

ASSET TRACING AND RECOVERY: NAAR EEN NIEUWE VORM VAN PRIVATE OPSPORING?

Bart DE BIE*, Guy STESENS**

“We acted for a major financial institution in connection with the theft of three share certificates held by our client’s custody department on behalf of customers and the subsequent fraudulent transfer of the shares represented by two of those certificates, with a total value of several million pounds. This involved advising the bank as to its rights and remedies against the perpetrators of the fraud, the tracing of the sale proceeds and the pursuit of claims against the companies whose registrars registered the forged share transfers.”¹

1. Inleiding

Bovenstaand citaat werd geplukt van de website van één van de toonaangevende advocatenkantoren van *London City* en is slechts één voorbeeld van het brede spectrum aan activiteiten die in de Angelsaksische landen worden aangeduid met de term *asset tracing and recovery*. In dit artikel willen we vooreerst deze bijzondere mix van juridische dienstverlening en geprivatiseerde opsporing nader toelichten en duiden. Vervolgens zal worden uiteengezet welke de belangrijkste karakteristieken zijn van *asset tracing and recovery*-activiteiten en hoe deze in de (buitenlandse) praktijk plaatsvinden. Aansluitend zal een visie en stellingname worden verdedigd omtrent de te verwachten ontwikkeling van deze bijzondere vorm van private justitie in België. Ten slotte onderzoeken we in welke mate deze activiteiten in een Belgisch juridisch kader zouden kunnen worden ontplooid, waarbij vooral zal worden nagegaan welke de mogelijkheden en beperkingen zijn rekening houdend met de actuele stand van de nationale en internationale wetgeving.

2. Terreinafbakening

Wanneer een fysieke persoon of rechtspersoon het slachtoffer worden van een of andere vorm van fraude is dat alles behalve een prettige ervaring. Op de internationale scène is de welbekende Baringszaak² daarvan een spraakmakend voor-

* Ernst & Young Forensic Services, zaakvoerder.

** Departement Rechten, Universiteit Antwerpen (U.I.A.); Advocaat Dauginet & Co.

1. [Http://www.traverssmith.co.uk/services/litigation/civil_fraud.html](http://www.traverssmith.co.uk/services/litigation/civil_fraud.html).

2. Zaak waarbij Nick Leeson overmatig had gespeculeerd in de Japanse Nikkei-index waardoor zijn werkgever Barings ongeveer 2 miljard gulden verlies maakte. Het twee eeuwen oude Britse finan-

beeld, maar ook het Belgisch bedrijfsleven wordt ermee geconfronteerd. Een voorbeeld daarvan is de zaak 'Goven'.³

Naast de niet te onderschatten indirecte schade (imago, onrust, ...) is er veelal sprake van een aanzienlijke financiële schade. Mede onder impuls van berichtgeving in de media is het beeld ontstaan dat de (toepassing van de) vigerende strafwetgeving geen realistische remedie kan bieden tegen fraudeurs en dat zelfs bij betrapping, de onrechtmatig verworven vermogensvoordelen⁴ door allerlei ingenieuze en/of ingewikkelde versluieringsoperaties reeds zijn weggesluisd naar fiscale paradijzen en derhalve onmogelijk nog kunnen worden gerecupe-reerd.

De private rechtspraktijk in de Angelsaksische landen⁵ – die voorlopig (nog) geen navolging kent in ons land – bewijst evenwel dat het mogelijk is om met succes vermogensvoordelen van onrechtmatige oorsprong of het equivalent daarvan te lokaliseren en middels civiele procedures terug te bezorgen aan de rechtmatige eigenaar. Bij wijze van illustratief voorbeeld kan verwezen worden naar de 'Salvation Army'-zaak, waarbij een advocatenbureau er niet alleen in slaagde de oorspronkelijke 8,8 miljoen \$ te recupereren, maar tevens 4,9 miljoen \$ aan kosten en interesten.⁶ Daarbij werd geheel in de traditie van het *common law* op handige wijze gebruik gemaakt van zogenaamde afgifteplichten en medewerkingsverplichtingen,⁷ in *casu Norwich Pharmacal Orders*,⁸ *Anton Pillerorders*⁹ en *Mareva Injunctions*.¹⁰

Maar wat dient nu precies onder *asset tracing en recovery* te worden verstaan? Voor een *common law*-jurist verwijst de term *tracing* naar het proces van het

→
ciële bolwerk ging hierdoor failliet en kon voor een appel en een ei door de ING-bank worden aangekocht.

3. Erik Goven, hoofd van KBC-Private Banking Leuven, zou gefraudeerd hebben met het beleggingsgeld van klanten en op die manier een put gegraven hebben van minstens 800 miljoen BEF (*Nieuwsblad* 10 maart 1999).

4. Hiermee wordt zowel geld als goederen bedoeld.

5. Het gaat daarbij vooral om het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.

6. K. HOUSTON, "Civil Procedure and recovery. The asset tracer's armoury", *Journal of Financial Crime* 1996, Vol. 3 N° 4, 373-376.

7. In continentaalrechtelijke landen bestaan ook wel afgifte- en medewerkingsplichten, doch hun processuele positie is veel minder belangrijk dan in het *common law*: zie hierover G. STESSENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen*, Antwerpen, Intersentia, 1997 en J.J. SCHWAAB, *Devoirs de discrétion et obligation de témoigner et de produire des pièces*, Lausanne, Ed. R. Thonney-Dupraz, 1976, 227 p.

8. Dit is een rechterlijk bevelschrift jegens een onschuldige derde partij die op onvrijwillige wijze betrokken werd in een frauduleuze activiteit. Dit bevelschrift verplicht hem/haar het slachtoffer assistentie te verlenen door volledige openheid van zaken te geven omtrent de identiteit van de fraudeur(s) en de fraude als dusdanig. Het kan worden voorbereid zonder medeweten van deze derde indien kan worden aangenomen dat een voorafgaande verwittiging nefaste gevolgen zal hebben op het resultaat.

9. Dit bevelschrift verplicht de tegenpartij ertoe zich te onderwerpen aan een doorzoeking op last van de klager van huizen of gebouwen gericht op het vergaren van bewijs in relatie tot de geformuleerde klacht. Dergelijk bevelschrift kan worden uitgevaardigd in het kader van een buitenlands verzoek om goederen te ontnemen.

10. Dit is een bevelschrift dat ertoe strekt de tegenpartij te beletten de (onrechtmatig verkregen) goederen of gelden te vervreemden. Dergelijk bevelschrift kan worden toegepast op de goederen en gelden die de tegenpartij in het buitenland aanhoudt en kan tevens worden uitgevaardigd ter ondersteuning van buitenlandse ontnemingsprocedures.

volgen van onrechtmatig verkregen eigendom doorheen één of meerdere versluieringoperaties tot en met de finale lokalisatie ervan. Daarbij is niet zozeer het oorspronkelijk object van belang, maar veeleer de waarde die de onrechtmatige bezitter ervan heeft bekomen.¹¹ *Recovery* verwijst dan naar de logische juridische vervolgstap, met name het uitwinnen middels een juridische procedure van een gelokaliseerd en geïdentificeerd vermogensobject. *Asset tracing and asset recovery* zou bijgevolg kunnen gedefinieerd worden als het geheel van opsporings- en inningsactiviteiten verricht door private beroepsbeoefenaars gericht op het verhalen van de financiële schade die door een privé-persoon of organisatie is geleden ten gevolge van een of andere vorm van frauduleus gedrag.

Deze omschrijving kan in verschillende onderdelen worden opgesplitst, nl. (1) private beroepsbeoefenaars, (2) verhalen van financiële schade en (3) een of andere vorm van frauduleus gedrag.

2.1. PRIVATE BEROEPSBEOEFENAARS

De activiteiten van politie en justitie in het kader van de strafrechtelijke witwassen ontnemingswetgeving zijn feitelijk ook aan te duiden als *asset tracing and asset recovery*. In het kader van dit artikel gaat het evenwel om werkzaamheden die worden verricht door private onderzoekers, consultants en/of advocaten. Daarbij zal de advocaat zich vooral richten op de formele procedures en zal hij op zijn beurt, indien gewenst, private onderzoekers of consultants inschakelen om de vermogensobjecten die in aanmerking komen voor een eventuele uitwinning te traceren. Toch zien we dat ten gevolge van een proces van voortgaande specialisatie de rollen in menig geval zijn omgedraaid.¹² De advocaat verricht immers geen (fraude)onderzoeken en is geen specialist ten aanzien van het daadwerkelijk uitvoeren van vermogensonderzoeken. De private onderzoeker of consultant – ook wel *asset hunter* genoemd – is in dergelijke gevallen gemandateerd opdrachtgever en zorgt onder meer voor de coördinatie en inhoudelijke afstemming tussen de activiteiten van de (in verschillende landen) ingeschakelde advocaten.¹³

2.2. VERHALEN VAN FINANCIËLE SCHADE

Asset tracing and recovery zijn er in de eerste plaats op gericht de rechtmatige toestand in financiële zin te herstellen omdat dit in de meeste gevallen zal overeenstemmen met de primaire doelstelling van de opdrachtgever. M.a.w. het buitgericht onderzoek primeert. Het identificeren en desgevallend aan politie of justitie bekendmaken van verdachten kan evenwel een secundaire doelstelling zijn.¹⁴

11. G. MCCORMACK, "Fundamental Principles of Identification and tracing of assets", *International tracing of assets*, FT Law & Tax, 1997, p. A2/1.

12. C.D. SCHAAP, *Asset tracing en asset recovery, een begin van ontwikkeling*, 1998.

13. Dit is onder meer het geval binnen de zgn. Big Five accountantskantoren, die *asset tracing & recovery* hebben opgenomen in hun forensisch dienstverleningspakket.

14. Bij strafrechtelijke onderzoeken zal evenwel het dadergericht onderzoek primeren. Over het onderscheid, zie G. STESENS, o.c., 12-14.

Uiteraard zijn aan dit soort activiteiten voor de opdrachtgever (soms hoge) kosten verbonden. Deze kosten kunnen evenwel onderdeel uitmaken van het te vorderen totaalbedrag. Daarnaast mag evenmin uit het oog worden verloren dat ook private opdrachtgevers het belang dat de tegenpartij niet meer kan beschikken over het onrechtmatig verkregen vermogen vaak hoger waarderen dan het volledig kunnen verhalen van het geleden verlies en de kosten.

2.3. EEN OF ANDERE VORM VAN FRAUDULEUS GEDRAG

Daar waar de *asset tracing and recovery*-activiteiten van politie en justitie in principe georiënteerd kunnen worden naar alle vormen – ook slachtofferloze¹⁵ – van profijtgerichte criminaliteit zal de private sector zich – behoudens de gevallen waarin individuele private deskundigen zouden worden gevorderd tot het uitvoeren van (financiële) gerechtelijke expertises – toeleggen op criminaliteitsvormen waarvan bedrijven of organisaties het slachtoffer zijn. Daarbij kan het zowel gaan om goederen¹⁶ en gelden die bedrijfsleiders, kaderleden of werknemers zich wederrechtelijk hebben toegeëigend (interne fraude) als om goederen en gelden die ten gevolge van externe activiteiten of door georganiseerde netwerken of groeperingen werden ontvreemd of misbruikt (externe fraude). Wat dit laatste betreft kan bij wijze van voorbeeld verwezen worden naar de ook bij het Belgisch bedrijfsleven welbekende Nigeriaanse “letter scam”, internationaal beter gekend onder de naam “419-fraude”.¹⁷

3. Karakteristieken van *asset tracing*

3.1. SOORTEN ASSET TRACING

Naar analogie van het strafrechtelijk ontnemingsinstrumentarium kan een onderscheid gemaakt worden tussen primaire en secundaire *asset tracing*.¹⁸

15. Het is precies het slachtofferloos karakter van bepaalde, bijzonder lucratieve misdadadvormen (b.v. drugsmisdrijven en milieumisdrijven), die aan de basis lag van het ontstaan van nieuwe juridische concepten, zoals de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit misdrijven en het strafbaar stellen van witwassen: G. STESSENS, *o.c.*, 3-4.

16. Het begrip goederen moet hier ruim geïnterpreteerd worden. Het kan zowel om lichamelijke als niet-lichamelijke goederen gaan. Ook ‘bedrijfsgevoelige’ informatie valt hieronder.

17. Het getal 419 verwijst naar artikel 419 van het Nigeriaanse Strafwetboek, dat wordt overtreden. In de basisvorm van dit fraudemechanisme worden brieven verstuurd naar bedrijven of het thuisadres van zakenlui. De brieven bevatten meestal een scenario waarbij de verzender meldt dat hij op korte termijn in het bezit komt van een grote hoeveelheid cash. Er wordt vervolgens gepolst naar de bereidheid van het potentieel slachtoffer om op zeer korte termijn die sommen via zijn bankrekening te versluizen in ruil voor een meer dan aantrekkelijke commissie die varieert van 10% tot 35%. Bovendien wordt deze transactie als volledig risicoloos voorgesteld. Geheimhouding en snelle reactie zijn echter wel gewenst. Door in te spelen op de lichtgelovigheid en de hebzucht van hun slachtoffers bekomen de fraudeurs bankrekeningnummers, briefhoofden en voorbeelden van handtekeningen. Daarmee wordt dan getracht de bankrekening van hun slachtoffers leeg te halen of in occasionele gevallen ook valse papieren aan te vragen.

18. C.D. SCHAAP, *o.c.*, p. 190.

3.1.1. Primaire asset tracing (cf. objectconfiscatie¹⁹)

Het betreft in weze het ontrafelen van een al dan niet complexe wegsluitoperatie of witwasketen, wat in veel gevallen niet meer of niet minder is dan het spiegelbeeld van een strafrechtelijk witwasonderzoek. Daar waar bij een zuiver witwasonderzoek de nadruk zal komen te liggen op het koppelen van vermogensopbrengsten aan een criminele herkomst (bewijs leveren van een strafbaar feit lastens één of meerdere verdachten), zal het er bij *asset tracing* in de eerste plaats op aankomen het geldspoor te volgen vanaf de onrechtmatige handeling tot en met de eindbestemming (identificeren en lokaliseren van goederen die voor uitwinning in aanmerking komen).

