januari 2015 in art. 36e lid 8 Sr: De rechter kan bij de bepaling van de hoogte van het voordeel kosten in mindering brengen die **rechtstreeks in verband staan met het begaan van strafbare feiten**, bedoeld in het eerste tot en met derde lid, en **die redelijkerwijs voor aftrek in aanmerking komen.** (Wet van 19 november 2014, Stb. 2014, 445; kamerstukken 33 685)

Art. 36e lid 2 Sr: verrekening van kosten

HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3261

- Slechts de kosten die in directe relatie staan tot het delict kunnen gelden als kosten die voor aftrek in aanmerking komen (vgl. HR 8 juli 1998, NJ 1998/841)
- Daartoe moeten die kosten worden gerekend die bespaard zouden zijn geweest als het delict niet zou zijn gepleegd (vgl. HR 8 juli 1992 NJ 1993/12); vb. ook zonder strafbaar feit moet je alsnog de huurkosten betalen. Er wordt geen rekening gehouden met betaalde huur.
- Aan de toegepaste aftrek van kosten staat niet in de weg dat de kosten eerst zijn gemaakt nadat het delict was voltooid (bijv. elektriciteitsnota i.v.m. hennepeteelt, vgl. HR 11 december 2012, LJN BY4839)

Verrekening van kosten

HR 30 oktober 2001, NJ 2002/124: Ook bij 'directe relatie' kunnen kosten o.g.v. de redelijkheid voor rekening van veroordeelde blijven. De redelijkheid blijft op de achtergrond het belangrijkste criterium. Vb. Iemand veroordeeld voor mensenhandel. 1 van de dames wil niet meer, pooier slaat haar in elkaar. Ze blijkt zo beschadigd te zijn dat ze opgelapt moet worden (cosmetische operaties). Vrouw gaat onder dwang verder in prostitutie. Betrokkene wordt opgepakt. Kosten (medisch) gemaakt voor de vrouw. Dus aftrekbaar? Kosten waren nodig om werkzaam te kunnen zijn in de prostitutie. Nee dit is niet redelijk. Hij heeft dit zichzelf aangericht; wordt geen rekening mee gehouden (wel directe relatie).

HR 31 januari 2012, LJN BT6972: Investeringskosten, zoals de kosten van aanschaf van apparatuur, komen in de vorm van afschrijvingskosten voor aftrek in aanmerking, indien en voor zover deze kunnen worden toegerekend aan het feit waarvoor voordeel wordt ontnomen. Het zijn wel duurzame productiemiddelen, maar na 2 keer in beslag genomen dus ben je ze kwijt. HR: Bij investeringskosten werken we met het concept van afschrijvingskosten. Levensduur lamp bij hennepeteelt is 4 jaar. Hoeveel verbruik je van de duurzame middelen bij 1 hennepeteelt. Afschrijvingskosten gerelateerd aan het feit waarvoor ontneming plaats vindt kun je in mindering brengen. Dat het geheel verbeurd wordt verklaard is het leed toevoegde bijkomende effect van de zaak. Crimineel beroepsrisico. Dus afschrijvingskosten wel, inbeslagname niet.

Waarderingsmethode van art. 36e lid 3 Sr

Art. 36e lid 3: vaststelling van het legaal onverklaarbare vermogen d.m.v. een periodeberekening: de kasopstelling. *Goed voorbeeld hiervan is de 'windhapper': geen bankrekening, niets op naam, wederrechtelijk verkregen voordeel benaderen: willekeurig moment prikken. Kijken wat iemand in een bepaalde periode legaal heeft verdiend. Legaal inkomen zijn onvindbaar, misschien klein inkomen aan zijde van de vrouw. Feitelijk vaststellen veel uitgaven. Calculatie wederrechtelijk verkregen voordeel*

- Beginsaldo van de kas → Legale ontvangsten → Contante uitgaven
- Eindsaldo → Negatieve verschil tussen legale ontvangsten en uitgaven

Uitgaven zijn slechts mogelijk door een onverklaarde bron van ontvangsten en mogen worden aangemerkt als wederrechtelijk verkregen voordeel in de zin van lid 3 (vgl. HR 17 september 2002, LJN AE3569)

