



NEDERLANDSE
VERENIGING
VOOR RECHTSPRAAK

Ministerie van Justitie
DBO/ DIV/OAB/DGRR

Dossier _____

Datum 30 SEP. 2010

Nummer _____

Ambt _____

Zoek Reg. DSC kopie gevonden

aan DGW/AV

De minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

Datum
22 september 2010

Kenmerk

Uw kenmerk

Onderwerp

Concept-wetsvoorstel tot implementatie van het kaderbesluit inzake het Europees bewijsverkrijgingsbevel

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 22 juni 2010 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) verzocht advies uit te brengen over het daarbij gevoegde concept-wetsvoorstel tot implementatie van het kaderbesluit inzake het Europees bewijsverkrijgingsbevel (hierna: wetsvoorstel) en daarbij behorende concept-memorie van toelichting (hierna: memorie van toelichting).

Volgens de memorie van toelichting strekt het wetsvoorstel ertoe het kaderbesluit met nummer 2008/978/JBZ van de Raad voor de Europese Unie van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel te implementeren. Het kaderbesluit beoogt de strafrechtelijke samenwerking op het terrein van de grensoverschrijdende bewijsverkrijging tussen de lidstaten van de Europese Unie te versnellen en te vergemakkelijken.

De NVvR heeft met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel en de daarbij behorende toelichting. De NVvR wil volstaan met enkele opmerkingen, zoals geformuleerd in dit advies, dat is voorbereid door leden van de NVvR en is vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

De rol van de rechter-commissaris met betrekking tot inkomende verzoeken

Met betrekking tot de rol van de rechter-commissaris ter zake van het Europees bewijsverkrijgingsbevel wil de NVvR het volgende opmerken.

De NVvR is van mening dat op basis van het onderhavige wetsvoorstel de functie van de rechter-commissaris ter zake van de tenuitvoerlegging van het Europees bewijsverkrijgingsbevel wordt gemarginaliseerd tot een uitvoeringsorgaan zonder echte eigen toetsingsbevoegdheden. De rechter-commissaris kan namelijk hoogstens een marginale toets uitvoeren om te beoordelen of de officier van justitie geen belangrijke aspecten met betrekking tot de bewijsverkrijging over het hoofd heeft gezien. Op basis van het gestelde in artikel 552yy van het wetsvoorstel wordt namelijk een voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar Europees bewijsverkrijgingsbevel door de officier van justitie erkend en ten uitvoer gelegd overeenkomstig het bepaalde in het voorgestelde artikel 552aaa WvSv. In lid 2 van voorgesteld artikel 552yy WvSv worden weigeringsgronden gegeven op basis waarvan de officier van justitie de tenuitvoerlegging kan weigeren. In het voorgestelde artikel 552aaa WvSv is gesteld dat de officier van justitie het Europees

bewijsverkrijgingsbevel in handen stelt van de rechter-commissaris, indien de uitvoering van het bevel noopt tot toepassing van diens bevoegdheden. In het voorgestelde artikel 552zz WvSv, over het opschorten van de tenuitvoerlegging van het Europees bewijsverkrijgingsbevel, is eveneens geen rol voor de rechter-commissaris weggelegd. De situatie die hiermee ontstaat ter zake de positie van de rechter-commissaris lijkt niet direct in overeenstemming te zijn met de gedachte achter de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Strafvordering waarmee wordt beoogd de positie van de rechter-commissaris te versterken. Het is wenselijk dat de voorgestelde regeling overeenkomstig de versterkte positie van de rechter-commissaris zal zijn, waardoor onder meer uitgaande verzoeken die strekken tot doorzoeking in een woning blijf geven van een machtiging of instemming van de rechter-commissaris. De NVvR vraagt de minister hieraan aandacht te besteden in de voortgang van het wetgevingsproces en te bezien hoe het een en ander zich verhoudt tot de wens de positie van de rechter-commissaris te versterken.

De rol van de rechter-commissaris met betrekking tot uitgaande verzoeken

In het geval sprake is van het uitvaardigen van een Europees bewijsverkrijgingsbevel door Nederland (voorgesteld artikel 552ddd WvSv) blijkt naar de mening van de NVvR uit de Memorie van Toelichting onvoldoende welke taken de rechter-commissaris in dit kader heeft. Verzoeken tot bewijsverkrijging die in Nederland een machtiging van de rechter-commissaris behoeven, zouden ook een machtiging van de rechter-commissaris moeten krijgen wanneer het een verzoek betreft van Nederland aan een lidstaat om daar bijvoorbeeld een woning te doorzoeken. De NVvR vraagt de minister in de Memorie van Toelichting hier nader op in te gaan.