Ten aanzien van iedere afzonderlijke transactie dient dan een aantal vragen te worden beantwoord, zoals:

- Wie is erbij betrokken (begunstigden)?
- Wat was de omvang van de ‘commissie’ voor het ontvangen en doorsluizen van het geld?
- Welke mate van verwijtbaarheid was aanwezig?
- Kan naar het toepasselijke privaatrecht aansprakelijkheidstelling volgen en zo ja, ten aanzien van het geheel of enkel ten aanzien van de omvang van de ontvangen ‘commissie’?
- Kunnen naar het toepasselijke strafrecht strafbare feiten worden vastgesteld en heeft het doen van aangifte in functie van de doelstelling van de opdrachtgever meerwaarde?

Snelheid van (juridisch) handelen en het verrassingseffect²⁰ zijn twee kritische succesfactoren die vooral gelden voor primaire *asset tracing*. Onmiddellijk na de vaststelling dat een (omvangrijke) fraude heeft plaatsgevonden dient het geldspoor te worden gevolgd. Enig tijdsverloop doet de kans op succes omgekeerd evenredig afnemen en tegelijkertijd de kosten toenemen. Meer nog, een te groot tijdsverloop tussen het moment waarop het feitelijk wegsluizen van het geld heeft plaatsgevonden en dat waarop de vaststelling plaatsvindt, kan een overweging zijn om af te zien van een *asset tracing*-operatie.

3.1.2. Secundaire asset tracing (cf. waardeconfiscatie²¹)

Deze vorm van *asset tracing* betreft het uitvoeren van een meer algemeen vermogensonderzoek ten aanzien van rechtssubjecten met als doel het verkrijgen van een duidelijk zicht op de (overige) vermogensbestanddelen waarop desgevallend verhaal kan worden uitgeoefend. De volgende vraag zal dan ook centraal staan in het onderzoek: is er na de fraude sprake geweest van een ‘onverklaarbare verrijking’ van een geïdentificeerde betrokkene? Het verwerven van een goede informatiepositie t.a.v. van de te onderzoeken rechtssubject(en) zal

19 Objectconfiscatie betreft de eigendomsoverdracht aan de staat van een zaak of een vermogensrecht naar aanleiding van de band tussen die zaak of dat vermogensrecht en het bewezen verklaarde misdrijf en kan enkel worden ten uitvoer gelegd op illegale goederen.

20. K. HOUSTON, *l.c.*, p. 376.

21. Waardeconfiscatie of confiscatie per equivalent betreft het opleggen van een betalingsverplichting naar aanleiding van het bewezen verklaarde misdrijf en kan zowel op *illegale* als op *legale goederen* ten uitvoer worden gelegd.

hier dan ook van cruciaal belang zijn. Belangwekkende informatie kan onder meer zijn:²²

- woon-, verblijf-, correspondentie- en e-mail adressen;
- vakantieadressen en -bestemmingen;
- vrije tijdsbestedingen;
- reis- en vergaderschema's (b.v. aan de hand van agenda's);
- juridische entiteiten waarvan de verdachte(n) zich bedient (of bedienen);
- bankrekeningnummers;
- gezinssamenstelling en verleden van de verdachte (b.v. aan de hand van personeelsdossiers);
- zakelijke en privé-contacten (relatieschema);
- salarisgegevens.

Het rechtmatig verzamelen van deze gegevens zal binnen een louter Belgische juridische context geen sinecure zijn, gelet op de wettelijke beperkingen terzake.²³

3.1.3. *Mengvorm*

In de praktijk zullen beide vormen van *asset tracing* niet steeds strikt te scheiden zijn. In functie van de aard, omvang en complexiteit van de zaak kunnen beide vormen samen voorkomen. Vragen die de *asset hunter* zich evenwel steeds bij de aanvang van zijn werkzaamheden zal moeten stellen zijn onder meer:

- Wat is de omvang van de financiële schade, hoe is deze ontstaan en waarop is zij gebaseerd?
- Welke vermogensbestanddelen (andere dan geld) zijn verdwenen?
- Wie is/zijn betrokken bij het basismisdrijf en zo mogelijk de eerste begunstigde(n) van het geld?
- Wanneer en waar deed het 'verlies' zich voor? (Ging het om een geïsoleerd incident dan wel om een voortdurende situatie?)
- Op welke wijze kan de geleden schade best verhaald worden? (bemiddeling tussen de betrokken partijen, privaatrechtelijk en /of strafrechtelijk)

4. Ontwikkeling van *asset tracing and recovery* als vorm van private justitie

Aangezien *asset tracing and recovery* vaak in het verlengde zal liggen van een fraudeonderzoek, dient eerst te worden bekeken welke scenario's zich in de praktijk kunnen voordoen om vervolgens na te gaan of en zo ja waarom *asset tracing and recovery* een zinvolle aanvulling kan zijn op het strafrechtelijk ontmenningsinstrumentarium.

22. Handboek voor fraudeonderzoekers van de *Association of Certified Fraud Examiners voor de European Region*, p. 45.

23. Hierbij dient in de eerste plaats gedacht te worden aan de beperkingen die het gevolg zijn van de Detectivewet en de privacywetgeving.

4.1. MOGELIJKE SCENARIO'S IN DE PRAKTIJK

In beginsel kunnen zich drie scenario's voordoen in de praktijk:

1. Ten aanzien van het basismisdrijf wordt ambtshalve een strafrechtelijk onderzoek gestart of wordt terstond (na ontdekking) aangifte gedaan bij politie en justitie (hetgeen mogelijk kan leiden tot strafrechtelijke ontnemingsinspanningen).
2. Het private fraudeonderzoek leidt er toe dat vooralsnog aangifte wordt gedaan bij politie en justitie (hetgeen mogelijk kan leiden tot strafrechtelijke ontnemingsinspanningen).
3. Ten aanzien van het basismisdrijf wordt noch ambtshalve een opsporingsonderzoek opgestart, noch aangifte gedaan bij politie en justitie.

In alle drie gevallen zal de *asset tracing and recovery*-activiteit gericht zijn op het verzamelen van bewijsmateriaal ten behoeve van het verhalen van de financiële schade. Scenario 1 zal maar aanleiding geven tot *asset tracing and recovery* voor zover de inspanningen van politie en justitie niet tot voldoende resultaat (kunnen) leiden. *Asset tracing and recovery* is dan te beschouwen als een aanvullende private ontnemingsinspanning. Het strafdossier vormt daarbij een logische startbasis voor de private onderzoekswerkzaamheden. Vraag is evenwel in welke mate dit dossier op een adequate manier kan ter beschikking gesteld worden. Een goede samenwerking met de politie en de gerechtelijke autoriteiten is hoe dan ook een belangrijke vereiste. In scenario 2 zal het accent nog nadrukkelijker op die samenwerking komen te liggen, aangezien een voorafgaandelijk privaat fraudeonderzoek – voorzover degelijk uitgevoerd – heeft geleid tot een goed onderbouwde aangifte en dus tot het beschikbaar komen van bewijsmiddelen. Van belang is hier dus niet alleen dat het strafdossier (of relevante delen daarvan) ter beschikking komt van de private onderzoekers, maar ook dat deze laatsten hun onderzoeksbevindingen kunnen overdragen aan politie en justitie. In scenario 3, ten slotte, is er geen sprake van enige samenwerking of wisselwerking aangezien de onderzoeksactiviteiten zich volledig binnen een privaat-rechterlijke omgeving afspelen.

Een nadere uitwerking van de juridische consequenties van deze praktijk-scenario's volgt in punt 5 e.v.

4.2. ASSET TRACING: EEN ZINVOLLE PRIVATE AANVULLING OP HET STRAFRECHTELIJK ONTNEMINGSINSTRUMENTARIUM

Als gevolg van op internationaal niveau gemaakte beleidskeuzes,²⁴ hebben in het begin van de jaren negentig in het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit nieuwe strafrechtelijke instrumenten hun intrede gedaan. Meer in het bijzonder ging het daarbij om het strafbaar stellen van het witwassen van criminele vermogensvoordelen en de ontneming daarvan.²⁵ Daar waar in de meeste andere (Europese) landen het toepassingsgebied (aanvankelijk) beperkt bleef tot de 'war on drugs',²⁶ heeft België als één van de eerste landen dit toepassingsgebied open getrokken naar alle (winstgevende) misdrijven. Ondanks dit ruim theoretisch toepassingsgebied blijkt het buitgericht opsporen in België niet echt van de grond te komen en blijft het politioneel- en gerechtelijk apparaat nog (te?) sterk georiënteerd naar een louter daad- of feitgerichte aanpak.²⁷ Opdat in geval van 'horizontale fraude' – fraude waarvan een private partij slachtoffer is²⁸ – de schade evenwel effectief vergoed zou kunnen worden, impliceert dit – zeker bij omvangrijke financiële verliezen – nochtans dat tijdig adequate buitgerichte opsporingsactiviteiten en ontnemingsinspanningen worden geleverd door politie en justitie. En daar wringt nu juist het schoentje: het strafrecht of de toepassing daarvan blijkt, ondanks de geplande legislatieve initiatieven²⁹ en organisatorische maatregelen,³⁰ hiervoor soms een gebrekkig instrument te zijn en zal dit wellicht ook blijven. Vanuit het standpunt van een concrete benadeelde

24. Verwezen dient o.m. te worden naar: Aanbeveling R(80) 10 van 27 juni 1980 van de Raad van Europa, Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices, Financial Action Task Force on money laundering (FATF), ICPO-Interpol/ FOPAC, TREVI, het zgn. Verdrag van Wenen (Verdrag van de Verenigde Naties tegen sluikhandel in verdovende stoffen en van de Bijlage, opge maakt te Wenen op 20 december 1988, goedgekeurd door de Wet van 6 augustus 1993, *B.S.* 21 maart 1996) en het Europees witwasverdrag (Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, 8 november 1990, *Trb.*, 1990, nr.172) en de Europese Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (*P.B. L.* 28 juni 1991, 166/77).

25. Wet van 17 juni 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek, zoals gewijzigd door de Wet van 7 april 1995.

26. H. BERKMOES, R. VANDAELE en B. DE BIE, *Misdaad loont niet (meer?)*. *De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen en de bestrijding van het witwassen in België*, Politeia, 1994, p. 166.

27. B. DE BIE en A. MICHOT, "De buit ontnomen. De aanpak van de profijtgerichte criminaliteit: een symbolische strijd?(2)", *Politeia* 1998, afl. 5, p. 21.

28. Terminologie uit de Nederlandse (criminologische) literatuur.

29. Hiervoor verwijzen we o.m. naar het wetsontwerp inzake de 'verdeling van de bewijslast inzake de criminele oorsprong van vermogensvoordelen' die reeds door de vorige Regering werd voorbereid en die thans opnieuw maar enigszins gewijzigd zal worden ingediend in het Parlement in het kader van het Federaal Veiligheids- en detentieplan. In het raam van dit wetsontwerp werd ook naar een juridische oplossing gezocht voor het probleem van de zogenaamde 'inbeslagname per equivalent'. Daarnaast denkt men aan de introductie van de strafprocedurele ontkoppeling van het 'strafrechtelijk financieel onderzoek' naar Nederlands model, alsook aan de mogelijkheid van een Pauliaanse vordering in het strafrecht.

30. Zo is thans het Centraal Orgaan voor de Inbeslagname en de Verbeurdverklaring in oprichting, dat naast een beleidsondersteunende rol vooral operationele en beheersmatige opdrachten zal uitvoeren in het kader van strafrechtelijke ontneming. Het eventuele effect hiervan zal uiteraard sterk afhankelijk zijn van het deskundigheidsniveau, het dynamisme en de slagkracht van deze nieuwe organisatie en zal wellicht pas over enkele jaren beoordeeld kunnen worden.

kan dan ook terecht de vraag gesteld worden of het verhalen van de geleden schade langs strafrechtelijke weg, wel de juiste keuze is. Onze stelling is dat *asset tracing and recovery* en het aanwenden van het privaatsrecht bij de beheersing van financieel slachtofferschap aan belang zal winnen. We zullen deze stelling hierna verder onderbouwen.

4.2.1. De inherente beperkingen van een strafrechtelijke procedure

In het algemeen geldt dat (bijkomende) straffen of maatregelen alleen maar kunnen worden opgelegd aan diegene die in België door de strafrechter wordt veroordeeld. Meer in het bijzonder kan een slachtoffer van horizontale fraude financieel herstel bekomen doordat de dader(s) word(t)(en) veroordeeld tot:

- het betalen van een schadevergoeding;
- een bijzondere verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf witwassen;
- een bijzondere verbeurdverklaring – al dan niet per equivalent – van de door het strafrechtelijk feit bekomen criminele vermogensvoordelen;
- een combinatie van voorgaande mogelijkheden.

Wanneer we deze theoretische mogelijkheden evenwel dienen te beoordelen vanuit hun potentiële performantie – in de zin van reële recuperatiegraad³¹ – dan komen we al gauw tot de vaststelling dat dit geen al te rooskleurig beeld oplevert.

In de *eerste* plaats kan het zijn dat betrokkene voortvluchtig is en desgevallend bij verstek wordt veroordeeld. Zolang betrokkene zich evenwel aan het Belgische gerecht weet te onttrekken en geen roerende of onroerende eigendommen in België (meer) bezit, zal een schadeloosstelling veelal dode letter blijven, tenzij de veroordeling in het buitenland kan worden ten uitvoer gelegd.

In de *tweede* plaats zal een veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding, maar tot resultaat leiden indien de betrokkene(n) voldoende financiële draagkracht heeft (hebben). Niet zelden ziet men in complexere fraudezaken evenwel dat de fraudeur(s) zich onvermogen heeft (hebben) gemaakt, waardoor tenuitvoerlegging van de betalingsverplichting niet of slechts zeer fragmentarisch plaatsvindt.

