

Ministerie van Veiligheid en Justitie
Aan de Directeur Wetgeving en Juridische zaken

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

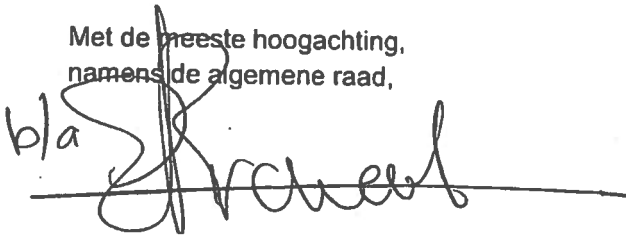
Den Haag, 19 oktober 2015
dossiernummer:
uw kenmerk:
telefoonnummer:
e-mail:

Betreft: concept-wetsvoorstel implementatie richtlijn Europees onderzoeksbevel

Hierbij stuur ik u het advies van de adviescommissie strafrecht van de Nederlandse orde van advocaten betreffende de consultatie concept-wetsvoorstel implementatie richtlijn Europees onderzoeksbevel.

De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking van het ontwerpbesluit te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

bla 

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

Van : adviescommissie strafrecht
 Datum : 14 oktober 2015
 Betreft : **de implementatie van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken**

1. Inleiding

Richtlijn 2014/41/EU, die het onderwerp is van dit wetsvoorstel, is op 21 mei 2014 in werking getreden en dient op 22 mei 2017 in de wetgeving van de respectieve EU lidstaten te zijn geïmplementeerd.

De Richtlijn bevat een regeling voor een nieuwe aanpak voor bewijsverkrijging in zaken met een grensoverschrijdende dimensie en bouwt in die zin voort op Kaderbesluit 2003/577/JBZ dat voorzag in een grensoverschrijdend bevestigingsbevel en Kaderbesluit 2008/978/JBZ dat voorzag in het Europees bewijsverkrijgingsbevel.

Het doel van het Europees onderzoeksbevel (EOB) is erin gelegen dat een door een rechterlijke autoriteit van een lidstaat uitgevaardigde of erkende rechterlijke beslissing ertoe kan leiden dat in een andere lidstaat één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal. Het beginsel van wederzijdse erkenning in strafzaken wordt hiermee verder uitgebreid.

Onder het EOB kunnen alle onderzoeksmaatregelen worden bevolen die in een vergelijkbare binnenlandse zaak bevolen hadden kunnen worden, mits uitvaardiging van een EOB noodzakelijk is voor en in verhouding staat tot het doel van de procedure waarop het EOB betrekking heeft en rekening houdend met de rechten van de verdachte.

Uit artikel 6 lid 3 van de Richtlijn (artikel 5.4.3 lid 5 van het Implementatievoorstel) volgt dat indien de officier van justitie redenen heeft om aan te nemen dat het bevel niet noodzakelijk is voor, noch in verhouding staat tot het doel van onderzoek in de uitvaardigende staat, danwel dat de in het bevel gevraagde onderzoeksbevoegdheden (mogelijk) niet onder dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare zaak in de uitvaardigende staat zouden kunnen worden toegepast, hij in overleg kan treden met de uitvaardigende autoriteit over het belang van uitvoering van het bevel. De uitkomst van het overleg kan zijn dat het EOB wordt ingetrokken.

Daarnaast noemt de Richtlijn in artikel 11 (artikel 5.4.4 van het Implementatievoorstel) een aantal weigeringsgronden.

De positie van de professioneel verschoningsgerechtigde verdient in dat kader aandacht.

Voorts wordt in het Implementatievoorstel de mogelijkheid van het verhoor van getuigen, deskundigen en de verdachte per videoconferentie geregeld. Waar het gaat om inkomende verzoeken tot verhoor per videoconferentie wordt verwezen naar de bepalingen die op grond van het Wetboek van Strafvordering gelden voor het verhoor (artikel 5.4.13 lid 3). Een vergelijkbare verwijzing ontbreekt ten aanzien van uitgaande verzoeken om verhoor per videoconferentie. Dat

kan er toe leiden dat de verdachte niet in staat is zijn rechten tijdens een dergelijk verhoor uit te oefenen.

Deze onderwerpen komen in het hierna volgende aan de orde.

Samenvattend stelt de Adviescommissie Strafrecht (ACS) daarbij voor om in het wetsvoorstel te bepalen dat:

- (a) in artikel 5.4.3 lid 5 wordt bepaald dat, indien de officier van justitie redenen heeft om aan te nemen dat het bevel niet noodzakelijk is voor, noch in verhouding staat tot het doel van onderzoek in de uitvaardigende staat, zulks leidt tot weigering het bevel uit te voeren;
- (b) als sprake is van inbeslagneming bij een professioneel verschoningsgerechtigde nooit toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheid van voorlopige terbeschikkingstelling (ex artikel 5.4.9 lid 3);
- (c) in artikel 5.4.25 lid 2 een verwijzing wordt opgenomen naar de op grond van het Wetboek van Strafvordering geldende rechten;