Verkrijgen van bevoegdheden (U-bocht)

Volgens pagina 6 van de Memorie van Toelichting wordt een U-bochtconstructie voorkomen doordat als voorwaarde geldt dat 'de voorwerpen of gegevens die de uitvaardigende lidstaat wil verkrijgen van een andere lidstaat ook hadden kunnen worden verkregen en gebruikt in de strafzaak wanneer deze zich op het eigen grondgebied hadden bevonden'. Het voorgestelde artikel 552yy lid 3 WvSv bepaalt dat de tenuitvoerlegging van het Europees bewijsverkrijgingsbevel in bepaalde gevallen niet wordt geweigerd wanneer het een feit betreft dat, indien het in Nederland was begaan, niet strafbaar zou zijn (lid 2, onder c), of wanneer de uitvoering van het bevel tot gevolg heeft dat bevoegdheden moeten worden toegepast die naar Nederlands recht niet zouden kunnen worden toegepast, wanneer het feit in Nederland was begaan (lid 2, onder d). Het komt de NVvR voor dat met deze bepaling in voorkomende gevallen, zoals bijvoorbeeld lichtere vormen van computervredebreuk (artikel 138a, lid 1 van het Wetboek van Strafrecht), niettemin bevoegdheden worden gecreëerd voor opsporingsambtenaren waarover zij niet zouden beschikken indien het strafbare feit in Nederland was gepleegd. De NVvR vraagt de minister derhalve nader aandacht te besteden aan het verkrijgen van vergaard bewijs op basis van een verzoek van een andere lidstaat.

Terzake van de in voorgesteld artikel 552yy lid 3 WvSv genoemde verwijzing naar de algemene maatregel van bestuur stelt de NVvR voor om in de algemene maatregel van bestuur niet zozeer een aparte lijst met feiten op te nemen, maar hierin te verwijzen naar artikel 14 lid 2 van het kaderbesluit. Deze constructie heeft als voordeel dat, mocht de lijst in artikel 14 lid 2 van het kaderbesluit wijzigen, de algemene maatregel van bestuur niet hoeft te worden gewijzigd. Daarbij is de NVvR van mening dat een dergelijke verwijzing naar het kaderbesluit nog meer duidelijk maakt dat bij de implementatie van het kaderbesluit ook op dit punt maximale aansluiting is gezocht.

Beklagprocedure in het geval van een geheim lopend opsporingsonderzoek

De NVvR signaleert een mogelijke spanning tussen het recht van de derde om een beklagprocedure te starten en de plichten die de officier van justitie heeft om het verzoek van de uitvaardigende staat in te willigen. Bij voorgesteld artikel 552bbb WvSv staat in de memorie van toelichting aangegeven dat ingeval door de uitvaardigende staat is verzocht om

geheimhouding van het lopende opsporingsonderzoek in welk kader het Europees bewijsverkrijgingsbevel is uitgevaardigd, de toepassing van artikel 552a WvSv achterwege kan blijven. Dit houdt in dat de officier van justitie, wanneer hij redenen heeft om aan te nemen dat het inbeslaggenomen voorwerp niet uitsluitend aan de beslagene toebehoort, niet de nodige naspeuringen hoeft te doen naar andere rechthebbenden. Deze eventuele rechthebbenden zullen in voorkomende gevallen daardoor niet in de gelegenheid worden gesteld een beklagprocedure te starten, omdat zij geen wetenschap hebben van het beslag. Eveneens op basis van voorgesteld artikel 552ccc WvSv, indien de uitvaardigende staat een geheim verzoek uitvaardigt, is het voor de officier van justitie niet mogelijk om de derde partij te verwittigen van de inbeslagname. De NVvR stelt derhalve voor om in de toelichting op te nemen dat, zodra de geheimhouding zich er niet meer tegen verzet, de officier van justitie de derde-belanghebbende meedeelt welke instantie verantwoordelijk is voor het verzoek tot inbeslagname en inzage geeft in het verzoek tot inbeslagname'.

De NVvR signaleert op dit punt een lastige verhouding tussen het genoemde wetsartikel en het fundamentele rechtsbeginsel van interne openbaarheid. De NVvR vraagt zich af hoe het voorgaande zich verhoudt tot hetgeen in de memorie van toelichting bij voorgesteld artikel 552aaa WvSv is gesteld, namelijk dat 'aan dergelijke verzoeken van de uitvaardigende autoriteiten wordt zoveel mogelijk gehoor (gegeven), tenzij in Nederland geldende fundamentele beginselen zich daartegen verzetten'.

De NVvR begrijpt voorts uit artikel 552a WvSv dat de officier van justitie de inbeslaggenomen goederen mag overdragen, zonder een eventuele beklagprocedure af te wachten.

