

Vergaderjaar 2021–2022

29 279

Rechtsstaat en Rechtsorde

Nr. 729

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 juli 2022

Op 8 december 2021 bood mijn ambtsvoorganger u het rapport *«De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht. Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken»* (bijlage bij Kamerstuk 29 279, nr. 693) aan. Dat rapport is geschreven door onderzoekers van de Universiteit Leiden en de Radboud Universiteit Nijmegen. Deze studie is ten behoeve van mijn departement in opdracht van het WODC uitgevoerd. Met deze brief geef ik de kabinetsreactie op dat rapport. Het onderzoeksrapport heeft waardevolle inzichten opgeleverd.

De kern van het onderzoek

Het onderzoek betreft een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en positie van het openbaar ministerie (hierna: OM) in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken. De aanleiding voor het onderzoek was dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) in 2019 oordeelde dat nationale openbare ministeries die kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een Minister van Justitie, niet vallen onder het begrip «uitvaardigende rechterlijke autoriteit».¹ Nederland had echter de officier van justitie onder het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel aangewezen als die autoriteit in overleveringsprocedures, ten aanzien van het uitvaardigen van Europese aanhoudingsbevelen. Knelpunt in Nederland was dat de Minister van Justitie en Veiligheid het OM algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven (ex art. 127 Wet op de rechterlijke organisatie, hierna: Wet RO) en dat daardoor het OM gezien kan worden als niet onafhankelijk in de zin van de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Voor beslissingen van het OM inzake Europese aanhoudingsbevelen zou een aparte rechterlijke toets nodig worden, zo blijkt nu

¹ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 27 mei 2019 in de gevoegde zaken *OG en PI*, ECLI:EU:C:2019:456.

uit het onderzoek, naast het waarborgen van de onafhankelijkheid van het OM. Het Hof van Justitie hanteert namelijk als uitgangspunt dat waar inbreuk gemaakt wordt op het recht op vrijheid alleen rechters daarover mogen beslissen. De Overleveringswet (hierna: Olw) werd al in 2019 aangepast.² Sindsdien is als oplossing de rechter-commissaris als bevoegde uitvaardigende autoriteit aangewezen (zie art. 44 Olw).

Op 24 november 2020 kwam het Hof tot een vergelijkbaar oordeel, maar nu ten aanzien van de positie van de officier van justitie als uitvoerende rechterlijke autoriteit.³ In 2021 is er door middel van de Wet herimplementatie van het kaderbesluit EAB (wijziging van de Overleveringswet)⁴ voor gekozen om een aantal prangende bevoegdheden te beleggen bij de rechtbank in plaats van bij de officier van justitie, onder een gelijktijdig verzoek aan het WODC om onderzoek te doen naar deze problematiek en mogelijke structurele oplossingen.

Het WODC-onderzoeksrapport heeft nauwgezet de opties op een rij gezet en beoordeeld met betrekking tot de uitvaardiging en uitvoering van Europese aanhoudingsbevelen alsook tot andere strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten van de Europese Unie. Veel van die opties houden grote en ingrijpende wijzigingen aan het bestel in, en zouden bovendien onbedoelde, andere gevolgen kunnen hebben, zoals een andere staatsrechtelijke positionering van het OM. De onderzoekers stellen dat, om het OM als «rechterlijke autoriteit» aan te kunnen merken het OM in voldoende mate onafhankelijk moet zijn van de Minister van Justitie en Veiligheid, én dat tegen die beslissingen die het recht op vrijheid raken een rechtsmiddel dient open te staan. Het gaat het Hof van Justitie er namelijk om dat beslissingen omtrent de vrijheid van individuen een rechterlijke toetsing behoeven. Dit ter bescherming van de grondrechten in het strafprocesrecht.

Het rapport behandelt, zoals opgemerkt, ook kort bevoegdheden tot het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband dan het Europees aanhoudingsbevel, zoals het Europees onderzoeksbevel en de overdracht en overname van strafvonnissen. Dit komt hieronder nader aan de orde.