Ad a

De richtlijn en het Implementatievoorstel gaan uit van wederzijdse erkenning van door een rechterlijk autoriteit uitgevaardigde onderzoeksbevelen. Het uitgangspunt van de Richtlijn is de tenuitvoerlegging van die onderzoeksbevelen indien het bevel de benodigde informatie bevat. In artikel 6 van de Richtlijn (artikel 5.4.3 lid 5 van het Implementatievoorstel) is een mogelijkheid geschapen voor de officier van justitie om in overleg te treden met de uitvaardigende autoriteit over het belang van de uitvoering van het bevel indien – kort gezegd – de officier van justitie twijfelt aan de noodzaak van het bevel, dan wel van oordeel is dat de uitvoering van het bevel niet in verhouding staat tot het doel van het bevel. In de concept Memorie van Toelichting wordt het voorbeeld van een aantal doorzoekingen in verschillende woningen teneinde een niet-geretourneerde geleende DVD op te sporen. Blijkens artikel 5.4.3 lid 5 zou de officier van justitie die twijfelt aan de noodzaak van het bevel, dan wel van oordeel is dat de uitvoering van het bevel niet in verhouding staat tot het doel van het bevel overleg moeten voeren met de uitvaardigende autoriteit, hetgeen (blijkens artikel 6 lid 3 laatste volzin van de Richtlijn) zou kunnen leiden tot intrekking van het bevel. Onduidelijk blijft wat de consequentie dient te zijn als het bovengenoemde overleg niet leidt tot intrekking van het bevel, noch de officier van justitie overtuigd raakt van de noodzaak van het bevel of de proportionaliteit daarvan.

De ACS stelt voor te verduidelijken wat de consequentie voor de uitvoering van het bevel dient te zijn indien de officier van justitie door het overleg met de uitvaardigende autoriteit niet overtuigd raakt van de noodzaak van het bevel of de proportionaliteit daarvan.

Ad b

Artikel 5.4.9 voorziet er in dat de resultaten van de uitvoering van een EOB zo spoedig mogelijk ter beschikking van de uitvaardigende autoriteit worden gesteld, tenzij een klaagschrift is of kan worden ingediend. In dat geval zou overdracht eerst plaats kunnen vinden als onherroepelijk op het klaagschrift is beslist. Op deze algemene regeling is een uitzondering mogelijk indien de uitvaardigende autoriteit een gemotiveerd verzoek doet om afschrift van de stukken of kopie van de gegevens voorlopig ter beschikking te stellen voor het goede verloop van het strafrechtelijk onderzoek of indien zulks voor de bescherming van individuele rechten van essentieel belang is. Opschorting van de overdracht wegens instelling van een rechtsmiddel is wel voorgeschreven, indien de betrokkene anders ernstige schade zou lijden.

Wanneer de betrokkene ernstige schade zou lijden door voorlopige terbeschikkingstelling blijkt niet uit de Memorie van Toelichting, terwijl niet kan worden uitgesloten dat bijvoorbeeld geheimhoudersstukken op grond van deze mogelijkheid voorlopig ter beschikking worden gesteld terwijl tegen de inbeslagneming een klaagschrift is ingediend of nog kan worden ingediend.

Weliswaar voorziet artikel 5.4.4 lid 1 onder a in een weigeringsgrond indien de uitvoering van het bevel onverenigbaar is met een krachtens Nederlands recht geldend voorrecht of immunititeit, waaronder mede wordt verstaan het verschoningsrecht, bedoeld in de artikelen 218 en 218a Wetboek van Strafvordering, inbeslagneming van stukken onder een professioneel verschoningsgerechtigde of inbeslagneming van geheimhoudersstukken is op basis van de bevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering bepaald niet uitgesloten.

De ACS adviseert in de Memorie van Toelichting expliciet op te nemen dat indien een EOB betrekking heeft op de inbeslagneming van stukken of gegevens waar het professioneel verschoningsrecht op ziet, altijd sprake is van ernstige schade voor de betrokkende als deze stukken of gegevens voorlopig ter beschikking worden gesteld aan de uitvaardigende autoriteit als een klaagschrift is of nog kan worden ingediend en daarop nog geen onherroepelijke beslissing is genomen.

Daarnaast acht de ACS het onontkoombaar dat tegen een beslissing tot voorlopige terbeschikkingstelling bij de rechter kan worden opgekomen. Nu er geen tijdige beslissing omtrent de voorlopige terbeschikkingstelling door de strafrechter kan worden gegeven (de voorlopige terbeschikkingstelling vindt immers plaats terwijl tegen de inbeslagneming een klaagschrift is ingediend of nog kan worden ingediend), gaat de ACS ervan uit dat de civiele kort geding-rechter in dergelijke situaties als restrechter fungeert. De ACS adviseert in de Memorie van Toelichting hierop in te gaan.

Ad c

De Richtlijn en het Implementatievoorstel voorzien in de mogelijkheid om het verhoor van getuigen, deskundigen en verdachten te doen plaatsvinden middels videoconferentie. Met het gebruik van videoconferentie is inmiddels ruime ervaring opgedaan en hoewel een 'live-verhoor' verre valt te prefereren boven een verhoor middels videoconferentie is het voorstelbaar dat uit overwegingen van efficiency en kosten wordt gekozen voor videoconferentie.

Ten aanzien van inkomende verzoeken tot verhoor middels videoconferentie bepaalt artikel 5.4.13 lid 3 dat de rechter-commissaris de praktische regeling van de toepassing daarvan overeenkomt met de uitvaardigende autoriteit en dat hij, met toepassing van de op grond van het Wetboek van Strafvordering geldende bepalingen zorg draagt voor (o.a.) het waarborgen van de rechten van de verdachte (artikel 5.4.13 lid 4).

In artikel 5.4.25 lid 3 wordt verwezen naar artikel 5.4.13 lid 4. Daarbij lijkt echter geen aandacht te zijn besteed aan de rechten van de verdachte als procespartij bij het horen van getuigen of deskundigen middels videoconferentie. In artikel 5.4.13 lid 4 lijkt immers alleen te worden verwezen naar de verdachte die zelf wordt verhoord middels videoconferentie.

De ACS adviseert in artikel 5.4.25 op te nemen dat bij een verhoor middels videoconferentie naar aanleiding van een EOB met Nederland als uitvaardigende staat aan de verdachte dezelfde rechten toekomen als bij een getuigen- of deskundigenverhoor dat in Nederland door de rechter-commissaris wordt afgenomen.