

Aan de Koning

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Contactpersoon

-
-
-

Datum 10 november 2016
Onderwerp Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie richtlijn Europees onderzoeksbevel)

Ons kenmerk
779180

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 maart 2016, nr. 2016000477, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 mei 2016, nr. W03.16.0055/II, bied ik U hierbij aan.

1. Afschaffing verlofprocedure

De Afdeling advisering vroeg aandacht voor de onderbouwing van de keuze om in het wetsvoorstel bij de overdracht van stukken geen aparte verlofprocedure op te nemen. Daarbij wees de Afdeling op het concept-wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken waarin naar aanleiding van de ontvangen consultatie-adviezen van de NOVA en de Raad voor de rechtspraak de verlofprocedure is gehandhaafd; namelijk in gevallen waarin sprake is van heimelijke toepassing van bevoegdheden en de betrokkene of direct belanghebbende dientengevolge geen aparte kennisgeving heeft ontvangen in verband met de mogelijkheid om het rechtsmiddel van beklag in te stellen. Graag stel ik voorop dat die adviezen vooral ingegeven waren op de specifieke omstandigheden waarin de rechtshulp met staten buiten de Europese Unie plaatsvindt. De intensiteit van de rechtshulprelatie met dergelijke staten verschilt enorm, evenals de mate van vertrouwen in het rechtssysteem van de betrokken staten – die immers anders dan de lidstaten bijvoorbeeld geen partij behoeven te zijn bij het EVRM (en waar aldus de belangrijke waarborgen op grond van de artikelen 1 en 13 EVRM ontbreken). Dit vormt een aanmerkelijk verschil met de rechtshulprelatie met de lidstaten van de Europese Unie, die mede daarom gebaseerd kan worden op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen.

Bij de implementatie – in 2013 – van het kaderbesluit Europees bewijsverkrijgingsbevel, evenals de richtlijn Europees onderzoeksbevel gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning, is niet voorzien in een verlofprocedure voor de overdracht van bewijs. De vraag van de Afdeling naar de ervaringen met de toepassing van het Europees bewijsverkrijgingsbevel in de Nederlandse

praktijk kan slechts in beperkte mate worden beantwoord. Het Europees bewijsverkrijgingsbevel is in de praktijk nooit tot wasdom gekomen, omdat slechts een beperkt aantal lidstaten het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel (2008/978/JBZ) heeft geïmplementeerd. Al snel was duidelijk dat het kaderbesluit zou worden vervangen door de richtlijn Europees onderzoeksbevel. Dit heeft zich vertaald in een zeer laag aantal bevelen dat het Nederlandse openbaar ministerie heeft ontvangen: in totaal zijn slechts twee Europese bewijsverkrijgingsbevelen ontvangen. Dit verklaart ook waarom het nooit tot een evaluatie in Europees of nationaal verband is gekomen. Inmiddels is het kaderbesluit ingetrokken bij Verordening 2016/95.

Moelijk valt in te zien op welke wijze de passage over de rol van bestuurlijke autoriteiten in de EAB-procedure uit de evaluatie van de Europese Commissie uit 2009, die de Afdeling aanhaalt, in verband kan worden gebracht met de wijze waarop de resultaten van onderzoekshandelingen in het kader van een Europees onderzoeksbevel ter beschikking worden gesteld aan buitenlandse autoriteiten. Het komt mij voor dat de passage uit het evaluatierapport van de Europese Commissie waarnaar de Afdeling verwijst betrekking heeft op de rol die bestuurlijke autoriteiten – in het bijzonder ministeries van justitie – na de inwerkingtreding van het Europees aanhoudingsbevel, toch nog zouden spelen in de overleveringsprocedure. Gedoeld zal zijn op de handhaving door lidstaten van een rol voor ministeries van justitie bij de verzending en ontvangst van Europese aanhoudingsbevelen, in weerwil van het uitgangspunt van rechtstreekse afhandeling van aanhoudingsbevelen door de justitiële autoriteiten. De opmerking ziet dus niet op de wijze waarop de beoordeling van proportionaliteit en subsidiariteit tot stand komt en waaraan de Afdeling wellicht heeft gedacht. Ten overvloede: de regeling in de richtlijn Europees onderzoeksbevel verlangt altijd een aparte beoordeling van de proportionaliteit door een justitiële autoriteit, alvorens deze autoriteit het bevel kan uitvoeren.