In de *derde* plaats komt het zeer vaak voor dat een weliswaar verplichte verbeurdverklaring van de witgewassen vermogensvoordelen slechts in een houten vordering uitmondt. Dit heeft alles te maken met het feit dat fraudezaken met een aanzienlijke financiële omvang nagenoeg steeds een internationaal karakter hebben. Om inbeslagname te voorkomen zal een fraudeur de opbrengsten van zijn strafbare handelingen witwassen via een goed uitgekiende internationale witwasoperatie, waardoor het traceren van de uiteindelijk schijnbaar legale investering een complexe aangelegenheid wordt. Het internationaal karakter impliceert immers dat de vermogensvoordelen, met behulp van stromannen en (fictieve) rechtspersonen, doorheen verschillende jurisdicties wordt gesluisd. Daarbij zal de fraudeur vooral dié jurisdicties uitkiezen waar strafrechtelijke ontneming van criminele vermogensvoordelen uitgesloten is. En zelfs al is dat niet het geval en kan een beroep gedaan worden op nieuwe internationale ver-

31. Verhouding van gerecupereerd bedrag tot de geleden schade.

dragen op dit terrein, dan nog dient te worden vastgesteld dat de internationale rechtshulp in dit verband in veel gevallen (te) traag of zelfs niet werkt. Er dienen dan ook ernstige vraagtekens te worden geplaatst bij de kans op daadwerkelijke tenuitvoerlegging van eenmaal uitgesproken verbeurdverklaringen, in het bijzonder wanneer het gaat om waardeconfiscaties, aangezien er nog steeds geen mogelijkheid bestaat voor onderzoeksrechter en/of parket om goederen in beslag te nemen met het oog op het veiligstellen van een latere waardeconfiscatie.³²

In de vierde plaats dient men voor ogen te houden dat een strafrechter enkel ingeval van witwassen (art. 505 j° art. 42, 1° Sw.) verplicht is de bijzondere verbeurdverklaring van witgewassen vermogensvoordelen uit te spreken, maar dat deze verplichting niet geldt wanneer enkel vervolgd wordt voor het basis-misdrijf: de verbeurdverklaring *ex* artikel 42, 3° Sw. is facultatief.³³

In de vijfde plaats ten slotte, mag niet uit het oog worden verloren dat het een bekend (internationaal) verschijnsel is dat private organisaties slechts in een beperkt aantal gevallen³⁴ en om tal van redenen³⁵ aangifte doen bij politie en/of justitie van een fraudegeval.

4.2.2. *Het capaciteitsvraagstuk*

Het is een oud zeer, niettegenstaande zeer goede uitzonderingen, dat de kwalitatieve en kwantitatieve opsporingscapaciteit binnen het huidige Belgische opsporingsapparaat³⁶ ten behoeve van de fraudebestrijding – en dus ook de daaraan gerelateerde strafrechtelijke ontneming – te wensen overlaat. Ook in het nieuwe politiebestedel zal nog moeten blijken in welke mate men erin zal slagen de fraude-opsporingscapaciteit te handhaven, dan wel bijkomende opsporingscapaciteit vrij te maken. Dit heeft, behoudens beleidsbeslissingen in het verleden, uiteraard ook te maken met de ingrijpende juridische en maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste decennia, die ertoe hebben geleid dat het zaak-aanbod exponentieel is gestegen, niet alleen qua aantal, maar ook qua complexiteit.

Het beantwoorden van de logische vervolgvraag, met name in welke mate die schaarse opsporingscapaciteit in de praktijk wordt ingezet ten behoeve van horizontale fraude is niet eenvoudig door de onvolkomenheden van de beschikbare

32. B. DE BIE, "Inleiding", *Tweede themadag voordeelsontneming. Een bundeling van referaten*, Intern. Rijkswachtdocument, 1999, p. 3 en G. STESENS, "Nogmaals over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf en aanverwante aspecten, zoals de strafbaarstellingen van witwassen", *R.W.* 1999-2000, 1080-1081.

33. Zie ook G. STESENS, "Nogmaals over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf en aanverwante aspecten, zoals de strafbaarstellingen van witwassen", *l.c.*, 1084.

34. Hiervoor kan o.m. verwezen worden naar de *International Fraud Survey* (1996) van Ernst & Young.

35. Volgende redenen worden vaak aangehaald: vermijden van negatieve publiciteit, vermijden van onrust binnen de eigen organisatie, (misplaatste) loyaalheidsgevoelens ten opzichte van de fraudeur, die vaak jarenlang binnen de organisatie werkzaam is geweest of het behouden van de regie over de te volgen ontwikkelingen.

36. Hiermee wordt niet alleen bedoeld de reguliere politiediensten en het Openbaar ministerie, maar ook de talrijke bijzondere opsporings- en inspectiediensten.

statistische gegevens.³⁷ Op basis van de beschikbare, doch fragmentarische gegevens,³⁸ kan men met de nodige voorzichtigheid stellen dat de politionele en gerechtelijke aandacht voor de opbrengstzijde van de criminaliteit in België vooral uitgaat naar de handel in verdovende middelen,³⁹ andere vormen van 'slachtofferloze misdrijven'⁴⁰ en vormen van 'verticale fraude'.⁴¹ Dat laatste is ook niet verwonderlijk, aangezien het tenslotte gaat om de aantasting van overheidsmiddelen en de overheid er bijgevolg alle belang bij heeft om dat te bestrijden. Horizontale fraude blijkt dus – enkele uitzonderingen daargelaten – onvoldoende (ontnemings-)aandacht te krijgen.

Daarnaast mag niet uit het oog worden verloren dat het Openbaar ministerie een aantal overwegingen⁴² kan hanteren die nauw samenhangen met het opportuniteitsbeginsel om een aangifte van fraude niet te vervolgen. En zelfs als een zaak van horizontale fraude daadwerkelijk zou worden opgepakt door het Openbaar ministerie dan nog is het maar de vraag in welke mate de behandelende parketmagistraat de financiële belangen van de benadeelde partij, naast de vervolging van de dader(s) zal kunnen verheffen tot primaire doelstelling.

Samengevat kan men stellen dat opportuniteit, selectiviteit en capaciteit beperkingen zijn die inherent zijn (geworden) aan het huidige strafrechtsproces, waardoor de voorspelbaarheid van de strafrechttoepassing en de eventuele uitkomst daarvan voor de rechtzoekende (benadeelde partij) als het ware een *black box* is geworden.

4.2.3. Het veiligheids- en criminaliteitsbeleid

Het gebrek aan een (coherent) veiligheids- en criminaliteitsbeleid werd in het verleden meermaals aan de kaak gesteld.⁴³ Het huidig Federaal Veiligheidsplan mag dan verre van perfect zijn,⁴⁴ het heeft ten minste de verdienste een planmatige aanpak na te streven in het domein van de veiligheid en dat is voor Bel-

37. Het ontbreekt in België vooralsnog aan betrouwbare geïntegreerde politionele en gerechtelijke (statistische) gegevens.

38. Met name de jaarrapporten van de CDGEFID (Centrale Dienst ter bestrijding van de georganiseerde economische en financiële delinquentie, die evenwel gebaseerd zijn op de activiteiten van een beperkt aantal – zij het gespecialiseerde – onderzoekers en derhalve geen rekening houden met de fraudeonderzoeken van andere onderdelen van het reguliere politieapparaat.

39. B. DE BIE en A. MICHOT, *l.c.*, p. 17.

40. Daarbij gaat het vooral om hormonenhandel en leefmilieudelicten.

41. Terminologie uit de Nederlandse (criminologische) literatuur waarmee wordt bedoeld: fraude ten nadele van de openbare financiën zoals belastingsfraude, sociale zekerheidsfraude, subsidiefraude en dergelijke.

42. Zo zou het Openbaar ministerie (OM) de aangever kunnen verwijten onvoldoende zorg te hebben gedragen voor sluitende preventieve voorzorgsmaatregelen en dat het bijgevolg aan de aangever toekomt om 'achter het geld aan te gaan'. Tevens zou het OM rekening kunnen houden met de financiële draagkracht van de benadeelde en diens mogelijkheden om zijn recht op een andere wijze te verhalen.

43. Verwezen kan onder meer worden naar: DELWAIDE, *De staat van deelbelangen – ontwikkelingen van de Belgische politieke cultuur*, 1997, p. 12-28; B. SCHOENAERTS en T. LAMIROY, *De Belgische justitie, een Kafkaïaanse nachtmerrie. Analyse en remedie*, 1995.

44. P. HEBBERECHT, "Het Federaal Veiligheidsplan versterkt de ongelijkheid inzake veiligheid", *Panopticon* 2000, p. 101-111; F. DE MOT, "Het federaal veiligheids- en detentieplan. Plan of puzzel?", *Vigiles*, mei 2000, 37-39.

gië een nieuw gegeven. Bovendien vertrekt dit beleidsplan vanuit het concept van de integrale veiligheidszorg,⁴⁵ wat toch wel een breuk impliceert met het historische overheidsmonopolie op dit gebied. Uitgangspunt hierbij is dat veiligheid een taak van en voor iedereen is en dat bijgevolg niet alleen de overheid, maar ook de individuele of georganiseerde burger en het bedrijfsleven hierin allemaal verantwoordelijkheden op zich dienen te nemen. De huidige Minister van Justitie, Marc Verwilghen, aan wie de regierol voor dit Federaal Veiligheidsplan werd toevertrouwd, heeft dit met een treffende metafoor als volgt verwoord: “De veiligheidszorg is als een rivier die vervuild is en waarvan iedereen denkt dat de politie en gerecht als laatste twee zuiveringsstations wel alles zullen oplossen”.⁴⁶ M.a.w. er moet daar waar mogelijk en wenselijk gezocht worden naar buiten-strafrechtelijk handhavingsmodellen en het strafrecht moet (opnieuw) het *ultimum remedium*⁴⁷ worden. Bovendien wordt in dit beleidsplan gepleit voor het ombuigen van een vergeldend strafrecht naar een herstelrecht, waarbij prioritair gestreefd wordt naar een herstel van de schade en van de verstoorde relatie tussen dader, slachtoffer en samenleving. Hoewel deze beleidskeuze niet altijd even consequent wordt doorgetrokken, lijkt dit alvast wel het geval te zijn voor één van de negen prioriteiten, met name ‘witteboordencriminaliteit’.⁴⁸ Nochtans voorziet de Federale Regering als zodanig nergens privatiseringen op het vlak van opsporing. Wel wordt geopteerd voor het (verder) uitbouwen van publiek-private samenwerkingsverbanden als logisch uitvloeisel van het gehanteerde concept van integrale veiligheidszorg. Het Federaal Veiligheidsplan blijft hieromtrent eerder op de vlakte en het is niet geheel duidelijk hoever men hierin precies wil gaan. Ons komt het in ieder geval voor dat het private aanbod van *asset tracing and recovery* minstens in overeenstemming is met de geest van het integraal veiligheidsprogramma zoals dat thans door de federale regering wordt vooropgesteld.

45. Een allesomvattende aanpak die rekening houdt met alle factoren die de veiligheid kunnen bedreigen of bevorderen.

46. M. VERWILGHEN, *Over bruggen bouwen*, Gent, Scoop, 1999, p. 51.

47. Sommigen pleiten in bepaalde situaties voor een *ultimum refugium*: het strafrecht als beroepsinstantie wanneer op andere manieren geen overeenstemming kan worden bereikt. (VAN DE VUIVER, *De burger en de zin van het strafrecht*, 1993, p. 41)

48. Volgens het Federaal Veiligheidsplan omvat witteboordencriminaliteit alle vormen van financiële, economische en fiscale delinquentie en ook milieu- en informatiecriminaliteit.

4.2.4. De maatschappelijke positie van private-fraudeonderzoeken

Onder impuls van een aantal nationale en internationale ontwikkelingen⁴⁹ zijn professionele private organisaties, waaronder de zgn. *Big Five*-kantoren, zich recent ook in België gaan begeven op het nieuwe terrein van de fraudebeheersing. Het sluitstuk van fraudebeheersing, met name fraudeonderzoek maakt integraal deel uit van het dienstenpakket en wordt ook wel aangeduid met de term 'forensische accountancy'.⁵⁰ De onderzoekswerkzaamheden van forensische fraudeonderzoekers⁵¹ kunnen *grosso modo* worden ingedeeld in (1) zelfstandige onderzoekswerkzaamheden ten behoeve van (private) organisaties en bedrijven en (2) financiële expertises ten behoeve van het gerecht.

In die laatste rol verrichten de forensische fraudeonderzoekers hun werkzaamheden als gerechtelijk deskundige binnen het juridisch kader van het Wetboek van Strafvordering (strafzaken) en/of het Gerechtelijk Wetboek (burgerlijke zaken). In hun eerste rol beschikken forensische fraudeonderzoekers noch over een wettelijke opsporingstaak, noch over bijzondere opsporingsbevoegdheden en zij worden evenmin geruggensteund door overheidsdiensten die wel over die bevoegdheden beschikken. Zij kunnen derhalve geen dwangmiddelen toepassen. Dit vormt evenwel geen beletsel om een bedrijf of organisatie behulpzaam te zijn bij (interne) fraudeonderzoeken. In de meeste gevallen gaat het immers om het vinden, identificeren, vastleggen, veiligstellen, interpreteren en presenteren van bewijs van financieel-administratieve aard, m.a.w. om boekhoudkundige bedrijfsinformatie waarover de opdrachtgever vrij en rechtmatig kan beschikken. Maar er dient rekening gehouden te worden met het feit dat bepaalde onderzoeksactiviteiten die de forensische fraudeonderzoeker uitvoert onder de Detec-

49. Genoemd kunnen o.m. worden: gestadige uitbreiding van de administratieve en strafrechtelijke regelgeving (witwaswetgeving, strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bestuurders en rechtspersonen, misbruik van vennootschapsgoederen, strafbaarstelling van private corruptie. Integriteitregels en richtlijnen voor bepaalde sectoren en (vrije) beroepen (regels van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (inzake witwastransacties, controleaanbeveling van het IBR aangaande fraude en onwettige handelingen, ...). Verder is er ook het nieuwe concept van *corporate governance*, dat bedrijven ertoe aanzet middels een deugdelijk beheersysteem erop toe te zien dat de geldende externe regelgeving en interne normen (*compliance*) gerespecteerd worden en daarover verantwoording af te leggen (*accountability*). Ethisch ondernemen dat verlangt dat bedrijven op een maatschappelijk verantwoorde wijze zaken doen en duurzaam ondernemen (respect voor het leefmilieu). Verder kunnen nog vermeld worden: standpunten van internationale organisaties in relatie tot fraude, witwassen en corruptie (OESO, VN, EU, IFAC, ...) en de invloed uitgaande van de globalisering (buitenlandse aandeelhouders, financiers en leveranciers die bijkomende eisen stellen aan Belgische bedrijven uitgaande van de eigen regels en normen). Ten slotte is er de toenemende maatschappelijke sensibilisering van het bedrijfsleven ten gevolge van de publieke opinie (beïnvloed door de bekende schandalen) en een terugtrekkende overheid (aantal regels verminderen en opvangen door meer zelfregulering, besef dat overheid alleen het fraudefenomeen niet kan terugdringen, roep om samenwerking tussen justitie, overheid en bedrijfsleven inzake fraudebeheersing).

