

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen-
en strafrecht

Aan Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Per email

Datum 8 oktober 2018

Kenmerk CM1814

Betreft Brief over de JBZ-Raad van 11 en 12 oktober 2018

Geachte leden,

De Commissie Meijers heeft kennis genomen van de geannoteerde agenda van de JBZ-Raad van 11 en 12 oktober 2018. Ter voorbereiding op het algemeen overleg van 10 oktober, bied ik u namens de Commissie Meijers een Engelstalige notitie aan over het voorstel van de Europese Commissie voor een verordening betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken ("E-evidence").¹ Ook vindt u in deze brief een Nederlandstalige samenvatting van de belangrijkste punten uit die notitie. Daaronder volgt een korte analyse over de voorgestelde uitbreiding van het mandaat van het Europees Openbaar Ministerie.

Voorstel verordening E-evidence

Rechtsgrondslag

De Commissie Meijers plaatst vraagtekens bij het gebruik van artikel 82 VWEU als rechtsgrondslag voor de voorgestelde verordening, die de nationale autoriteiten in staat stelt rechtstreeks een bevel te sturen aan een bedrijf. Samenwerking op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning is volgens de Commissie Meijers voorbehouden aan justitiële autoriteiten. Dit vloeit voort uit de eerste regel van artikel 82, lid 1, VWEU en uit de bewoordingen van artikel 67, lid 3, VWEU.

Bovendien betwijfelt de Commissie Meijers of de geselecteerde rechtsgrondslag volstaat om een ontwerp-artikel 13 goed te keuren dat de lidstaten verplicht financiële sancties op te leggen voor schendingen van de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 9-11 van de voorgestelde verordening, gezien het potentiële harmoniserende effect van deze bepaling op het materiële strafrecht van de lidstaten.

De keuze voor een verordening

De Commissie Meijers vraagt zich af of de keuze voor een verordening als juridisch instrument in dit geval voldoende onderbouwd is: het risico bestaat dat de nationale rechters dan de interpretatieproblemen op hun bord zullen krijgen. Bovendien is de vraag hoe dit instrument zich verhoudt tot het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Daarnaast vraagt de Commissie Meijers zich af hoe de keuze voor een verordening zich verhoudt tot het feit dat bij het gerelateerde

Commissie Meijers
Permanente commissie
van deskundigen in
internationaal
vreemdelingen-,
vluchtelingen- en
strafrecht

Postadres
Postbus 2894
1000 CW Amsterdam

Bezoekadres
Surinameplein 124
1058 GV Amsterdam

T (+31) 020 362 05 05

W www.commissie-meijers.nl

E post@Commissie-Meijers.nl

¹CM1809 Comments on the proposal for a regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters, 18 July 2018

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht

instrument, waarin de wettelijke vertegenwoordigers zullen worden aangewezen (COM (2018) 226 final), juist voor een richtlijn wordt gekozen 'gezien de noodzaak om rechtszekerheid te bieden en obstakels voor het vrij verrichten van diensten weg te nemen'.

De rol van dienstverleners

Een verstrekings- of bewaringsbevel wordt door de verzoekende rechterlijke autoriteit rechtstreeks gericht aan de dienstverlener die de gegevens controleert, of aan haar wettelijke vertegenwoordiger in de EU. Een risico is dat dienstverleners zich niet verantwoordelijk of aansprakelijk zullen voelen voor de ontvangst en tijdige en juiste naleving van bewarings- en verstrekingsbevelen en van de bijbehorende gegevensbescherming. Dit risico geldt temeer als de wettelijke vertegenwoordiger een derde partij is die wordt gedeeld door verschillende dienstverleners (zoals wordt toegestaan door het richtlijnvoorstel over wettelijk vertegenwoordigers (COM (2018) 226 final)). Dit kan neerkomen op een uitbesteding van nalevingsverplichtingen.

Aangezien de aanwijzing van wettelijke vertegenwoordigers afhankelijk is van het nationale recht van de betreffende lidstaat, bestaat er een risico voor forum-shopping. Het behoeft aandacht hoe dit risico kan worden vermeden. Daarnaast moeten vragen over de aansprakelijkheid van de wettelijke vertegenwoordiger voor niet-naleving worden opgehelderd.

De Commissie Meijers steunt dan ook het voorstel van een aantal lidstaten, waaronder Nederland (zoals blijkt uit de geannoteerde agenda), dat inhoudt dat de handhavende lidstaat bij de uitvaardiging van een verstrekings- of bewaringsbevel in beginsel geïnformeerd moet worden. Vervolgens zou deze lidstaat moeten kunnen interveniëren, ook in situaties waarin de dienstaanbieder niet voornemens is om te weigeren aan het bevel te voldoen.