Het uitgangspunt dat bij de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel dezelfde rechtsmiddelen ter beschikking moeten staan als in een nationaal onderzoek, neergelegd in artikel 14, eerste lid, van de richtlijn, wordt in het wetsvoorstel gerealiseerd doordat de artikelen 552a e.v. van toepassing zijn op de inbeslagneming van stukken en voorwerpen en het vorderen van gegevens die plaatsvinden in het kader van de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel. Voor zover de bevoegdheidsuitoefening in het belang van het onderzoek geheim dient te blijven, wordt de feitelijke uitoefening van het recht om een klaagschrift in te dienen beperkt. Dit is niet anders in nationale onderzoeken waarin in dezelfde omstandigheden op grond van hetzelfde belang eveneens de bevoegdheidsuitoefening geheim wordt gehouden. Echter geldt in nationale onderzoeken vervolgens dat, op later moment wanneer de bevoegdheidstoepassing bekend wordt, de belanghebbende een rechtsmiddel kan gebruiken of, indien het de verdachte betreft, de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening ter discussie kan stellen in het vervolg van de (behandeling van de) strafzaak. Dit ligt anders bij in het kader van rechtshulpverlening: (het vervolg van) de strafzaak vindt immers in het buitenland plaats. Bij lidstaten van de Europese Unie mag er op worden vertrouwd dat adequate rechtsmiddelen bestaan, mede op grond van artikel 13 EVRM dat voor lidstaten van toepassing is.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Datum
10 november 2016

Ons kenmerk
779180

De uitvaardiging en uitvoering van Europese onderzoeksbevelen geschiedt door justitiële autoriteiten. Justitiële autoriteiten zijn officieren van justitie of rechters; dit betekent dat er bij uitvaardiging en uitvoering van een Europees onderzoeksbevel niet altijd een rechter behoeft te zijn betrokken. Dit zou het geval kunnen zijn, zoals de Afdeling stelt, bij het vorderen van hoeveelheden gegevens bij banken op grond van artikel 126nd Sv. De vraag is op basis van welke veronderstelling de Afdeling in dit gegeven een argument voor behoud van de verlofprocedure ziet. Het gaat immers om een bevoegdheid die ook in Nederlandse onderzoeken door de officier van justitie zelfstandig – tientallen malen per dag – wordt uitgeoefend. Het valt moeilijk in te zien waarom in het geval het gaat van uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid op grond van een Europees onderzoeksbevel in opdracht van een buitenlandse justitiële autoriteit, die op grond van artikel 6 van de richtlijn gedwongen is de subsidiariteit en proportionaliteit van zijn verzoek te beoordelen, anders zou zijn. Overigens komt het mij voor dat de Afdeling mogelijk onterecht ervan uitgaat dat in geval van toepassing van artikel 126nd Sv – vorderen van gegevens – op grond van het geldende recht in geval van toepassing in het kader van een rechtshulpverzoek, verlof van de rechtbank zou zijn vereist. Dit is niet het geval – het betreft immers niet een strafvorderlijke bevoegdheid ter inbeslagneming (vgl. artikel 552p, eerste lid, Sv).

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Datum
10 november 2016

Ons kenmerk
779180

De Afdeling wijst erop dat in het concept-wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken is voorgesteld om de termijn voor de verlofprocedure te verkorten (tot dertig dagen voor de beslissing van de rechtbank en negentig dagen voor de cassatieprocedure). Dit betekent echter niet dat de termijn van dertig dagen voor uitvoering van het Europees onderzoeksbevel werkbaar zou zijn indien ook in onderhavig wetsvoorstel zou worden voorzien in een verlofprocedure met dezelfde regeling inzake de duur van de behandeling van het klaagschrift). Bijvoorbeeld in het geval van een Europees onderzoeksbevel dat strekt tot doorzoeking ter inbeslagneming op meerdere nog vast te stellen plaatsen (bijvoorbeeld 'woning en kantoor van de verdachte') dient eerst te worden bepaald welke plaatsen door de verdachte als woning en als werkruimte worden gebruikt. Vervolgens moet de doorzoeking van deze plaatsen worden voorbereid, gepland en uitgevoerd. Na deze zoekingen vindt doorgaans (in overleg met de buitenlandse autoriteiten) een selectie en indien aangewezen analyse van inbeslaggenomen stukken plaats. In voorkomende gevallen zal er – met uitzondering van spoedeisende gevallen – derhalve naar verwachting al een groot deel van de periode voor uitvoering zijn verstreken, voordat overdracht van de resultaten van de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel aan de orde is. Dit betekent dat zelfs met een beslistermijn van dertig dagen na indiening van de vordering tot verlofverlening het risico wordt gelopen dat de termijn wordt overschreden; zeker indien wordt bedacht dat tegen de beschikking van de rechtbank ook nog beroep in cassatie kan worden ingesteld.