50. Forensische accountancy is een nieuwe tak in de wereld van de accountancy en is overgewaaid uit de Angelsaksische landen en Nederland. De term "forensisch" kan gerelateerd worden zowel aan strafrechtelijke als aan burgerrechtelijke procedures. (Zie tevens B. DE BIE, "Forensische accountancy: een nieuwe vorm van zakelijke dienstverlening of oude wijn in nieuwe zakken?", *Tijdschrift voor private veiligheid* 2001, afl. 8.)

51. Het gaat daarbij niet alleen om revisoren of accountants, maar ook om onderzoekers met een juridische, economische of criminologische vooropleiding, al dan niet met een accreditatie als privé-detective.

tivewet vallen,⁵² hetgeen in voorkomend geval ertoe kan leiden dat het onderzoek zijn geheim karakter verliest.⁵³ Dit zal vooral het geval zijn wanneer bepaalde opsporingswerkzaamheden worden verricht buiten de muren van het bedrijf, zoals het interviewen van leveranciers, afnemers, familieleden, ex-werknemers en het opsporen van geld of goederen die door de fraudeur zijn ontvreemd (*asset tracing and recovery*).⁵⁴ Overigens weze opgemerkt dat bedrijven weliswaar belang hechten aan wie het heeft gedaan, maar daarnaast vooral willen weten hoe het is (kunnen) gebeuren om vervolgens te bepalen hoe het kan worden voorkomen.

Hoewel de private forensische dienstverlening op het terrein van fraudeonderzoeken in België nog in haar kinderschoenen staat, mag worden aangenomen dat zij – ingevolge het vacuüm dat de terugtrekkende overheid heeft achtergelaten en de roep om een steeds actievere aandacht voor bestrijding van fraude en corruptie binnen het private deel van de samenleving – verder zal worden ontwikkeld en dat zij wellicht een zelfstandige en aan het strafrecht complementaire maatschappelijke positie zal verwerven. Indien de overheid greep wil krijgen op deze ontwikkeling en democratische controlemechanismen wil inbouwen, dan kan zij terugvallen op de Detectiewet. Deze wet met inbegrip van haar uitvoeringsbesluiten vraagt dan wel enige aanpassing⁵⁵ en dient rekening te houden met het geheel eigen karakter van de forensische fraudebestrijdingswerkzaamheden,⁵⁶ de mate van professionaliteit van de forensische fraudeonderzoekers⁵⁷ en het tuchtrecht dat veelal op hen van toepassing is.⁵⁸ Daarbij is het wenselijk dat de private forensische afdelingen van de grote accountantskantoren al dan niet via een onafhankelijk overkoepelend orgaan samen met de overheid tot beleidsvorming zouden kunnen komen op dit terrein.

52. Wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, zoals gewijzigd door de Wet van 30 december 1996 (B.S. 14 februari 1997). Voor een recente bespreking van deze wetgeving verwijzen we naar H. HAELTERMAN, "Private opsporing: wettelijk kader", in M. COOLS en H. HAELTERMAN (red.), *Nieuwe sporen. Het actieterrein van de particuliere recherche in België en Nederland*, Kluwer, 1998, p. 43-79.

53. Onverminderd de toepassing van art. 30 Sv. en art. 1, 3° van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, dient de privé-detective te voldoen aan een bijzondere meldingsplicht indien hij ten gevolge van zijn werkzaamheden stuit op strafbare feiten (art. 16 § 2 van de Detectiewet).

54. E. LAMMERS, "Forensische accountancy", in *Periodieke berichten van het Instituut der Bedrijfs-revisoren* 2000, afl. 2, bijlage.

55. B.v. ten aanzien van vorm, inhoud en frequentie van de meldingsplicht aan de Minister van Binnenlandse Zaken, de Minister van Justitie en het Openbaar ministerie.

56. Het gaat meestal om het identificeren, veiligstellen, interpreteren en presenteren van bewijs van financieel-administratieve aard.

57. Universitair geschoolde revisoren, accountants, juristen, economen en criminologen zouden een vergunning als privé-detective moeten behalen door het volgen van een arbeidsintensieve beroepsopleiding, gevolgd door een stage. Daarbij wordt geen rekening gehouden met de relevante werkervaring en de daartoe gevolgde opleidingen en behaalde diploma's. Bovendien geldt een 'overstapverbod' van 5 jaar voor bepaalde overheidsambtenaren (politiediensten, inlichtingendiensten of andere militaire op openbare ambten die voorkomen op een bij K.B. bepaalde lijst).

58. Revisoren en accountants zijn bij de wet gereguleerde beroepen die onderworpen zijn aan een eigen tuchtorgaan.

5. Nationale juridische aspecten van *asset tracing and recovery*

Onder 3.1.1. werden drie mogelijke scenario's voor *asset tracing and recovery* onderscheiden. In overeenstemming met dat onderscheid, zal hier getracht worden het juridische kader waarbinnen deze onderscheiden onderzoeken moeten plaats vinden, te schetsen.

5.1. STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK EN STRAFRECHTELIJKE PROCEDURE

In het eerste scenario, wanneer vrijwel onmiddellijk wordt overgegaan tot aangifte bij de strafrechtelijke overheden, zullen deze laatste uiteraard het onderzoek leiden. Dit betekent dat zij in beginsel bepalen welke onderzoekshandelingen worden gesteld, in welke richting het onderzoek wordt gestuurd, welke middelen daartoe worden aangewend, wanneer het onderzoek wordt afgerond en wanneer de strafvordering aanhangig wordt gemaakt bij de strafrechter, normalerwijs de correctionele rechtbank. De mate waarin de (rechts)persoon die het slachtoffer is geworden van een vermogensmisdrif nog een inbreng in de procedure heeft, verschilt al naar gelang het gaat om een opsporingsonderzoek onder leiding van de procureur des Konings, dan wel om een gerechtelijk onderzoek onder leiding van de onderzoeksrechter. In het eerste geval behoudt het slachtoffer het recht om als burgerlijke partij de verdachte rechtstreeks voor de correctionele rechtbank te dagen, voor zover het tenminste gaat om een wanbedrijf.⁵⁹ Dit recht verliest het slachtoffer eens het Openbaar ministerie een gerechtelijk onderzoek vordert van de onderzoeksrechter of in het geval het slachtoffer zich zelf burgerlijke partij zou hebben gesteld bij de onderzoeksrechter.

Een ander nadeel van de burgerlijke partijstelling is ook dat het slachtoffer, eens het zich burgerlijke partij heeft gesteld, niet meer onder ede kan verhoord worden.⁶⁰ In het vaak voorkomende geval dat het slachtoffer een rechtspersoon is, heeft dit wellicht ietwat minder belang, nu mag aangenomen worden dat het jurisprudentieel verbod om de burgerlijke partij onder ede te verhoren ingeval van rechtspersonen enkel geldt voor de wettelijk en statutaire vertegenwoordigers van de rechtspersoon, maar niet voor aangestelden van de rechtspersoon.⁶¹

Gelet op het feit dat hetzij het parket, hetzij de onderzoeksrechter het onderzoek leidt, zal de inbreng vanuit private hoek beperkt zijn. Het slachtoffer kan eventueel nog wel een beroep doen op private bijstand om de omvang van de geleden schade te begroten. Zulks is uiteraard van kapitaal belang op het ogen-

59. De meeste vermogensmisdrijven zijn wanbedrijven waarvoor de correctionele rechtbank de bevoegde jurisdictie is. Wanneer het echter zou gaan om een misdaad (b.v. valsheid in geschrifte), dan kan de burgerlijke partij niet rechtstreeks dagvaarden, aangezien dit uitgesloten is voor het Hof van Assisen en het aannemen van verzachtende omstandigheden *ter fine* van correctionalisering is voorbehouden aan de raadkamer en aan het Openbaar ministerie.

60. Dit verbod geldt enkel voor zover de beklaagde of het Openbaar ministerie tegen zulk verhoor onder ede bezwaar maken: Cass. 20 juni 1949, R.W. 1949-50, 783; Cass. 7 september 1953, *Pas.* 1953, I, 960; R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 1990, nr. 214.

61. Voorzover ons bekend, bestaat hieromtrent vooralsnog geen rechtspraak.

blik dat het slachtoffer haar nota van burgerlijke partijstelling wenst voor te leggen, maar deze informatie kan ook reeds op een vroeger ogenblik in de procedure worden ingebracht. Zo kan het slachtoffer de gegevens waar zij door middel van bijstand van private consultants komt over te beschikken eenvoudigweg overmaken aan de magistraat die met de leiding van het onderzoek is belast. Sinds de Wet Franchimont⁶² kent artikel 47bis Sv. bovendien aan elke verhoorde persoon uitdrukkelijk het recht toe om bij het verhoor gebruik te maken van documenten in zijn bezit of deze documenten later toe te laten voegen aan het proces-verbaal van het verhoor.

Wat betreft de toelaatbaarheid van het aldus verkregen bewijs, wordt verwezen naar 5.2.

Voor wat betreft de informatiestroom in de andere richting, van de strafrechtelijke overheid naar het slachtoffer toe, geeft artikel 61ter Sv., eveneens ingevoerd door de Wet Franchimont, aan de burgerlijke partij de mogelijkheid vanaf één maand na de burgerlijke partijstelling,⁶³ aan de onderzoeksrechter inzage te vragen in dat deel van het dossier dat aanleiding heeft gegeven tot de burgerlijke partijstelling. De onderzoeksrechter kan zulks echter weigeren bij wege van gemotiveerde beschikking indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen of wanneer de inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privé-leven zou inhouden. Tegen zulke weigering kan weliswaar hoger beroep worden gedaan bij de kamer van inbeschuldigingstelling, maar de praktijk wijst uit dat de kamers van inbeschuldigingstelling er wat dat betreft zelden een ander oordeel op nahouden dan de onderzoeksrechter.

Het recht om zulk verzoekschrift in te dienen geldt bovendien enkel in het raam van een gerechtelijk onderzoek. In het raam van een opsporingsonderzoek is wat dat betreft helemaal niets bepaald, zodat het slachtoffer dat aangifte heeft gedaan aan het parket in beginsel helemaal in het ongewisse blijft over het verloop van het onderzoek, tenzij op praetoriaanse basis door het parket inzage wordt verleend. Een andere weg om in het raam van een opsporingsonderzoek inzage te krijgen in een strafdossier is een aanvraag daartoe te richten aan de procureur-generaal op basis van artikel 125 Tarief in Strafzaken. Hoewel deze bepaling als zodanig niet specifiek bedoeld is om inzage te verlenen aan slachtoffers, is ze dermate breed geformuleerd dat ze ook ten dien einde kan worden gebruikt.

Voor wat betreft de mogelijkheid voor een burgerlijke partij/slachtoffer om tijdens een strafrechtelijk onderzoek nog civiel beslag te leggen en over de uiteindelijke verbeurdverklaring van de verkregen vermogensvoordelen en toewijzing aan de burgerlijke partij, verwijzen we naar de bespreking *sub* 5.2.2. en 5.2.3.

62. Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *B.S.* 2 april 1998.

63. Over de burgerlijke partijstelling tijdens het gerechtelijk onderzoek en de gevolgen daarvan, zie *in extenso*: R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, i.h.b. p. 42-182.

5.2. PRIVAAT ONDERZOEK GEVOLGD DOOR STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK EN STRAFRECHTELIJKE BODEMPROCEDURE

5.2.1. Bruikbaarheid van het privaat vergaarde bewijs

Ingeval het slachtoffer ervoor gekozen heeft eerst een beroep te doen op private consultants om een onderzoek te voeren en vervolgens het resultaat daarvan overdraagt aan de strafrechtelijke overheden, is het juridisch scenario natuurlijk verschillend. De aangifte van het misdrijf gebeurt dan pas nadat al heel wat privaat onderzoek is verricht – of mogelijk nadat dit al is afgerond – wat uiteraard ook zijn juridische implicaties heeft. De aangever zal er met name moeten over waken dat het resultaat van zijn onderzoek niet onrechtmatig is. Het Hof van Cassatie heeft immers zeer duidelijk gesteld dat door de aangever op onrechtmatige wijze verkregen bewijs dient uitgesloten te worden.⁶⁴ In de context die ons hier bezig houdt, zal de aangever weliswaar niet zelf het onderzoek gevoerd hebben, maar zal dit door private consultants – derden dus – gevoerd geweest zijn, maar dit biedt geen vrijgeleide voor deze private onderzoekers die in verstandhouding met de aangever zijn opgetreden. De resultaten van door hen begane onrechtmatigheden zullen evenzeer als bewijs uitgesloten worden.⁶⁵

Bewijs kan op verschillende gronden onrechtmatig zijn.⁶⁶ Het zal uiteraard onrechtmatig zijn wanneer het werd verkregen door een misdrijf (b.v. diefstal van briefwisseling) of door een onrechtmatige daad, hoewel het loutere feit dat getuigen of verbalisanten een misdrijf pleegden dat hun de mogelijkheid verschafte het misdrijf te kunnen vaststellen op zich de rechtmatigheid van het misdrijf nog niet aantast.⁶⁷

Eveneens onrechtmatig is het bewijs dat is verkregen met schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften of met de algemene rechtsbeginselen, waaronder het recht op bescherming van het privé-leven en de rechten van de verdediging. Hoewel de bij wet bepaalde vormvoorschriften uiteraard bijna exclusief gericht zijn aan overheden belast met de opsporing, de vaststelling en de vervolging van misdrijven, zijn er toch een aantal vormvoorschriften die voor particulieren gelden. Hierbij kan met name aan de Privé-detectivewet⁶⁸ gedacht worden. In dit bestek kan onmogelijk in detail op deze wet worden ingegaan,⁶⁹ maar wel kan op een aantal aspecten worden gewezen. Zo verbiedt de wet uitdrukkelijk een aantal vormen van informatie-vergaring, zowel qua inhoud als qua vorm. Inhoudelijk verbiedt artikel 7 uitdrukkelijk aan privé-detectives om informatie in te winnen omtrent de politieke,

64. Zie o.a. Cass. 17 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 463 met noot L. HUYBRECHTS; Cass. 23 december 1998, *J.T.* 1998, 656 en *A.J.T.* 1998-99, 207; L. HUYBRECHTS, "Aangifte van misdrijven", *Comm. Sr.*, nr. 16^{quater}.