De volgende kernonderwerpen uit het onderzoek acht ik van belang om hier uit te lichten:

1. De aanpassing van de Overleveringswet van 2019 en 2021 kan behouden worden, waarbij alle rechters-commissarissen de bevoegde autoriteit blijven voor het uitvaardigen van Europese aanhoudingsbevelen en de rechtbank Amsterdam (Internationale Rechtshulpkamer) de bevoegde autoriteit is voor het nemen van een beslissing over overlevering en voor het nemen van enkele andere beslissingen in de overleveringsprocedure. Dit noemen de auteurs de meest duurzame optie. Een belangrijke conclusie van de onderzoekers is ook dat alle onderzochte varianten om het OM een onafhankelijke(r) positie te geven onverlet laten dat er dan altijd nog een rechtsmiddel open moet staan tegen beslissingen van het OM, indien die beslissingen het recht op vrijheid raken. De onderzoekers benadrukken daarbij dat het vooralsnog onduidelijk is hoe het rechtsmiddel dat open behoort te staan eruit dient te zien.
2. Het OM kan volgens de onderzoekers als *centrale* autoriteit aangemerkt worden bij de uitvaardiging en uitvoering van Europese

² Stb. 2019, nr. 259.

³ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 24 november 2020 in de zaak C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953.

⁴ Stb. 2021, nr. 125.

aanhoudingsbevelen en als zodanig enkel (onmisbare) administratieve taken vervullen, zoals het leggen en onderhouden van contacten met relevante autoriteiten in andere EU-lidstaten.

3. Een te grote rol voor het OM geldt mogelijk ook voor enkele huidige bevoegdheden van het OM die in strijd lijken te zijn met het Kaderbesluit EAB, namelijk de bevoegdheid tot rauwelijkse weigering (art. 23, eerste lid, OLW), de bevoegdheid om te beslissen over voorrang bij concurrerende Europese aanhoudingsbevelen (art. 26, derde lid, Olw in samenhang met art. 28, vierde lid, Olw), en de bevoegdheid om te beslissen over uitstel van de feitelijke overlevering om humanitaire redenen (art. 35, derde lid, Olw). Ook hebben de onderzoekers opmerkingen bij de rol van de Minister bij de voorlopige terbeschikkingstelling (art. 36 Olw).
4. De rechter-commissaris lijkt de nieuwe taak van uitvaardiging van Europese aanhoudingsbevelen goed aan te kunnen. Wel moet (wettelijke) duidelijkheid geschapen worden over de precieze reikwijdte van de toetsing (met name de proportionaliteitstoets) door de rechter-commissaris bij de beslissing tot uitvaardiging van deze aanhoudingsbevelen.
5. Ook moet meer duidelijkheid komen over de precieze rol die leden van het OM nu mogen vervullen in het kader van de voorbereiding van een door de rechter-commissaris uit te vaardigen Europees aanhoudingsbevel: mag de officier het concept schrijven?
6. Het OM kan als bevoegde autoriteit functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van Europese onderzoeksbevelen (EOB). De huidige toekenning van bevoegdheden voldoet volgens de auteurs aan de vereisten van de Richtlijn EOB en de rechtspraak van het Hof van Justitie.
7. Ten aanzien van andere strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten heeft het Hof van Justitie zich nog niet uitgelaten. Toch zou er vanuit het perspectief van effectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 6 en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, aanleiding kunnen zijn om de vormgeving van sommige procedures nader onder de loep te nemen, waaronder inkomende WETS-verzoeken. Bij verzoeken voor overdracht en overname van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen (geregeld in de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties, WETS) heeft de veroordeelde erg beperkte ruimte om zijn belangen over het voetlicht te brengen en zijn rechten getoetst te zien. De onderzoekers menen dat de rol van de Minister, die geen justitiële autoriteit is, en de rechter in deze procedure serieus heroverwogen moet worden.

Bij de behandeling van deze kernpunten heb ik, naast het noemen van de nog openstaande vragen en aandachtspunten van de onderzoekers, enkel de opties beschreven die de auteurs als reëel en uitvoerbaar beschouwen en de overige, door de auteurs verworpen of terzijde gelegde opties buiten beschouwing gelaten, behoudens een paar punten die hieronder aan de orde komen.

Appreciatie

In zijn algemeenheid concludeer ik uit het rapport dat de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan nationale wettelijke regelingen en uitvoering vaak nog niet duidelijk zijn en dat deze vermoedelijk door toekomstige jurisprudentie verder ingevuld zullen worden. Voorts concludeer ik dat er bij een aantal van de zeven hierboven genoemde hoofdpunten om deze reden nog geen definitieve positie kan worden ingenomen. Dat licht ik hieronder bij punt 6 en 7 nader toe.