Dit alles leidt ertoe dat – in afwezigheid van de redenen die bij het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken hebben geleid tot het deels handhaven van de verlofprocedure – in het onderhavige wetsvoorstel niet ervoor is gekozen te voorzien in een verlofprocedure voor overdracht van stukken aan de uitvaardigende autoriteit.

2. Voorlopige terbeschikkingstelling

Met de Afdeling kan worden vastgesteld dat de voorlopige terbeschikkingstelling, zoals deze is voorgeschreven in artikel 13, tweede lid, van de richtlijn, zich niet beperkt tot de afschriften van stukken en kopieën van gegevens. Het advies van de Afdeling om de term 'bewijsmateriaal' uit de richtlijn op te nemen, is daarom gevolgd. Dit geldt ook voor het advies om de zinsnede uit artikel 13, tweede lid, van de richtlijn – met betrekking tot de criteria waaraan een gemotiveerd verzoek om voorlopige terbeschikkingstelling – over te nemen in het voorgestelde artikel 5.4.9, vierde lid. Met het oog op verduidelijking van de wetsbepaling heb ik tevens ervoor gekozen te expliciteren dat voorlopige terbeschikkingstelling niet mogelijk is, indien de betrokkene hierdoor ernstige en onomkeerbare schade zou lijden. Artikel 5.4.9, vierde lid, is conform het vorenstaande aangepast.

De vraag van de Afdeling naar de ratio van de voorlopige terbeschikkingstelling kan als volgt worden beantwoord. Met de voorlopige terbeschikkingstelling wordt ervoor gezorgd dat in het kader van het opsporingsonderzoek dat in het buitenland plaatsvindt naar een strafbaar feit, de resultaten van de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel kunnen worden betrokken. Dit voorkomt dat het onderzoek dat buitenlandse autoriteiten verrichten naar een strafbaar feit stil komt te liggen omdat zij moeten wachten op de definitieve overdracht van de resultaten van de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel. De restrictie in verband met het gebruik als bewijs ziet erop dat geen onomkeerbare conclusies worden verbonden aan het voorlopig ter beschikking gestelde bewijsmateriaal waar het de vervolging en berechting wegens een strafbaar feit betreft. De voorgestelde regeling is afgeleid van de regeling die thans reeds is opgenomen in artikel 552qd Sv met betrekking tot de bewijsverzameling door een gemeenschappelijk onderzoeksteam. Ook in die bepaling (vgl. artikel 552qd, derde lid, Sv) is voorlopige terbeschikkingstelling geregeld onder de voorwaarde dat gebruik als bewijsmiddel pas mogelijk is, indien de desbetreffende stukken definitief ter beschikking worden gesteld. De voorgestelde regeling sluit aldus aan bij een regeling waarmee in de praktijk van de rechtshulpverlening tussen EU-lidstaten ervaring is opgedaan.

3. Proportionaliteitstoets

Rechtshulpverlening door justitiële autoriteiten ten behoeve van bewijsgaring in strafzaken op grond van de richtlijn Europees onderzoeksbevel moet duidelijk worden onderscheiden van de uitwisseling van informatie tussen politieke autoriteiten op grond van het kaderbesluit 2006/960/JBZ. Het genoemde kaderbesluit handelt over verzoeken om inlichtingen die politieke autoriteiten kunnen doen aan de politieke autoriteiten in een andere lidstaat met als doel het verkrijgen van informatie ten behoeve van het opsporen, voorkomen of onderzoeken van een misdrijf. Dat kan gebeuren in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, maar mag ook een criminele-inlichtingenoperatie betreffen (artikelen 1, eerste lid, en 5, eerste lid, van het kaderbesluit 2006/960/JBZ). Het instrument heeft daarmee een zeer breed toepassingsbereik zowel wat betreft de inhoud van de informatie waarom kan worden verzocht, als het doel waarvoor deze mag worden gebruikt. Een weigeringsgrond met betrekking tot het ontbreken van proportionaliteit is daarom opgenomen in het kaderbesluit en in artikel 5:3 van het Besluit politiegegevens waarin het kaderbesluit is geïmplementeerd. Om dezelfde redenen is tevens bepaald dat de verstrekte informatie niet zonder nadere toestemming van de justitiële autoriteiten van de