65. Zie o.a. Cass. 17 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 463 met noot L. HUYBRECHTS en Cass. 17 april 1991, *R.D.P.* 1992, 94 met noot C. DE VALKENNEER.

66. Zie hierover de conclusie van toenmalig advocaat-generaal J. DU JARDIN voor Cass. 13 mei 1986, *Pas.* 1986, I, nr. 558.

67. Cass. 6 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 23; Cass. 27 februari 1985, *J.T.* 1985, 728; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, nr. 1266.

68. Wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *B.S.* 2 oktober 1991.

69. Voor een grondig overzicht van de wet, zie H. HAELTERMAN, "Private opsporing en privé-detectives", *Handboek Politiediensten* 2000, afl. 53.

godsdienstige, filosofische of vakbondsovertuiging, de seksuele geaardheid of de gezondheid van personen die zij onderzoeken. Wat onderzoeksmethodes betreft, is het ingevolge artikel 5 van de Wet op de Privé-detectives verboden “personen die zich bevinden in niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, met behulp van enig toestel te bespieden of te doen bespieden, of opzettelijk beelden van hen op te nemen dan wel te doen opnemen, zonder dat de beheerder van die plaats en de betrokken personen daarvoor hun toestemming hebben gegeven”.

Daarnaast zullen de private opsporingsdiensten zich uiteraard evenzeer moeten houden aan de algemene rechtsbeginselen. Daarbij mag aangenomen worden dat het merendeel van de grondrechten ook tot de algemene rechtsbeginselen behoren, waarvan schending leidt tot uitsluiting van het aldus verkregen bewijs. Het belangrijkste grondrecht in deze context is wellicht het recht op bescherming van het privé-leven. De verdragsrechtelijke formulering van deze mensenrechtelijke vrijheid (art. 8. E.V.R.M. en art. 17 I.V.B.P.R.), is echter gericht tot de overheid en niet tot privé-personen.⁷⁰ De (Belgische) overheid heeft echter wel de verplichting het privé-leven van haar onderdanen wettelijk te beschermen ook tegen inmenging door privé-personen (b.v. tegen onrechtmatige tap door particulieren). De vraag of er een schending heeft plaats gehad van het recht op bescherming van het privé-leven met bewijsrechtelijke consequenties, zal dan ook vaak samenvallen met de vraag of er een schending is van een internrechtelijke bepaling die erop gericht is het privé-leven te beschermen. Uiteraard kan er geen sprake zijn van een schending van het recht op bescherming van het privé-leven, indien men zelf (impliciet) afstand heeft gedaan van dat recht ten aanzien van de persoon die het bewijs heeft verzameld.⁷¹

Een derde grond van onrechtmatigheid die ook ten aanzien van particulieren toepassing kan vinden, betreft bewijs verkregen met miskenning van de menselijke waardigheid (b.v. gebruik van lichamelijk geweld).

Mocht de strafrechter bij de toetsing van het door de aangever of door een in diens opdracht handelende private *asset hunter* verkregen bewijs, toch een onrechtmatigheid vaststellen, dan heeft dit in beginsel enkel gevolg voor het bewijs en niet voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als zodanig. Een op zich onrechtmatige aangifte wordt immers niet onrechtmatig door de loutere omstandigheid dat zij vergezeld gaat van onrechtmatig verkregen bewijs. Een aangifte zou wel onrechtmatig zijn wanneer de oorspronkelijke vaststelling van het misdrijf onrechtmatig was, of de aangifte op onrechtmatige wijze gebeurde, b.v. met schending van het beroepsgeheim.⁷² De meeste private instellingen, die hun diensten aanbieden inzake *asset tracing and recovery* zijn echter niet ge-

70. E.H.R.M., arrest X en Y / Nederland, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 91 (1985).

71. Cass. 9 januari 2001, *T. Sr.* 2001, te verschijnen.

72. Daarbij dient te worden aangegeven dat zelfs ingeval van onrechtmatige aangifte, recente rechtspraak van het Hof van Cassatie toelaat dat het aangegeven misdrijf nog wordt vervolgd voor zover de bij de aangifte verstrekte bewijsstukken niet als bewijs worden gebruikt bij de vervolging van de beklaagde. Niettegenstaande de kritiek in bepaalde rechtsleer waar het onderscheid tussen aangifte en bewijs als te subtiel werd bestempeld om praktisch hanteerbaar te zijn (PH. TRAEST, “De internationalisering van het bewijsrecht: over telefoontap en de eisen die aan het in het buitenland verworven bewijs moeten gesteld worden”, noot onder Cass. 30 mei 1995, *R. Cass.* 1996, 147), lijkt de scheiding tussen de aangifte en de bewijsvoering in de toekomst ook in andere gevallen te kunnen worden toegepast: zie in die zin R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 1266. Voor een recent overzicht van het bewijsrecht op het vlak van door particulieren vergaard bewijs, zie PH. TRAEST, “De rol van de par-

bonden door een beroepsgeheim. Enkel de bedrijfsrevisoren en de gerechtsdeurwaarders zijn gebonden door een beroepsgeheim. Ons inziens verhindert dit beroepsgeheim echter niet dat, indien deze door hun opdrachtgever worden ingeschakeld om bepaalde vaststellingen of onderzoeken te verrichten, deze de resultaten daarvan achteraf ook kunnen mededelen aan politieke en/of gerechtelijke overheden. Voor zover zulke melding in hun opdracht begrepen zit, zal er dan geen sprake zijn van een schending van het beroepsgeheim. Uiteraard kan de opdrachtgever ook steeds zelf aangifte doen van de door de *asset hunter* verkregen informatie.

5.2.2. Civielrechtelijke bewarende maatregelen

Een gemeenschappelijk aspect bij scenario 1 en 2 is dat, indien de *asset tracing* succesvol is, er op een bepaald ogenblik bewarende maatregelen zullen moeten worden getroffen ten aanzien van vermogensbestanddelen van de vermoede dader (of van derden) teneinde de beoogde *recovery* te kunnen veilig stellen. Deze bewarende maatregelen kunnen ofwel van burgerrechtelijke aard, ofwel van strafrechtelijke aard zijn. Logischerwijze zouden bewarende maatregelen met het oog op de tenuitvoerlegging van een vordering tot schadevergoeding van de schadelijgende partij van burgerrechtelijke aard moeten zijn, nu ze een burgerrechtelijke finaliteit hebben. Deze partij kan aan de beslagrechter de toelating vragen om bewarend beslag te leggen op bepaalde vermogensbestanddelen. Het feit dat een strafrechtelijk onderzoek is geopend, verhindert geenszins dat het slachtoffer, zelfs al heeft het zelf aangifte gedaan en/of zich burgerlijke partij gesteld, toch nog burgerrechtelijke beslagmaatregelen zou vragen aan de beslagrechter. Meer nog, het wordt ook aanvaard dat een partij nog civielrechtelijk beslag legt op goederen die reeds strafrechtelijk in beslag zijn genomen door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter.⁷³

Toch komt het niet zo vaak voor dat een benadeelde/burgerlijke partij nog tijdens een opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek een beroep zal doen op burgerrechtelijke maatregelen. Meestal zal immers het parket of de onderzoeksrechter de kwestieuze vermogensbestanddelen reeds in beslag genomen hebben, waardoor deze aan de beschikkingsmacht van de beslagene onttrokken zijn, zodat er in afwachting van het strafproces voor de benadeelde/burgerlijke partij nog weinig reden bestaat om een bijkomend burgerrechtelijk beslag te leggen. Een belangrijk verschilpunt tussen het burgerrechtelijk en het strafrechtelijk beslag bestaat er precies in dat een burgerrechtelijk beslag, anders dan een strafrechtelijk beslag, in beginsel niet tot gevolg heeft dat de beslagene de fysieke beschikkingsmacht over het beslagen goed verliest. In de fraudesfeer zal men echter mogelijkerwijze te maken hebben met personen wiens respect voor de rechtstaat en het recht niet al te hoog moet ingeschat worden en die er zich dus niets aan gelegen zullen laten om niettegenstaande het civiel beslag dat op be-

→
tulier in het bewijsrecht in strafzaken: naar een relativisering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs”, in *Liber amicorum Jean Du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 61-78.

73. V. SAGAERT, “De positie van de schuldeisers bij strafrechtelijk beslag en verbeurdverklaring van vermogensvoordelen”, *T.P.R.* 2000, 63-67.

paalde goederen rust, deze toch te vervreemden. Teneinde dit te vermijden kan het verkieslijk zijn bijkomend een beroep te doen op specifieke maatregelen, zoals het sekwester, om het civielrechtelijk beslag te behouden.⁷⁴

Een mogelijke reden waarom, niettegenstaande een strafrechtelijk beslag, een schadelijgende/burgerlijke partij ervoor kan kiezen om nog civielrechtelijk beslag te leggen, is om ervoor te zorgen dat bij eventuele vrijgave van de goederen door de strafrechtelijke overheden, deze toch nog steeds onder beslag zouden blijven.

Een mogelijke samenloop met andere schuldeisers kan een andere reden zijn om, niettegenstaande een reeds bestaand strafrechtelijk beslag, toch nog burgerrechtelijk bewarend beslag te leggen. In de rechtsleer wordt de – blijkbaar in de praktijk nog niet getoetste – stelling verdedigd dat een strafrechtelijk beslag niet verhindert dat een schuldeiser overgaat tot uitvoerend (burgerrechtelijk) beslag op goederen die reeds strafrechtelijk onder beslag zijn gelegd.⁷⁵ De schadelijgende/burgerlijke partij die geen burgerrechtelijk bewarend beslag heeft gelegd op deze goederen, zal niet meer kunnen uitwinnen op deze goederen: de vordering van een schuldeiser wordt immers maar in de rangregeling van schulden opgenomen voor zover deze over een in een (zelfs onderhandse) titel neergelegde en opeisbare schuldvordering beschikt⁷⁶ of, bij gebrek daaraan, zelf reeds bewarend beslag had gelegd op de kwestieuze goederen.⁷⁷

Hoewel het strafrechtelijk beslag in beginsel niet de vrijwaring van burgerlijke vorderingen (tot schadevergoeding) als finaliteit heeft – artikel 35 Sv. spreekt enkel over de waarheidsvinding en het vrijwaren van later op te leggen verbeurdverklaringen – wordt toch aanvaard dat dit beslag indirect ook kan dienen om private rechten te vrijwaren. De potentiële civielrechtelijke finaliteit van het strafrechtelijk beslag blijkt impliciet ook uit de mogelijke motieven die een parketmagistraat of onderzoeksrechter kan inroepen om de opheffing van een strafrechtelijk beslag te weigeren: artikelen 28*sexies* en 61*quater* Sv. verwijzen wat dat betreft uitdrukkelijk naar de mogelijke teruggave van de betrokken goederen.⁷⁸

De bodemrechter – dat wil zeggen de strafrechter – zal zich uiteindelijk immers moeten uitspreken over het lot van de in beslag genomen goederen. Spreekt hij de beklaagde vrij of oordeelt hij dat, niettegenstaande de veroordeling, er geen grond is tot het bevelen van een verbeurdverklaring van de in beslag genomen goederen, dan zal hij de teruggave ervan moeten bevelen, eventueel zelfs ambtshalve (art. 44 Sw.). Wanneer de rechter het ten laste gelegde misdrijf bevesten verklaart en de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen beveelt, kun-

74. Over het sekwester, zie B. TILLEMANS, “Bijzondere Overeenkomsten. C. Bruikleen, bewaargeving en sekwester”, in *Deel 2 Beginselen van het Belgisch Privaatrecht, Overeenkomsten*, Gent, Story-Scientia, 2000, nrs. 776-792 en 852.

75. V. SAGAERT, *l.c.*, 66-67.

76. Dit zal bij het slachtoffer van een misdrijf per definitie nooit het geval zijn.

77. E. DIRIX en K. BROECKX, “Beslag” in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 2001, nrs. 659-662.

78. Daarbij dient er wel worden op gewezen dat de teruggave volgens art. 2 van het Koninklijk Besluit nr. 260 van 24 maart 1936 (*B.S.* 26 maart 1936) in beginsel steeds plaats vindt aan de persoon bij wie de goederen in beslag werden genomen, weze het dat art. 370 Sv. over teruggave aan de eigenaar spreekt. Over de vraag aan wie de teruggave dan in feite moet plaats vinden, zie A. VANDEPLAS, “Teruggave”, *Comm. Sr.*, nrs. 25-28.

nen de verbeurdverklarde vermogensvoordelen op basis van artikel 43bis Sw. worden toegewezen aan de burgerlijke partij. Dit veronderstelt dan uiteraard wel dat de schadelijgende persoon zich burgerlijke partij heeft gesteld, maar dit kan ook nog op de zitting van de correctionele rechtbank zelf, bij wege van eenvoudige verklaring ter terechtzitting.