Voorbeeld kasopstelling

Voorbeeld: kasopstelling over periode 15-6-2011 t/m 6-8-2013

- Beginsaldo op 15 juni 2011: contante opname bij bank: € 200
- In onderzoeksperiode opnames bij bank: € 3.000
- Contante uitgaven:
 - o Aanschaf auto á contant: € 15.000
 - o Aanschaf partij hennep: € 40.000
 - o Vakanties: € 12.000
 - o Stortingen op eigen bankrekening: € 25.000
 - o Lossen levensonderhoud volgens Nibud: € 30.000
- Contant aangetroffen in woning op 6 augustus 2013: € 200.000

Uitkomsten kasopstelling:

Legaal beschikbaar geld voor uitgaven:	€ 3.200
Daadwerkelijke uitgaven:	- € 122.000
Aangetroffen contanten (eindsaldo):	<u>- € 200.000</u>
<i>Wat is de bron van:</i>	<i>€ 318.800</i>

- Bewijsvermoeden: geen legale bron aanwijsbaar
- 'Redelijke en billijke verdeling van de bewijslast'
- 'Andere strafbare feiten' mogen onbekend blijven (NJ 2006, 247)

Toerekening van voordeel aan medeplegers

- Strafbbaar feit door twee of meer personen gepleegd
- Verdeling van 'buit' is onbekend

HR 7 december 2004, NJ 2006/63 → Bij bepaling van het door elk van de mededaders verkregen voordeel zal de rechter moeten aanknopen bij omstandigheden van het geval, waaronder de rol van de onderscheiden daders en het aantreffen van voordeel bij één of meer van hen. Als de omstandigheden onvoldoende aanknopingspunten: aanreiken voor een andere verdeling: pondspondsgewijs toerekenen

Toerekening van voordeel aan medeplegers

Invoering van 'hoofdelijkheid' in art. 36e lid 7: 'Bij het vaststellen van het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel op grond van het eerste en tweede lid ter zake van strafbare feiten die door twee of meer personen zijn gepleegd, kan de rechter bepalen dat deze hoofdelijk dan wel voor een door hem te bepalen deel aansprakelijk zijn voor de gezamenlijke betalingsverplichting'.

Toerekening van voordeel aan medeplegers

HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:884; in strafzaak veroordeling voor medeplegen inbraken en 140 Sr Hof: Niet is komen vast te staan hoeveel personen er bij de verschillende inbraken betrokken zijn geweest en hoe de verdeling van de buit telkens heeft plaatsgevonden. Vrijwel alle daders hebben gezwegen over/ ontkennen hun betrokkenheid. Hof is niet in staat om een verdeling te maken. Art. 36e lid 7 Sr is voor deze gevallen geschreven. Veroordeelde wordt hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de betalingsverplichting

HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:884: Oplegging van een hoofdelijke betalingsverplichting zal doorgaans in strijd zijn met uitgangspunt dat slechts voordeel kan worden ontnomen dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald. Oplegging alleen in gevallen waarin het verkregen wederrechtelijk voordeel als 'gemeenschappelijk voordeel' kan worden aangemerkt. Medeplegen van een strafbaar feit impliceert niet zonder meer dat het verkregen voordeel als een 'gemeenschappelijk voordeel' moet worden aangemerkt. Hoofdelijke aansprakelijkheid zal zich slechts in een beperkt aantal gevallen voordoen. Uitgangspunt is HR 7 december 2004, NJ 2006/63

Afpakken d.m.v. confiscatie

Art. 36c: onttrekking aan het verkeer van voorwerpen: Die geheel of grotendeels door middel van of uit de baten van het feit zijn verkregen. Met betrekking tot welke het feit is begaan

Ongecontroleerde bezit van voorwerp moet in strijd zijn met de wet of het algemeen belang; voorbeeld:

- Handelshoeveelheid drugs
- Partij namaakkleding
- NB: crimineel geld is niet vatbaar voor o.a.h.v.

Anti-cumulatie

Ontneming en fiscus: mag rechter bij ontneming rekening houden met bedragen die reeds via de belastingheffing als voordeel zijn ontnomen?

- Vgl. HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:429
- Confiscatie van voorwerp door ontneming en verbeurdverklaring
 - o Vgl. HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:433: verbeurdverklaarde opbrengst van een s.f. dient in mindering te worden gebracht op betalingsverplichting
- In rechte toegekende en betaalde vorderingen van benadeelde derden (art. 36e.9 Sr)