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Datum
10 november 2016

Ons kenmerk
779180

uitvoerende lidstaat mag worden gebruikt als bewijs in een strafrechtelijk onderzoek (artikel 1, vierde lid, van het kaderbesluit). Die toestemming dient te worden gevraagd door de justitiële autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat aan de justitiële autoriteiten van de uitvoerende lidstaat op grond van een toepasselijk instrument voor justitiële rechtshulp – in de toekomst het Europees onderzoeksbevel. Tegen deze achtergrond is het niet vreemd dat in de richtlijn Europees onderzoeksbevel, die anders dan in het kaderbesluit 2006/960/JBZ als enige doel bewijsverzameling in het kader van een strafrechtelijk onderzoek kent en waarin een bevel enkel kan worden uitgevaardigd door een justitiële autoriteit die voordat zij een bevel uitvaardigt de proportionaliteit toetst, geen weigeringsgrond inzake het ontbreken van proportionaliteit is opgenomen.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Datum
10 november 2016

Ons kenmerk
779180

4. Criterium voor mogelijke toepassing bevoegdheden

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door in artikel 5.4.7, eerste lid, te bepalen dat de eisen die in het Wetboek van Strafvordering worden gesteld aan de toepassing van de bevoegdheden in het kader van een Nederlands onderzoek, en die betrekking hebben op een beoordeling de proportionaliteit of het onderzoeksbelang, buiten beschouwing worden gelaten. De memorie van toelichting is in lijn hiermee aangepast.

5. Overig

De clausule “tenzij dit strijd oplevert met de grondbeginselen van het Nederlands recht” in het voorgestelde artikel 5.4.5, tweede lid, sluit nauw aan bij artikel 9, eerste lid, van de richtlijn. Het is een voorwaarde die ook op andere momenten bij het verlenen van kleine rechtshulp op soortgelijke wijze wordt gesteld: verwezen kan onder andere worden naar de uitspraken van de Hoge Raad (Hoge Raad 22 mei 2012, NJ 2002/399 en Hoge Raad 19 maart 2002, NJ 2002/580) inzake de vraag welke rechtshulpverzoeken voor inwilliging en uitvoering vatbaar zijn: ‘van inwilliging van een verzoek kan worden afgezien (..) indien door de inwilliging van het rechtshulpverzoek wordt gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van Nederlands strafprocesrecht’. Gedacht moet worden aan – zonder hier limitatief te willen zijn – aan beginselen van behoorlijk strafprocesrecht en de verplichtingen die voortvloeien uit de mensenrechtenverdragen waarbij Nederland partij is. Een passage met deze strekking is opgenomen in de memorie van toelichting.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling met betrekking tot de implementatie van de zinsnede in artikel 10, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn is de redactie van artikel 5.4.7, derde lid, onderdeel d, aangepast (en vernummerd tot onderdeel e). Daarbij is op grond van overweging 16 bij de richtlijn gekozen voor een uitzondering van bevoegdheden die gepaard gaan met dwang, in de zin van – onder andere – een inbreuk op eigendom of inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Dit laatste is – conform het advies van de Afdeling – in de tekst van artikel 5.4.7, derde lid, onderdeel c, nader geconcretiseerd door een formulering te gebruiken waarin naast dwangmiddelen ook in dit verband relevante bijzondere opsporingsbevoegdheden worden genoemd. De formulering komt daarmee nagenoeg geheel overeen met die welke in artikel 552i Sv gebruikt wordt om een onderscheid te maken tussen rechtshulpverzoeken die door politieke autoriteiten zelfstandig kunnen worden uitgevoerd en rechtshulpverzoeken die op grond van benodigde toepassing van dwangmiddelen of de in dat artikel

genoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden de tussenkomst van de officier van justitie verlangen.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Het voorgestelde artikel 5.4.10, eerste lid, Sv bepaalt dat de betrokkene bij wie in het kader van een EOB voorwerpen in beslag zijn genomen, dan wel ten aanzien van wie gegevens zijn gevorderd, indien de geheimhouding van het onderzoek daardoor niet in het gedrang komt, in kennis wordt gesteld van zijn bevoegdheid om binnen veertien dagen na kennisgeving een klaagschrift ingevolge artikel 552a Sv in te dienen. Artikel 552a Sv vermeldt nog andere gevallen waarin een belanghebbende een klaagschrift kan indienen en waarbij sprake is van toepassing van bevoegdheden jegens een betrokkene aan wie dan een kennisgeving zou dienen te worden gegeven. Deze zijn toegevoegd aan artikel 5.4.10, eerste lid. Het gaat om personen aan wie een vordering medewerking te verlenen aan het ontsleutelen van gegevens is gedaan, om personen bij wie gegevens zijn vastgelegd tijdens een doorzoeking of onderzoek in een geautomatiseerd werk, om personen die een vordering hebben gekregen om gegevens te bewaren en beschikbaar te houden, alsmede betrokkenen bij wie ontoegankelijkmaking van gegevens, aangetroffen in een geautomatiseerd werk, als bedoeld in artikel 125o Sv, heeft plaatsgevonden. De overige omstandigheden waarin een belanghebbende op grond van artikel 552a Sv kan klagen, betreffen niet een betrokkene jegens wie de bevoegdheid wordt toegepast, maar andere situaties waarin belanghebbenden een klaagschrift kunnen indienen.

Datum
10 november 2016

Ons kenmerk
779180

Het voorgestelde artikel 5.4.10 creëert geen aparte beklagprocedure, maar zet uiteen onder welke omstandigheden de bestaande beklagregeling van artikel 552a Sv van toepassing is op de uitvoering van Europese onderzoeksbevelen. In dat artikel 552a Sv is geregeld wie als belanghebbende kan worden aangemerkt en vanwege die hoedanigheid een klaagschrift tegen toepassing van – onder andere – inbeslagneming en vorderen van gegevens kan indienen. Artikel 5.4.10, eerste lid, bepaalt dat de officier van justitie om de betrokkene – degene bij wie voorwerpen in beslag zijn genomen of van wie gegevens zijn gevorderd – bij het onderzoek in kennis te stellen van hun recht gebruik te maken van de in artikel 552a Sv gegeven beklagregeling. Artikel 5.4.10, tweede lid, behelst een inspanningsverplichting voor de officier van justitie om te zorgen dat ook andere belanghebbenden dan de betrokkene – dus personen die nog niet bekend zijn met de inbeslagneming of vordering – in kennis worden gesteld omtrent hun recht om op grond van artikel 552a Sv een klaagschrift in te dienen. Deze bepaling is toegespitst op direct belanghebbenden – personen van wie kan worden verondersteld dat zij eigenaar zijn van inbeslaggenomen voorwerpen of op wie gevorderde gegevens in overwegende mate betrekking hebben (bijvoorbeeld de persoon van wie bij een aanbieder de inhoud van zijn mailaccount wordt gevorderd). Dit zorgt ervoor dat de officier van justitie niet actief op zoek hoeft naar elke mogelijke belanghebbende die eventueel een beroep op artikel 552a Sv zou kunnen doen. De memorie van toelichting is op dit punt verder verduidelijkt.

Artikel 5.4.15 is gewijzigd teneinde te bewerkstelligen dat op de inverzekeringstelling van de tijdelijk aan Nederland ter beschikking gestelde verdachte, de bepalingen inzake inverzekeringstelling van de artikelen 57 tot en met 59c van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn.

Ten slotte is uitvoering gegeven aan het advies van de Afdeling om in de memorie van toelichting een passage op te nemen ter verheldering van hetgeen kan worden verstaan onder 'wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het EOB aansluit op de behoeften van de buitenlandse strafvorderlijke onderzoek en dat de uitvaardigende staat de wens kan hebben dat vertegenwoordigers bij de uitvoering aanwezig zijn' en daarbij aansluiting te zoeken bij de wetsgeschiedenis inzake de implementatie van het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel (Kamerstukken I 2012/13, 32 717, C, blz. 13).

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector straf- en sanctierecht

Datum
10 november 2016

Ons kenmerk
779180

6. Redactionele opmerkingen.

Met de redactionele opmerkingen van de Afdeling is rekening gehouden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

G.A. van der Steur