5.2.3. *Verbeurdverklaring van de verkregen vermogensvoordelen en mogelijke toewijzing aan de burgerlijke partij*

Deze verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, die dus gepaard kan gaan met teruggave aan de burgerlijke partij, heeft daarenboven als belangrijk voordeel dat ze *in rem* werkt. Wanneer de rechter de verbeurdverklaring uitspreekt van de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn voortgesproten of van zaken die ervan in de plaats zijn gekomen en deze toewijst aan de burgerlijke partij, dan worden deze verbeurdverklarde goederen rechtstreeks teruggegeven aan de burgerlijke partij. Dit voordeel mag niet veronachtzaamd worden: in de fraudesfeer zal het immers meer dan eens voorkomen dat fraudeurs meerdere schuldeisers hebben. Doordat de teruggave van verbeurdverklarde goederen op basis van artikel 43bis Sw., zoals elke teruggave, gebaseerd is op basis van het eigendomsrecht van de rechthebbende, komt diens zakenrechtelijke aanspraak bijgevolg niet in samenloop met de schuldvorderingen van andere schuldeisers van de beklaagde.⁷⁹ De aanspraak van de rechthebbende is immers geen schuldvordering, maar een zakenrechtelijke vordering.

Indien de vermogensvoordelen of vervangingsgoederen niet meer in het vermogen van de beklaagde kunnen worden aangetroffen, kan de verbeurdverklaring van een equivalent bedrag worden uitgesproken en toegewezen aan de burgerlijke partij. Of de titel die uit zulke veroordeling tot *waardeconfiscatie* voortvloeit, ook zakelijke werking heeft, is echter onzeker.⁸⁰

Wat er ook van zij, het is duidelijk dat de verbeurdverklaring met toewijzing aan de burgerlijke partij een zeer sterke juridische positie verleent aan de burgerlijke partij. Elke schadelijgende partij die zich geconfronteerd ziet met een strafprocedure lastens de vermoede fraudeur wegens de beweerde frauduleuze feiten, doet er dan ook goed aan zich burgerlijke partij te stellen en haar conclusies, resp. nota van burgerlijke partijstelling zo op te stellen dat ze de teruggave vraagt van de door de rechter te verbeurdverklaren vermogensvoordelen (of het equivalent ervan). Zij zal aldus veel sterker staan dan wanneer zij eenvoudigweg een schadevergoeding zou vorderen wegens de geleden schade.

Een mogelijk nadeel van de verbeurdverklaring als instrument van voordeelsontneming is dat de fraudeur zich kan trachten in te dekken tegen zulke verbeurdverklaring door de wederrechtelijk ontnomen vermogensvoordelen bij derden, b.v. rechtspersonen, onder te brengen. De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft immers gesteld dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen slechts kan worden uitgesproken voor zover de kwestieuze goederen zich in

79. E. DIRIX, "De verbeurdverklaring met toewijzing aan de benadeelde", in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 195.

80. E. DIRIX, *l.c.*, 197-198.

het vermogen van de veroordeelde bevinden,⁸¹ weze het dat het Hof recent op zijn eerdere rechtspraak lijkt te zijn teruggekomen.⁸² Wanneer er echter een vermogensvermenging kan worden vastgesteld tussen het vermogen van de veroordeelde en dat van de derde waar de kwestieuze vermogensvoordelen zich bevinden, geldt deze regel niet⁸³ en evenmin ingeval de fraudeur ook voor witwassen vervolgd wordt, aangezien de verbeurdverklaring van de witgewassen vermogensvoordelen dan wel mogelijk en zelfs verplicht is, ook al bevinden ze zich in het vermogen van een derde (art. 505 derde lid Sw.).⁸⁴

5.3. VOLLEDIG PRIVAAT ONDERZOEK GEVOLGD DOOR CIVIELRECHTELIJKE PROCEDURE

In het derde scenario verkiest de schadelijder de procedure volledig civielrechtelijk te laten verlopen en doet hij op geen enkel ogenblik een beroep op de bijstand van strafrechtelijke overheden. Dit heeft zowel juridische voor- als nadelen.

Het grootste voordeel is dat de schadelijder en zijn juridische adviseur(s) *dominus litis* blijven van de procedure. Enkel zij bepalen welke onderzoeken wanneer en waar worden uitgevoerd en bepalen uiteindelijk of en wanneer en waar een civielrechtelijke procedure voor een bodemrechter wordt gevoerd. Op geen enkel ogenblik is men afhankelijk van de wil van strafrechtelijke onderzoekers om bepaalde onderzoeken te voeren. Gelet op het feit dat de traagheid van de strafrechtelijke justitiemolen een van de grootste pijnpunten is van de Belgische justitie, is dit uiteraard een niet te versmaden voordeel. Ook al dient er meteen voor gewaarschuwd te worden dat ook de civielrechtelijke rechtsgang wel eens langer kan duren dan verwacht. Zoals hoger echter reeds aangetoond zal het uiteindelijke verhalen van de geleden schade in sommige gevallen echter maar een secundair doel zijn van de private opsporingsactiviteit.

Toch staat juridische autonomie niet gelijk aan volledige vrijheid. Dit geldt zowel voor het privaatrechtelijk onderzoek als voor de privaatrechtelijke procedure als zodanig.

Uiteraard zijn de private onderzoekers aan bepaalde juridische regels gebonden. Een eerste beperking geldt voor hun onderzoeksbevoegdheden: dwangmiddelen, dat wil zeggen onderzoeksmaatregelen die de uitoefening van een zekere dwang veronderstellen en bijgevolg ingrijpen op de fundamentele rechten van de betrokkenen (b.v. huiszoeking, aanhouding, onderzoek aan het lichaam), kun-

81. Cass. 10 februari 1999, *R. Cass.* 1999, 342 met noot G. STESSENS.

82. Cass. 29 mei 2001, *T. Sr.* 2001, te verschijnen.

83. G. STESSENS, *Nogmaals over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf en aanverwante aspecten, zoals de strafbaarstellingen van witwassen*, 1083-1084.

84. Daarbij dient te worden aangegeven dat zelfs ingeval van onrechtmatige aangifte, recente rechtspraak van het Hof van Cassatie toelaat dat het aangegeven misdrijf nog wordt vervolgd voor zover de bij de aangifte verstrekte bewijsstukken niet als bewijs worden gebruikt bij de vervolging van de beklaagde. Niettegenstaande de kritiek in bepaalde rechtsleer waar het onderscheid tussen aangifte en bewijs als te subtiel werd bestempeld om praktisch hanteerbaar te zijn (PH. TRAEST, "De internationalisering van het bewijsrecht: over telefoontap en de eisen die aan het in het buitenland verworven bewijs moeten gesteld worden", noot onder Cass. 30 mei 1995, *R. Cass.* 1996, 147), lijkt de scheiding tussen de aangifte en de bewijsvoering in de toekomst ook in andere gevallen te kunnen worden toegepast: zie in dezelfde zin R. DECLERCQ, *o.c.*, nr. 1266.

nen enkel door de bevoegde gerechtelijke overheden worden bevolen. In sub 5.2.1. werd er reeds op gewezen dat ook de onderzoeksbevoegdheden van privé-detectives op basis van de Wet Privé-detectives beperkt zijn: uiteraard zijn ook privé-detectives ertoe gehouden de algemene wettelijke beperkingen, b.v. inzake telefoontap en de onschendbaarheid van de woning, na te leven.

Wanneer private onderzoekers bepaalde onderzoeksmaatregelen uitvoeren, dan moeten zij er bovendien zorg voor dragen dat deze op tegensprekelijke wijze gebeuren. Het Gerechtelijk Wetboek vereist immers dat er ook reeds in onderzoek voorafgaand aan de terechtzitting tegenspraak is geweest van de partijen, een eis die *in criminalibus* enkel geldt voor door de bodemrechter zelf bevolen onderzoeksmaatregelen.⁸⁵ Bovendien houdt een loutere civiele procedure ook in dat de schadelijgende partij de volledige bewijslast draagt, niet enkel van het bestaan en van de omvang van de geleden schade, maar ook van de onrechtmatige daad of contractuele fout die door de beweerde fraudeur zou zijn begaan.

Wat bewarende maatregelen betreft, werd hoger reeds gewezen op het belang van bijkomende maatregelen (sekwester) die niet enkel de juridische beschikkingsmacht ontnemen, zoals dat het geval is bij een gewoon civiel beslag, maar ook de fysieke beschikkingsmacht. Ongeacht of er nu burgerrechtelijke dan wel strafrechtelijke bewarende maatregelen werden getroffen, zal de schadelijgende partij slechts kunnen overgaan tot uitwinning op het ogenblik dat zij over een uitvoerbare titel, dat wil zeggen een veroordeling van de fraudeur, beschikt. Bij veroordeling door een burgerlijke rechter, zal de eisende partij ook zelf de last dragen voor de tenuitvoerlegging van de bekomen uitspraak.

6. Internationale juridische aspecten van *asset tracing and recovery*

De verschillende varianten van *asset tracing* hebben ook consequenties ten aanzien van opsporingshandelingen, bewarende en uitvoerende maatregelen, die in het buitenland moeten worden uitgevoerd. De te volgen juridische procedures zijn sterk verschillend al naar gelang men zich in een strafrechtelijke dan wel burgerrechtelijke procedure bevindt.

6.1. VERSCHILLENDE MODI OM OPSPORINGS-, BESLAG- OF UITVOERENDE MAATREGELEN TE (DOEN) TREFFEN IN HET BUITENLAND

In essentie, kunnen drie verschillende modi onderscheiden worden om in het buitenland opsporingshandelingen, bewarende of uitvoeringsmaatregelen te doen stellen. Deze drie verschillende types maatregelen stemmen overeen met de drie fases van de internationale samenwerking in strafzaken, maar het onderscheid is ook bruikbaar voor de andere modi.

Wordt het onderzoek binnen het raam van een (Belgische) strafrechtelijke procedure gevoerd, dan zal de internationale samenwerking noodzakelijkerwijze

85. Zie hierover B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998-99, 413-417 en ook "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 105-110.

ook via de kanalen van de internationale gerechtelijke samenwerking in strafzaken verlopen. De gerechtelijke overheid belast met het onderzoek zal in dat geval aan de gerechtelijke overheid van de vreemde staat waar de kwestieuze maatregelen moeten worden uitgevoerd, vragen deze te doen uitvoeren. Wanneer de gevraagde maatregelen de uitoefening van dwang impliceren, dan zal de internationale gerechtelijke samenwerking zelfs de enige mogelijkheid zijn om de uitvoering van de noodzakelijke dwangmaatregel te bekomen, aangezien de uitoefening van dwang in de meeste landen is voorbehouden aan de gerechtelijke overheden en enkel wordt verleend op verzoek van een binnen- of buitenlandse overheidsinstantie. Dit geldt zowel voor opsporingshandelingen, bewarende of uitvoeringsmaatregelen met een strafrechtelijke finaliteit.

Ook in het raam van een civiele procedure is het mogelijk dat een beroep dient gedaan te worden op een rechter om via dwangmaatregelen bepaalde bewijsmiddelen te bekomen. Wanneer deze bewijsmiddelen zich in het buitenland bevinden, zal daarvoor uiteraard beroep moeten gedaan worden op een buitenlandse rechter. Dat kan door middel van internationale gerechtelijke civiele samenwerking, waarbij de rechtbank waarbij de vordering ten gronde aanhangig is of aanhangig gemaakt zal worden, aan een buitenlandse rechtbank door middel van een zgn. rogatoire opdracht vraagte bepaalde maatregelen te treffen.

Deze civielrechtelijke samenwerkingsvorm wordt eigenlijk enkel toegepast voor opsporingshandelingen die in het buitenland dienen verricht te worden, aangezien bewarende maatregelen of de tenuitvoerlegging van een vonnis in het buitenland veronderstelt dat de diegene die deze maatregel wenst te verkrijgen rechtsreeks in het buitenland een vordering daartoe aanhangig maakt bij de buitenlandse bevoegde rechtbank.

Daarmee zijn we aanbeland bij een derde modus om in het buitenland maatregelen te treffen, nl. wanneer de privé-persoon zelf aan de bevoegde buitenlandse rechterlijke overheid bepaalde maatregelen vraagt.

Deze 3 modi zullen hierna iets nader worden toegelicht.