Voor de opmerkingen van juridisch-technische aard wil de NVvR verwijzen naar de bijlage.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,


F.F. Langemeijer,
Voorzitter

Bijlage: - Opmerkingen van juridisch-technische aard

Bijlage:

Opmerkingen van juridisch-technische aard

Artikelen wetsvoorstel

Ad artikel 552ww WvSv

De NVvR verzoekt de minister in de Memorie van Toelichting de nodige aandacht te besteden aan het aspect van vergelijkbaarheid van bevoegde justitiële autoriteiten in de lidstaten van de Europese Unie bij het doen van verzoeken tot bewijsverkrigging. Dit gelet op de in Nederland geldende strafvorderlijke vereisten met betrekking tot de verkrijging van bewijs.

Ad artikel 552xx WvSv

Met betrekking tot voorgesteld artikel 552xx, lid 1 WvSV doet de NVvR de suggestie om na 'Een Europees bewijsverkriggingsbevel' in plaats van 'is' op te nemen 'moet zijn'.

Ad artikel 552aaa lid 4 WvSv

Uit de bewoordingen van voorgesteld artikel 552aaa lid 4 WvSv lijkt het dat slechts de officier van justitie en de rechter-commissaris bij de uitvoering van het bevel aanwezig zouden kunnen zijn. Ter voorkoming dat er een separaat rechtshulpverzoek gedaan zou moeten worden om een rogatoire commissie (waaronder ook politie-agenten) te kunnen afvaardigen, vraagt de NVvR de minister om dit nader toe te lichten.

Ad artikel 552aaa lid 5 WvSv

De NVvR wil de minister vragen in de memorie van toelichting nader in te gaan inzake van welke personen verklaringen kunnen worden opgenomen. Betreft dit slechts een feitelijke observering van de aanwezige betrokken instanties, of worden hier ook bijvoorbeeld de aanwezige bewoners van het betreffende pand mee bedoeld? Indien het laatste, vraagt de NVvR zich af hoe zich dit verhoudt tot het feit dat een Europees bewijsverkriggingsbevel niet ziet op het vergaren van toekomstige informatie, waardoor geen getuigenverklaringen kunnen worden opgenomen.

Ad artikel 552aaa lid 6 WvSv

De NVvR vraagt zich af welke situaties en aanvullende maatregelen de wetgever met deze bepaling voor ogen heeft. De NVvR wil de wetgever daarom vragen in de memorie van toelichting nader in te gaan op de achtergrond van dit voorgestelde artikel.

Ad artikel 552eee WvSv

De NVvR stelt ter zake van voorgesteld artikel 552eee, lid 1 WvSv voor om na 'Het Europees bewijsverkriggingsbevel' op te nemen 'moet worden' in plaats van 'is'. Ter zake van voorgesteld lid 2 stelt de NVvR eveneens voor om na 'Het bevel' in plaats van 'is' op te nemen 'moet worden'.

Ad artikel 552fff lid 2 WvSv

Ter zake van voorgesteld artikel 552fff lid 2 WvSv begrijpt de NVvR dat de instantie waartoe de officier van justitie en de rechter-commissaris zich kunnen wenden met een verzoek tot inlichtingen het secretariaat-generaal van de Raad is. De NVvR stelt voor om dit eventueel ter verduidelijking op te nemen in de wettekst.

Ad artikel 552hhh

De NVvR vraagt zich af of het opportuun is een dergelijke administratieve verplichting voor het openbaar ministerie op te nemen in de wet. De NVvR is van mening dat opname van deze verplichting voor de officier van justitie in de aanwijzing zou moeten volstaan.

Memorie van toelichting

Memorie van toelichting, pagina 4

De laatste zin van pagina 4 van de memorie van toelichting geeft aan dat gegevens uit het strafregister slechts gebruikt worden bij het bepalen van de strafmaat. De NVvR wijst er hierbij op dat dergelijke gegevens ook in een eerder stadium bij bijvoorbeeld het aantonen van recidive in het kader van de voorlopige hechtenis kunnen worden gebruikt.

Memorie van toelichting, pagina 12

Onder artikel 552bbb in de memorie van toelichting op pagina 12 is aangegeven dat alleen de rechter in de uitvaardigende lidstaat bevoegd is tot toetsing van de materiële gronden op basis waarvan het Europees bewijsverkrijgingsbevel is uitgevaardigd. De NVvR wijst er hierbij op dat dit niet slechts de rechter is, maar de bevoegde autoriteit in de uitvaardigende lidstaat.

Memorie van toelichting, pagina 16

Blijkens de transpositioneringstabel inzake de implementatie van het kaderbesluit behorende bij de memorie van toelichting, heeft de minister ervoor gekozen dat bepaalde aspecten met betrekking tot het Europees bewijsverkrijgingsbevel in goed overleg tussen betrokken landen worden geregeld (artikel 13 lid 5 Kaderbesluit). De NVvR begrijpt hiermee dat eventuele problemen door het ontbreken van regelgeving aan de praktijk worden overgelaten.