Toegang tot de rechter

De Commissie Meijers vraagt zich af of voldoende is gewaarborgd dat betrokkenen weten in welk land en voor welk gerecht zij kunnen klagen over een schending van de regels. Wat als de betrokkene in een andere lidstaat woont dan de dienstverlener en de uitvaardigende staat? De Commissie Meijers onderstreept het belang van een effectieve en praktische bescherming van het recht op toegang tot de rechter. Overwogen zou kunnen worden om personen uitdrukkelijk toe te staan hun klachten voor de rechter in hun woonstaat in te dienen.

De Commissie Meijers beveelt verder aan om:

- een strengere proportionaliteitstoets in te voeren bij het uitvaardigen van een verstrekingsbevel: de ondergrens van misdrijven die bedreigd worden met een vrijheidsstraf van 3 jaar of meer zorgt er immers voor dat in veel lidstaten ook allerlei minder ernstige misdrijven onder de voorgestelde verordening vallen.
- vragen over de invulling van de rechterlijke toets in de uitvaardigende lidstaat op te helderen;
- vragen met betrekking tot de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal op te helderen.

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen-
en strafrecht

Het Europees Openbaar Ministerie

Bij de Staat van de Unie heeft de Europese Commissie ook een voorstel gedaan tot uitbreiding van de bevoegdheden van het Europees Openbaar Ministerie tot grensoverschrijdende terroristische misdrijven. Hiervoor is een verdragswijziging benodigd waarover de Europese Raad dient te beslissen. De onderbouwing van de voorstellen van de Europese Commissie schiet in de ogen van de Commissie Meijers op enkele punten tekort, met name waar het gaat om de evaluatie van de huidige mogelijkheden voor terrorismebestrijding. De mogelijkheden voor onderlinge samenwerking tussen politie- en justitiediensten in de Europese Unie, waar mogelijk ondersteund door Eurojust, worden door de Commissie voorgesteld als beperkt en problematisch. Met de huidige juridische mogelijkheden zou echter naar alle waarschijnlijkheid effectiever kunnen worden omgegaan, bijvoorbeeld door het versterken van de coördinerende rol van Eurojust. Een uitbreiding van de taken van het Europees Openbaar Ministerie met terrorismebestrijding roept dan ook vragen op vanuit het beginsel van subsidiariteit. Daarnaast is de organisatie van het Europees Openbaar Ministerie opgericht om het probleem te adresseren van beperkte prioritering van fraudeonderzoeken door nationale rechtshandavingsinstanties. Het is ingericht om nationale terughoudendheid in opsporing en vervolging te doorbreken. Omdat er weinig redenen zijn om aan te nemen van de nationale instanties weinig of geen prioriteit zouden geven aan de bestrijding van terrorisme, is het Europees Openbaar Ministerie ook niet het geëigende middel om hiertoe in te zetten. Hier komt nog bij dat het Europees Openbaar Ministerie nog in oprichting is, en het functioneren daarvan nog niet kan worden geëvalueerd teneinde te kunnen beoordelen of het een geschikt middel zou kunnen zijn voor het doel van terrorismebestrijding.

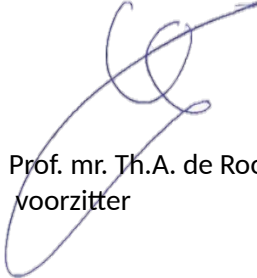
Wat de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie betreft, wijst de Commissie Meijers erop dat het in de huidige fase van belang is om de juiste keuzes te maken teneinde te waarborgen dat het Europees Openbaar Ministerie in zijn toekomstige functioneren opereert met inachtneming van fundamentele rechten. In het kader van de voorbereidingen voor de inrichting van het case management systeem is het in dit opzicht van belang te verzekeren dat dit systeem zodanig is ontworpen dat het beginsel van interne openbaarheid wordt gerespecteerd. De wijze waarop de verdediging toegang moet hebben tot de processtukken en alle andere relevante documenten zou in ieder geval moeten voldoen aan de vereisten van artikel 7 van Richtlijn 2012/13/EU. Daarbij is het van belang dat duidelijkheid verkregen wordt over de mate waarin de toegang tot processtukken kan worden beperkt vanwege de bescherming van de financiële belangen van de EU, die in alle EOM-onderzoeken aan de orde zijn. Het Hof van Justitie heeft zich in recente jurisprudentie (Kolev, C-612/15) niet erg duidelijk uitgelaten over de vraag of op dit punt een belangenafweging gemaakt mag worden. Naar de opvatting van de Commissie Meijers kunnen de financiële belangen van de Europese Unie nooit een rechtvaardiging bieden om het recht op toegang tot de processtukken te beperken.

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen-
en strafrecht

Tot nadere toelichting van deze brief is onze Commissie graag bereid.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Prof. mr. Th.A. de Roos,
voorzitter