6.2. INTERNATIONALE STRAFRECHTELIJKE SAMENWERKING

Deze samenwerking zal in beginsel op verdragsrechtelijke basis verlopen, hoewel het – met name voor opsporingshandelingen die geen dwang vereisen – in beginsel geenszins is uitgesloten dat deze ook buiten een verdragsrechtelijk kader zouden plaatsvinden.⁸⁶ De toepasselijke verdragen en vaak ook de rechts-

86. In België vormen art. 873 lid 1 en 2 Ger. W. en art. 11 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen (*B.S.* 17 maart 1874. Deze wet werd ingrijpend gewijzigd door de Wet van 31 juli 1985, *B.S.* 7 september 1985) nog steeds de enige wettelijke basis voor de uitvoering van buitenlandse rogatoire commissies. Zie over deze magere wettelijke basis: F. THOMAS en CHR. STENMANS, "Développer les bases légales de l'entraide judiciaire dite mineure: entreprise indispensable ou superflue?", in F. TULKENS en H.-D. BOSLY (red.), *La justice pénale et l'Europe*, Brussel, Bruylant, 1996, 398-400. Beide bepalingen maken weliswaar melding van verdragen, doch vereisen niet dat er een verdrag zou zijn opdat een buitenlandse rogatoire commissie zou kunnen worden uitgevoerd. Voor een huiszoeking en/of inbeslagneming (van het *corpus delicti* of van overtuigingsstukken) daarentegen, is krachtens art. 11 van de Wet van 15 maart 1874 een exequatur vereist dat door de raadkamer moet afgeleverd worden. Aangezien deze onderzoeksmaatregelen enkel mogelijk zijn voor uitleverbare misdrijven (d.w.z. misdrijven waarvoor de uitlevering kan worden toegestaan) is in dit geval ook steeds een verdragsrechtelijke basis vereist (cf. art. 1 van de Wet van 15 maart 1874).

hulpwetgeving van de aangezochte staten bepalen bepaalde rechtshulpvoorwaarden die vervuld dienen te zijn vooraleer de aangezochte overheid de gevraagde maatregelen kan uitvoeren.⁸⁷

De klassieke bilaterale en multilaterale rechtshulpverdragen voorzien in de mogelijkheid van rogatoire commissies die ertoe strekken bewijs te verzamelen in het buitenland. Binnen Europa is het belangrijkste verdrag wat dit betreft ongetwijfeld het Europees rechtshulpverdrag van 1959 van de Raad van Europa,⁸⁸ dat, voor wat de EU betreft, recent werd aangevuld door het Europees verdrag over rechtshulp van 2000.⁸⁹

Wat betreft de tweede fase van de internationale samenwerking, die van de bewarende maatregelen, voorzien slechts twee multilaterale verdragen in de mogelijkheid om op verzoek van een buitenlandse gerechtelijke overheid beslag te leggen op vermogensvoordelen die zich op het grondgebied van de aangezochte staat bevinden met het oog op de tenuitvoerlegging van een (latere) verbeurdverklaring. Een eerste bepaling in die zin kwam er met artikel 5(4)(b) van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 december 1998 tegen sluikhandel in verdovende stoffen (hierna het ‘Verdrag van Wenen’⁹⁰), dat, gelet op de beperking van het toepassingsgebied tot vermogensvoordelen uit drugshandel, in deze context weinig relevant is. Wel relevant is het, op het gebied van ratificaties bijzonder succesvolle Europees verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (hierna ‘Europees witwasverdrag’).⁹¹ Artikel 11 van dit verdrag voorziet in de verplichting voor elke staat om “*op verzoek van een andere Partij die een strafrechtelijke procedure of een procedure tot confiscatie heeft ingesteld, de noodzakelijke voorlopige maatregelen [te nemen], zoals bevrozing of inbeslagneming, ter voorkoming van de verhandeling, overdracht of vervreemding van voorwerpen die in een later stadium het onderwerp zouden kunnen vormen van een verzoek om confiscatie, of die van dien aard zijn, dat daarmede gevolg zou kunnen worden gegeven aan dat verzoek*”. De verdragsrechtelijke verplichting tot het treffen van voorlopige maatregelen geldt dus niet enkel wanneer de ontvreemde vermogensvoordelen op het grondgebied van de aangezochte staat kunnen getraceerd worden, maar ook wanneer zich op het grondgebied van de aangezochte staat legale vermogensvoordelen bevinden waarop een verbeurdverklaring bij equivalent (waardeconfiscatie) kan worden ten uitvoer gelegd. Aangezien deze bepaling niet *self-executing* is, dient ze wel te worden geïmplementeerd naar het intern recht van de aangezochte staat, zodat bij gebreke daaraan deze bepaling niet kan worden toegepast. Niet alle staten die partij zijn bij het Europees witwasverdrag hebben dat even zorgvuldig gedaan. Zo kan meteen al worden opgemerkt dat

87. Voor een overzicht van de klassieke voorwaarden van internationale samenwerking in strafzaken, zie F. THOMAS, “Internationale rechtshulp in strafzaken”, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1998.

88. Straatsburg, 20 april 1959, *E.T.S.*, nr. 30.

89. Brussel, 29 mei 2000, *P.B. C.* 12 juli 2000, nr. 197, p. 9.

90. Zie de Wet van 6 augustus 1993 houdende de goedkeuring van dit verdrag, *B.S.* 21 maart 1996.

91. Straatsburg, 8 november 1990, *E.T.S.*, nr. 141. Op 1 september 2001 was dit verdrag door niet minder dan 36 landen geratificeerd.

België b.v. (nog) niet in de mogelijkheid heeft voorzien om op verzoek van een buitenlandse overheid bewarend beslag bij equivalent te leggen.⁹²

Deze vorm van internationale samenwerking kan bovendien alleen maar functioneren wanneer de verdragsrechtelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn. Het is hier niet de plaats om op deze voorwaarden in te gaan,⁹³ maar het is uiteraard zo dat het toetsen van deze voorwaarden en het uitvaardigen van een beslagmaatregel volgens het recht van de aangezochte staat, een zekere tijd vergen. Dit komt de efficiëntie van de internationale samenwerking uiteraard niet ten goede. Een recent ontwerp van EU-kaderbesluit tot het tenuitvoerleggen in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van vermogensbestanddelen en bewijsstukken⁹⁴ tracht hieraan tegemoet te komen door alle rechtshulpvoorwaarden af te schaffen en een verplichting tot automatische erkenning en tenuitvoerlegging in te stellen voor beslagmaatregelen die door een gerechtelijke overheid in een andere lidstaat zijn uitgevaardigd.

De derde fase van de internationale samenwerking in strafzaken betreft dan de tenuitvoerlegging van verbeurdverklaringen. Wanneer in het raam van een nationale strafrechtelijke procedure dan uiteindelijk een veroordeling wordt uitgesproken waarbij de verbeurdverklaring wordt bevolen van onvreemde vermogensvoordelen (objectconfiscatie) of van een met de waarde daarvan overeenstemmend bedrag (waardeconfiscatie), zal deze verbeurdverklaring ook moeten worden ten uitvoer gelegd. Wanneer de vermogensvoordelen waarop deze verbeurdverklaring dient te worden ten uitvoer gelegd – of het nu gaat om getraceerde vermogensvoordelen die nog met het basismisdrijf ‘gelinkt’ kunnen worden, dan wel om in se legale vermogensvoordelen – zich in het buitenland bevinden, kan de uitgesproken verbeurdverklaring enkel maar worden ten uitvoer gelegd door middel van medewerking van de gerechtelijke overheden van de staat waar de vermogensvoordelen zich bevinden. Deze vorm van internationale samenwerking gebeurt haast altijd op verdragsrechtelijke basis.⁹⁵ Dezelfde twee verdragen als voor transnationale beslagname zijn hier relevant.

De verdragsrechtelijke samenwerking ter tenuitvoerlegging van confiscatiesancties kan twee vormen aannemen; ofwel wordt de tenuitvoerlegging van de buitenlandse confiscatie overgedragen (overdracht van strafuitvoering), ofwel wordt de “ontnemingsvervolgning” overgedragen (overdracht van strafvervolgning). In het eerste geval wordt een rechterlijke uitspraak uit de verzoekende staat (staat van veroordeling) ten uitvoer gelegd in de aangezochte staat (staat

92. Deze mogelijkheid bestaat overigens ook niet in interne onderzoeken. Zie over deze lacune: G. STESSENS, “De Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake tenuitvoerlegging van inbeslagname en verbeurdverklaringen: een kritisch onderzoek”, *R.W.* 1997-98, 1276-1277; D. VANDERMEERSCH, “La loi du 20 mai 1997 sur la coopération en ce qui concerne l’exécution de saisies et de confiscations – L’introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale”, *R.P.D.* 1997, 700-701 en G. VERMEULEN, “Een gemiste kans? Over de nieuwe wet betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagname en verbeurdverklaringen”, *Panopticon* 1997, 398-399.

93. Voor een bespreking, zie G. STESSENS, “De Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake tenuitvoerlegging van inbeslagname en verbeurdverklaringen: een kritisch onderzoek”, *l.c.*, 1280-1281.

94. *P.B. C.* 7 maart 2001, nr. 75, p. 3.

95. Hoewel een verdragsrechtelijke basis in beginsel niet verplicht is: G. STESSENS, *o.c.*, 543.

van tenuitvoerlegging), in het tweede geval wordt in de aangezochte staat een procedure opgestart met het oog op het bekomen van een confiscatie.

Het Europees witwasverdrag voorziet in beide samenwerkingsmechanismen, maar uit de internationale praktijk blijkt een voorkeur voor de overdracht van tenuitvoerlegging.⁹⁶ Zo is in de Wet van 20 mei 1997 enkel voorzien in de overname van tenuitvoerlegging van buitenlandse confiscaties.

Deze vorm van internationale samenwerking is uiteraard aan een aantal voorwaarden gebonden. Zo bevat de Wet van 20 mei 1997 behalve de drie algemene weigeringsgronden (de openbare-ordeclausule, de discriminatieclausule en de politiek-misdrijfexceptie), die overigens zowel voor verzoeken tot inbeslagname als voor verzoeken tot tenuitvoerlegging van verbeurdverklaringen kunnen worden ingeroepen, ook een aantal inhoudelijke voorwaarden vooraleer een buitenlandse verbeurdverklaring in België kan worden ten uitvoer gelegd.⁹⁷

Wanneer een buitenlandse verbeurdverklaring aldus wordt ten uitvoer gelegd, komen de verbeurdverklaarde zaken en sommen in beginsel echter toe aan de schatkist van de tenuitvoerleggende staat. Daarmee is het doel van de bestraffing en de voordeelontneming ten aanzien van de dader van het misdrijf wel bereikt, maar blijft de rechtmatige eigenaar van deze zaken en sommen in de kou staan. In het algemeen kunnen de rechten van de rechtmatige eigenaar of van andere derden op drie verschillende manieren gevrijwaard worden: (i) door overdracht van de in beslag genomen goederen aan de verzoekende staat, (ii) door in de aangezochte staat beslissingen te nemen die deze rechten vrijwaren of (iii) door in de aangezochte staat de gerechtelijke beslissingen te erkennen die in de verzoekende staat werden genomen met betrekking tot de rechten van de rechtmatige eigenaar.

De regel dat de verbeurdverklaarde zaken toekomen aan de staat van tenuitvoerlegging lijkt in één geval uitzondering, nl. wanneer de tenuitvoerleggende staat bereid is om (een deel) de verbeurdverklaarde zaken en/of sommen over te dragen aan de veroordelende staat. Zulke mogelijkheid is normalerwijs afhankelijk van het bestaan van een *asset sharing agreement*. België heeft tot hiertoe nog geen zo een overeenkomst afgesloten met buitenlandse overheden. Daar kan echter verandering in komen wanneer België de EU-Rechtshulpovereenkomst van 2000 ratificeert en deze overeenkomst in werking treedt. Dit is uiteraard geen *asset sharing agreement*, maar artikel 8 van deze overeenkomst voorziet facultatief in de mogelijkheid voor de aangezochte staat om zaken die op wederrechtelijke wijze verkregen werden over te dragen aan de verzoekende staat

96. De opstellers van het Verdrag van Wenen en het Europees witwasverdrag hebben het wenselijk geacht in beide vormen van samenwerking te voorzien gelet op de reeds bestaande praktijk inzake nationale wetgeving en bilaterale verdragen: US DELEGATION, *Report of the United States Delegation to the United Nations Conference for the adoption of a Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 98-138, weergegeven bij: W.C. GILMORE, *International Efforts To Combat Money Laundering*, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 114, *Explanatory Report with the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, 26-27. Zie ook W.C. GILMORE, "Going After The Money: Money Laundering. The Confiscation of The Assets of Crime and International Co-operation", in *Working Paper Series "A System of European Police Co-operation after 1992"*, Edinburgh, 1991, p. 8.

97. Zie hierover G. STESENS, "De Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake tenuitvoerlegging van inbeslagnameingen en verbeurdverklaringen: een kritisch onderzoek", *l.c.*, 1279-1280.

met het oog op hun teruggave aan de rechtmatige eigenaar. Het is in dat geval de verzoekende staat die de verantwoordelijkheid draagt voor de teruggave van de in beslag genomen zaken aan de rechtmatige eigenaar. Deze techniek om de rechten van derden te vrijwaren is in het verleden reeds toegepast in een aantal bilaterale verdragen, waaronder één oud bilateraal uitleveringsverdrag tussen België en Zwitserland (1874, art. 7),⁹⁸ dat toelaat dat gestolen goederen worden teruggegeven aan de verzoekende staat, onder voorbehoud van de eventuele rechten van derden.⁹⁹ Het toepassingsgebied van deze verdragsrechtelijke regeling is beperkt tot gestolen goederen en strekt zich niet uit tot vermogensvoordelen uit andere misdrijven.

Deze vorm van zgn. materiële uitlevering van goederen die bij de betrokkene in beslag genomen werden, is ook in sommige rechtshulpwetgevingen bepaald, b.v. de artikelen 74 en 74a van de Zwitserse Rechtshulpwet (overhandiging van bewijsmiddelen of van vermogensvoordelen met het oog op het proces in de buitenlandse staat, resp. de confiscatie of de teruggave aan de rechthebbende). In België is, bij gebreke aan een echte rechtshulpwetgeving, enkel in een regeling voorzien m.b.t. de overhandiging van in beslag genomen papieren en overtuigingsstukken (art. 11 van de Uitleveringswet¹⁰⁰).

De rechten van derden kunnen binnen het raam van de internationale gerechtelijke samenwerking in strafzaken ook nog op de volgende manier worden gewaarborgd: aan de gerechtelijke overheden van de tenuitvoerleggende staat wordt gevraagd om de beslissingen met betrekking tot de rechten van derden te erkennen, te samen met de verbeurdverklaring. Hierbij kan b.v. worden gedacht aan een Belgische verbeurdverklaring waarbij de verbeurdverklaarde zaken op basis van artikel 43bis Sw. aan de burgerlijke partij worden toegewezen. Op basis van artikel 22 van het Europees witwasverdrag heeft elke staat die partij is bij dit verdrag, waaronder België, de verplichting om een rechterlijke beslissing die in de verzoekende staat is tot stand gekomen met betrekking tot rechten waarop derden aanspraak maken of hebben gemaakt te erkennen, behoudens in een aantal uitzonderingsgevallen.¹⁰¹

Hoewel in de Belgische Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurd-

98. *Convention pour l'extradition des malfaiteurs entre la Belgique et la Confédération suisse* opgemaakt te Bern op 13 mei 1874, B.S. 8 juli 1874, gewijzigd door de *Convention additionnelle à la convention d'extradition entre la Belgique et la Suisse*, opgemaakt te Bern op 11 september 1882, B.S. 6 januari 1883 en gewijzigd door het Akkoord tussen België en de Zwitserse Confederatie bij onderlinge briefwisseling afgesloten (met name van 6 september 1983 en 14 augustus 1984), B.S. 15 augustus 1994.

99. Zie ook Cass. 14 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994-1995, 611.

100. Zie hierover F. THOMAS., "Développer les bases légales de l'entraide judiciaire dite mineure: entreprise indispensable ou superflue?", *l.c.*, 398-400.

101. Art. 22, § 2 spreekt over de volgende gevallen: (a) derden hebben onvoldoende gelegenheid gehad hun rechten te doen gelden; (b) de beslissing is onverenigbaar met een beslissing die reeds in de aangezochte staat is gegeven met betrekking tot dezelfde aangelegenheid; of (c) onverenigbaar met de openbare orde van de aangezochte staat; of (d) in strijd met de bepalingen inzake de exclusieve rechtsmacht waarin de wetgeving van de aangezochte staat voorziet. Deze uitzonderingen zijn geïnspireerd door het E.E.X.-Verdrag dat in art. 16 de gevallen bepaalt waarin de rechter van één staat exclusieve bevoegdheden toekomen en in art. 27 de uitzonderingen vastlegt waarin een buitenlandse rechterlijke beslissing niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komt.

verklaringen elke bepaling m.b.t. de rechten van derden ontbreekt, is België toch verplicht o.b.v. artikel 22 van het Europees Witwasverdrag de in de verzoekende staat gewezen beslissingen m.b.t. rechten van derden te erkennen, aangezien artikel 22 *self-executing* is.¹⁰²

Indien nog geen beslissing is genomen omtrent de rechten van derden op het ogenblik van de samenwerking bij de tenuitvoerlegging van de confiscatiesanctie, kunnen derden uiteraard nog altijd trachten hun rechten te doen gelden in de staat van tenuitvoerlegging, maar dan zijn we bij de derde *modus* aanbeland, die *sub* 6.4. besproken wordt.

6.3. INTERNATIONALE CIVIELRECHTELIJKE SAMENWERKING

Het derde schema van strafrechtelijke samenwerking hangt uiteraard nauw samen met de civielrechtelijke internationale samenwerking. Wanneer een rechtmatige eigenaar in de verzoekende staat reeds een burgerrechtelijke uitspraak heeft bekomen die zijn aanspraak honoreert op de in het buitenland in beslag genomen/verbeurdverklaarde zaken, dan kan hij trachten deze uitspraak te doen erkennen en ten uitvoer leggen in het buitenland. Daartoe bestaan internationale verdragen, waarvan het meest bekende ongetwijfeld het E.E.X.-verdrag is.¹⁰³ Dit verdrag kan overigens niet enkel gebruikt worden voor de erkenning en tenuitvoerlegging in het buitenland van vonnissen bekomen voor een burgerlijke rechtbank maar ook voor de uitspraak van een strafrechter op burgerrechtelijk gebied, gewezen op verzoek van de burgerlijke partij.¹⁰⁴ Wanneer de burgerlijke partij er echter voor kiest om de uitspraak van de strafrechter op burgerrechtelijk vlak via het E.E.X.-verdrag te doen erkennen en ten uitvoer te leggen in het buitenland, dan zal zij daartoe zelf de nodige procedurele en financiële inspanningen moeten leveren, terwijl deze last in het raam van de internationale strafrechtelijke samenwerking op de verzoekende staat rust.

Eventueel kan de rechtmatige eigenaar ook een beroep doen op de kanalen van civielrechtelijke samenwerking om in het buitenland bepaalde onderzoeks-handelingen te doen stellen. Het valt echter te betwijfelen of deze kanalen erg nuttig zullen zijn met het oog op *asset tracing and recovery*-activiteiten, aangezien de verdragen die in deze vorm van civiele rogatoire commissies voorzien,¹⁰⁵ meestal lijken uit te gaan van de hypothese dat de onderzoeksmaat-

102. Zie hierover ook. G. STESENS, *o.c.*, 583-584.

103. Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Een aangepaste versie van het verdrag zoals het nu van kracht is vindt men in: *PB. C.* 1990, nr. 189. In 2003 zal het E.E.X.-verdrag vervangen worden door Verordening Nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PB. L.* 16 januari 2001, nr. 12, p. 1.

104. H.v.J. 28 maart 2000, nr. C-7/98, Dieter Krombach / André Bamberski, *Jur.* 2000, I, 1935.

105. Zie b.v. het Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954 houdende de burgerlijke procedure, goedgekeurd door de Wet van 28 maart 1958, *B.S.* 11 mei 1958 en het verdrag van Den Haag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en handelszaken, Den Haag, 18 maart 1970. Voor de tekst van dit laatste verdrag, zie J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 1991, 384. Zie ook R.P.D.B., v° *Commission rogatoire en matière civile*, nrs. 12 e.v.

regelen aan de vonnisrechter worden gevraagd en er in de praktijk wellicht veel vroeger behoefte zal zijn aan deze onderzoeksmaatregelen.

6.4. CIVIELRECHTELIJKE MAATREGELEN DIE RECHTSTREEKS IN HET BUITENLAND WORDEN GEVRAAGD

Wanneer het onderzoek uitsluitend in handen is van de private *asset hunters* van de schadelijgende partij, zullen deze er wellicht de voorkeur aan geven de noodzakelijke opsporingshandelingen alsook bewarende en/of uitvoerende maatregelen zelf rechtstreeks in het buitenland te treffen.

Voor wat betreft onderzoekshandelingen die de uitoefening van dwang vereisen is het in *common law*-landen en met name de Verenigde Staten van Amerika ook voor buitenlandse partijen mogelijk om aan de rechter te verzoeken dat hij deze maatregelen zou bevelen.¹⁰⁶ In continentale landen is dit veel minder mogelijk. Toch hebben private partijen, ook in landen met een continentaalrechtelijke traditie, in beginsel het recht op vreedzame wijze, zonder dwang, gegevens te verzamelen met het oog op een privaats juridisch geschil, hoewel sommige landen, b.v. Zwitserland en Frankrijk, erg restrictieve opvattingen daaromtrent huldigen.¹⁰⁷

Voor voorlopige maatregelen, geven verdragen m.b.t. de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde rechterlijke uitspraken (b.v. art. 24 van het E.E.X.-Verdrag)¹⁰⁸ rechtsmacht aan de staat waar de goederen gelegen zijn, om eenzijdig voorlopige maatregelen te treffen, ook al heeft een andere staat jurisdictie om de grond van de zaak te beoordelen. Ook al is of zal de civielrechtelijke vordering dus in een staat A worden ingeleid, toch kunnen private partijen vragen dat in staat B beslag wordt gelegd op vermogensvoordelen van de verweerder.

Het slachtoffer kan er ook voor opteren om in de staat waar de vermogensvoordelen waarop kan worden ten uitvoer gelegd (i.p.v. de staat waar het misdrijf zich heeft voorgedaan), een civiele vordering in te stellen met het oog op tenuitvoerlegging. De buitenlandse rechter bij wie zulke vordering wordt ahangig gemaakt zal daarbij geconfronteerd worden met vragen van internationaal privaatrecht. Het misdrijf heeft immers per hypothese niet in die staat plaats

106. Zie in het algemeen over het zelfstandig optreden van partijen B. DE SMET, *Internationale samenwerking in strafzaken tussen Angelsaksische en continentale landen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 52-55; C. MARKEES, "The Difference in Concept Between Civil and Common Law Countries as to Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters", in M.C. BASSIOUNI en V.P. NANDA (ed.), *A Treatise on International Criminal Law*, Volume II, Jurisdiction and Cooperation, Springfield, Charles C. Thomas, 1973, 172-175 en G. STESENS, o.c., 279-280 en 436-437.

107. Zo werden b.v. Franse en Nederlandse advocaten in dienst van hun respectievelijke overheden in Zwitserland strafrechtelijk veroordeeld o.b.v. art. 273 Zwitsers Sw. wegens het afnemen van gegevens van personen van dezelfde nationaliteit (als de advocaten): E.A. NADELMANN, *Cops Across Borders*, The Pennsylvania State University Press, 1993, 331 en G. STESENS, o.c., 264 en 484. In Frankrijk bestaat een analoge wetgeving: Loi n° 80-538 du 6 juillet 1980 relative à la communication de documents, renseignements, d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

108. Zie hieromtrent P. JENARD, "Rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken", *PB. C.* 5 maart 1979, 59/42.

gehad, zodat de rechter toepassing moet maken van de toepasselijke verwijzingsregel om te weten volgens welk recht hij de burgerlijke vordering van de derden moet beoordelen. Voor zover het een vordering betreft tot vergoeding van schade ontstaan door het misdrijf, zal dit meestal de *lex loci delicti commissi* zijn.¹⁰⁹

Eventueel kan zulke vordering ook nog worden ingesteld wanneer de staat waar het misdrijf is gepleegd reeds om de tenuitvoerlegging van een verbeurdverklaring heeft gevraagd en de aangezochte staat deze reeds heeft erkend. Dit veronderstelt uiteraard wel dat het recht van de aangezochte staat, d.w.z. de staat van tenuitvoerlegging, aan derden nog toelaat om na het opleggen van een verbeurdverklaring, nog een vordering in te dienen. In België is dit alvast het geval. Ingevolge het Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangevend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklaarde zaak¹¹⁰ moet de griffier binnen de 30 dagen nadat de beslissing waarbij een verbeurdverklaring van vermogensvoordelen werd uitgesproken, in kracht van gewijsde is getreden,¹¹¹ kennis geven van die beslissing aan (i) derden die verzet hebben gedaan tegen de teruggave en (ii) alle personen die “hem door het Openbaar Ministerie [zijn] aangeduid als zijnde bevoegd om, volgens de door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen, rechten op één van die zaken te doen gelden”.¹¹² Deze personen hebben vervolgens het recht om binnen een termijn van 90 dagen nadat de beslissing in kracht van gewijsde is getreden, hun aanspraak voor de bevoegde, d.w.z. de burgerlijke,¹¹³ rechter te brengen. Daarbij kan geen enkele uitvoeringsmaatregel worden getroffen, totdat de beslissing omtrent die aanspraak in kracht van gewijsde is gegaan.¹¹⁴ Deze mogelijkheid staat zowel open voor Belgen als voor vreemdelingen.

7. Besluit

Asset tracing and recovery kan niet los gezien worden van de bredere ontwikkeling rond de private zakelijke dienstverlening op het vlak van fraudebeheersing. *Asset tracing and recovery* sluit vervolging door justitie van de dader(s) van het basismisdrijf niet uit, integendeel. Deze methode richt zich vooral naar vormen van horizontale fraude omdat met name in die gevallen een behoefte zal bestaan bij de benadeelde partij om zijn schade snel en efficiënt te herstellen en omdat dergelijke gevallen van fraude, in tegenstelling tot andere vormen van profijtgerichte criminaliteit,¹¹⁵ zich nu eenmaal goed lenen voor het opzetten van

109. Zie voor België: Cass. 17 mei 1957, *Arr. Verbr.* 1957, 778. Zie ook J. ERAUW, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 1982, 102-119.

110. B.S. 17 oktober 1991. Het gaat om derden in het algemeen die zich geen burgerlijke partij hebben gesteld en niet zijn tussengekomen in de strafprocedure. Zie ook E. VAN MUYLLEM, “Verbeurdverklaring (bijzondere)”, in *Comm. Sr.*, nr. 21.

111. Zie over het beginpunt van deze termijn A. DE NAUW, “De voordeelsontneming van zaken van derden”, noot onder Cass. 31 juli 1995, *R.W.* 1995-96, 1372; E. VAN MUYLLEM, *l.c.*, nr. 60.

112. Art. 2 van het K.B. van 9 augustus 1991.

113. Cass. 22 september *R.W.* 1999-2000, 16, concl. G. BRESSELEERS.

114. Art. 3 en 4 van het K.B. van 9 augustus 1991.

115. Te denken valt o.m. aan drugshandel, allerhande vormen van zwendel, kinderpornografie, ...

een recuperatieprocedure via het privaatrecht op basis van onrechtmatige daad. Bijgevolg moet deze vorm van private dienstverlening niet zozeer gezien worden als een concurrentie voor politie en justitie, maar veeleer als een zelfstandige en werkbare aanvulling. Dat dit door sommigen wordt afgedaan als een vorm van klassenjustitie is een vals argument. Immers, wanneer de private sector in (private) conflictsituaties en op professionele – en dus gecontroleerde – wijze *asset tracing and recovery* aanbiedt aan financieel draagkrachtige opdrachtgevers, kan de toch al schaarse (financiële) opsporingscapaciteit worden ge(her)oriënteerd naar andere vormen van criminaliteit waarbij het ‘algemeen belang’ als uitgangspunt geldt.

Zoals aangetoond, laat het Belgische recht in zijn huidige vorm reeds ruimte voor *asset tracing and recovery*. Het slachtoffer heeft daarbij de keuze tussen een civielrechtelijk of strafrechtelijk traject. De keuze zal in de praktijk steeds beïnvloed worden door individuele, zaakgebonden aspecten. Er is echter op gewezen dat het slachtoffer van fraude ook in een strafrechtelijke procedure nog over een bepaalde handelingsruimte beschikt, onder meer door over te gaan tot bewarend en zelfs uitvoerend beslag. Daarenboven biedt de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen met toewijzing aan de burgerlijke partij, deze een bescherming die verder gaat dan die van het burgerlijk recht. Nadeel van de keuze voor een strafrechtelijke procedure is wel dat het slachtoffer afhankelijk is van het optreden van de strafrechtelijke overheden, wat niet enkel in een nationale context maar ook en misschien zelfs vooral in een internationale context, een zeer grote vertraging met zich kan meebrengen.