Het kabinet wil aan dit onderzoek uitsluitend consequenties verbinden die direct betrekking hebben op het onderzoeksrapport. Aan dit onderzoek wil het kabinet dan ook niet de gevolgtrekking verbinden dat de bevoegdheid van de Minister van Justitie en Veiligheid om aanwijzingen te geven aan het OM met betrekking tot alleen het Europees strafrecht of nog breder moet worden geschrapt. Dat zou immers zeer ingrijpend zijn voor de ministeriële verantwoordelijkheid en de parlementaire controle daarop. Het gaat naar de mening van het kabinet erg ver om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te schrappen naar aanleiding van rechtspraak die in een heel specifieke context is gewezen. De regering onderschrijft daarom de conclusie van de onderzoekers dat een dergelijke forse staatsrechtelijke ingreep als oplossing voor de geschetste EAB problematiek te vergaand is en geen oplossing biedt voor het gesignaleerde probleem, zoals beschreven bij punt 1 hierboven. Ik wil hier graag benadrukken dat de aanwijzingsbevoegdheid alleen in hoogst uitzonderlijke situaties wordt toegepast, waar tevens een zware procedure aan verbonden is.

Het vorenstaande laat onverlet dat de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel-Sneller⁵, dat zich vooral richt op de positie van het OM in het Nederlandse strafrecht en een andere strekking heeft dan het onderhavige onderzoeksrapport, nog moet beginnen.

In reactie op zeven bovengenoemde punten, merkt het kabinet het volgende op:

1. *Wie neem beslissingen inzake EAB's?*

Het kabinet is het eens met de conclusie van de onderzoekers dat rechters-commissarissen en rechtbank Amsterdam (Internationale Rechtshulpkamer) hier de bevoegde autoriteiten moeten blijven. Ik handhaaf dit derhalve als een structurele oplossing.

2. *OM alleen centrale autoriteit*

Dit zou een herziening vergen van het takenpakket van het OM, nu het OM op dit moment een rol vervult die verder gaat dan enkel het verlenen van administratieve ondersteuning. Van belang is om in dit verband op te merken dat ik voornemens ben om door middel van een wetswijziging bij meerdere taken van de officier van justitie op grond van de Overleveringswet rechterlijke betrokkenheid te verzekeren (zie punt 3).

3. *Andere rollen van het OM*

Ik merk hierbij op dat ik voornemens ben om door middel van een wetswijziging de bevoegdheid om te beslissen over voorrang bij concurrerende Europese aanhoudingsbevelen over te brengen naar de rechter. Dit wetsvoorstel gaat binnenkort in consultatie. Ook ben ik voornemens om daarin voor te stellen om de Internationale Rechtshulpkamer een grotere rol toe te bedelen in het kader van het rauwelijks weigeren van een Europees aanhoudingsbevel en bij het uitstellen van de feitelijke overlevering in verband met een situatie van overmacht en wegens ernstige humanitaire redenen. Overigens wijzigt, zoals ook het onderzoek aanbeveelt, in het wetsvoorstel de rol van de Minister bij de voorlopige terbeschikkingstelling en wordt dit belegd bij de Internationale Rechtshulpkamer als uitvoerende rechterlijke autoriteit.

⁵ Kamerstuk 36 125, nrs. 2 en 3. Dit wetsvoorstel behelst het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, maar laat de algemene aanwijzingsbevoegdheid in stand.

4. *Rol rechter-commissaris bij Europese aanhoudingsbevelen*
De onderzoekers stellen dat er meer duidelijkheid moet komen, desnoods door een wettelijke regeling, over de toetsing van de evenredigheid van een uit te vaardigen aanhoudingsbevel. Mijns inziens voorziet het Handboek voor het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel van de Europese Commissie⁶, hoewel niet juridisch bindend, hierin. Daarin staat dat een aanhoudingsbevel altijd evenredig moet zijn aan het doel ervan, en geeft het aan met welke factoren een uitvaardigende rechterlijke autoriteit in het bijzonder rekening kan houden bij de beoordeling of het gerechtvaardigd is om in een specifieke situatie een aanhoudingsbevel uit te vaardigen. Ook beschrijft het dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet overwegen of andere maatregelen van justitiële samenwerking kunnen worden gebruikt, in plaats van een Europees aanhoudingsbevel. Desalniettemin acht ik het van belang om de Europese ontwikkelingen op dit gebied nauwgezet te blijven volgen.
5. *Rol OM bij voorbereiding Europees aanhoudingsbevel*
Allereerst is het goed te constateren dat de onderzoekers stellen (p. 91) dat de huidige procedure voor de uitvaardiging van Europese aanhoudingsbevelen met rollen voor zowel de rechter-commissaris als de officier van justitie voldoet aan de eisen van het Hof van Justitie. Het kabinet stelt zich dan ook op de positie dat het OM binnen het normatief kader dat het Hof van Justitie voorschrijft een rol moet hebben die zo dicht mogelijk bij de huidige blijft.
6. *Rol OM bij Europees onderzoeksbevel*
Hoewel de conclusies van de onderzoekers niet tot nadere actie nopen moet inmiddels uit recente jurisprudentie⁷ afgeleid worden dat er een doeltreffende voorziening in rechte moet zijn indien het onderzoeksbevel doorzoeking, inbeslagname of het videoverhoren van getuigen betreft. Ik beraad mij op de gevolgen hiervan.
7. *Rol Minister en rechter in WETS-procedures*
De onderzoekers concluderen dat het Hof van Justitie van de EU hoge eisen stelt aan de mate van onafhankelijkheid van de bevoegde autoriteit indien er sprake is van een aantasting van vrijheid. Ten eerste merk ik op dat, anders dan bij het EAB-Kaderbesluit in het hier geldende kaderbesluit geen sprake is van een rechterlijke autoriteit maar van een bevoegde autoriteit.⁸ De onderdelen van de procedure die kunnen raken aan de vrijheid van een veroordeelde, zijn onderworpen aan een beoordeling door de rechter. Ten aanzien van de onderdelen die de vrijheid kunnen beperken, is de strafoplegging van de rechter in de uitvaardigende lidstaat bepalend. Er is geen sprake van politieke invloed op de duur van de vrijheidsbeneming. De aanpassing van de hoogte van de straf geschiedt enkel voor zover de buitenlandse straf de maximale Nederlandse straf overtreft. In die gevallen wordt de straf ten voordele van de veroordeelde verlaagd naar het lagere Nederlandse strafmaximum. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden beoordeelt in zijn advies of hier sprake van is en tot welke duur de sanctie moet worden verlaagd. De Minister voor Rechtsbescherming dient het advies van het Gerechtshof te volgen en heeft geen beleidsvrijheid om hiervan af te wijken (art. 2:12, eerste lid, van de WETS).

⁶ C (2017) 6389 final, par 2.4.

⁷ Arrest van het Hof van Justitie van 11 november 2021 in de zaak Gavanov II, ECLI:EU:C:2021:902.

⁸ Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

Ten slotte stellen de onderzoekers dat de veroordeelde er een groot belang bij kan hebben zijn zienswijze en voor hem relevante omstandigheden over te brengen aan de autoriteit die over overname beslist. De Hoge Raad heeft op 10 juni jongstleden arrest gewezen in een zaak over het recht op hoor en wederhoor, dat ik nauwgezet zal bestuderen.

Besluit

Het Europees strafrecht is sterk in beweging en bevat veel open normen. Het Hof van Justitie is de hoogste instantie die deze mag interpreteren. Zo kon het zijn dat de uitleg van wat een uitvoerende rechterlijke autoriteit is in de loop der jaren en onder invloed van telkens nieuwe jurisprudentie steeds is geëvolueerd. Wetgeving ter implementatie van kaderbesluiten of richtlijnen kon dat tevoren niet voorzien zoals ook nu niet te voorzien is welke aanpassingen er in de toekomst nodig kunnen zijn. Het WODC-onderzoek leert ons nu dat het schrappen van de bevoegdheid van de Minister om aanwijzingen aan het OM te geven geen oplossing biedt om het OM de bevoegdheid te laten om onder andere Europese aanhoudingsbevelen uit te vaardigen. Met het wetsvoorstel dat ik voorbereid zal de Nederlandse wetgeving op deze punten weer aan de Europese vereisten voldoen. Ik zal u dit wetsvoorstel, na consultatie en vervolgens advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, zo spoedig mogelijk toezenden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius