

Aan de minister van Veiligheid en
Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 22 december 2010
contactpersoon
doorkiesnummer
faxnummer
e-mail
ons kenmerk
uw kenmerk
onderwerp

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 15
www.rechtspraak.nl

Advies Wetsvoorstel wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging
vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 8 oktober 2010 met bovengenoemd kenmerk heeft u de Raad voor de rechtspraak (de "**Raad**") ter kennisneming toegezonden het Wetsvoorstel tot implementatie van kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (PbEU L 327), kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen (PbEU L 337) en kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584/JBZ, kaderbesluit 2005/214/JBZ, kaderbesluit 2006/783/JBZ, kaderbesluit 2008/909/JBZ en kaderbesluit 2009/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces (PbEU L 81) (Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties) (het "**Wetsvoorstel**"), en bijbehorende Memorie van Toelichting ("**MvT**").

Per brief van 2 oktober 2010 heeft de Raad aan de Raad van State laten weten dat, hoewel het Wetsvoorstel door u ter kennisneming is toegezonden, de Raad in het voorstel aanleiding ziet om op grond van zijn adviestaak, bedoeld in artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie, toch advies uit te brengen aan de regering. Aan u is van deze brief een afschrift gezonden.

De twee eerstgenoemde kaderbesluiten¹ (de "**Kaderbesluiten**") beogen de strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie op het terrein van de tenuitvoerlegging van

¹ Beide kaderbesluiten zijn, zoals uit de titel van het Wetsvoorstel blijkt, gewijzigd door kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009 betreffende personen die niet verschenen zijn tijdens het proces.

datum 22 december 2010
kenmerk
pagina 2 van 20

vrijheidsstraffen, voorwaardelijke en alternatieve straffen te versnellen en te vereenvoudigen door deze samenwerking vorm te geven volgens het beginsel van wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.

De Kaderbesluiten voorzien in een procedure om een vrijheidsbenemende of een voorwaardelijke sanctie, die bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak in een lidstaat van de Europese Unie is opgelegd, in een andere lidstaat van de Europese Unie te erkennen en ten uitvoer te leggen, indien de veroordeelde onderdaan is van die andere lidstaat en/of aldaar zijn vaste en wettige woonplaats heeft. De verzoekende lidstaat zendt daartoe een zogenaamd certificaat met daarin onder meer de opgelegde sanctie aan de ontvangende lidstaat die indien aan alle voorwaarden is voldaan en zich geen weigeringsgronden voordoet, is gehouden de sanctie te erkennen en ten uitvoer te leggen. De wijze van tenuitvoerlegging geschiedt overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt.

Zoals weergegeven in de MvT (p. 4), zijn de huidige regels inzake de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties neergelegd in de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS). Voor zover het gaat om geldelijke sancties en confiscatiebeslissingen wordt de overdracht van de tenuitvoerlegging daarvan tussen lidstaten van de EU geregeld in de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties 2008. Voor de thans te implementeren Kaderbesluiten is er niet voor gekozen om voornoemde wetten te wijzigen, maar om een nieuwe wet op te stellen.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.²

Advies

De Raad heeft principiële en inhoudelijke bedenkingen tegen onderdelen van het Wetsvoorstel en adviseert u het voorstel in zijn huidige vorm niet aan de Tweede Kamer aan te bieden.

De Raad is van mening dat in het Wetsvoorstel de rechtsbescherming tekort schiet en acht met het oog op een toereikende rechtsbescherming de introductie van rechtsmiddelen in de voorgestelde procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging van sancties geboden. Met de in MvT beschreven procedure bij de civiele (voorzieningen)rechter kan onvoldoende in die rechtsbescherming worden voorzien. Verder acht de Raad het zowel uit principiële als uit praktische overwegingen gewenst dat de rechter een grotere rol

² De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 27 december 2010
kenmerk
pagina 3 van 20

wordt toegekend bij de toetsing van verzoeken tot erkenning en tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties. Dat geldt evenzeer voor de procedure van erkenning en tenuitvoerlegging van vrijheidsbeperkende sancties. De rol van de rechter wordt in het Wetsvoorstel beperkt tot het enkel geven van advies. De rol van de rechter moet echter daartoe niet beperkt blijven. De rechter moet bij de toetsing van een verzoek alle (dwingende en facultatieve) weigeringsgronden in aanmerking kunnen nemen, alsmede de mate waarin de voorschriften van het EVRM door de uitvaardigende staat zijn nageleefd. De Raad adviseert daarom een procedure van rechterlijk verlof of rechterlijke toelaatbaarverklaring (inclusief aanpassing van de sanctie) in het Wetsvoorstel op te nemen.

Verder merkt de Raad op dat, hoewel in de voorbereiding van het Wetsvoorstel vanuit de Rechtspraak op diverse momenten (schriftelijke en mondelinge) inbreng is geleverd, geconstateerd moet worden dat met deze inbreng weinig tot niets is gedaan. Verder luidt het Wetsvoorstel op een aantal punten substantieel anders dan de concepten die in de voorbereidende fase zijn verspreid. De Raad betreurt het dat in de MvT in het geheel niet wordt ingegaan op een aantal in de voorbereidende fase tijdens de Rechtspraak naar voren gebrachte principiële punten, met name opmerkingen over de rechtsbescherming en over de rol van de rechter in de procedure van erkenning en tenuitvoerlegging. De Raad ziet zich daarom genoodzaakt om daarop hierna uitvoeriger dan gebruikelijk in te gaan.³

1. Algemene opmerkingen

Visie op rechtsbescherming

Aan de diverse kaderbesluiten die betrekking hebben op wederzijdse erkenning, is geen eenduidige visie op de rechtsbescherming en de omvang daarvan ten grondslag gelegd. Waar in sommige kaderbesluiten wel iets wordt gezegd over rechtsmiddelen, ontbreken verwijzingen daarnaar in andere kaderbesluiten zonder dat dit is gemotiveerd. Men vergelijkte bijvoorbeeld de Kaderbesluiten met het kaderbesluit 2008/978/JBZ van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrigingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures en het daarop gebaseerde wetsvoorstel.

Na de vaststelling van de Kaderbesluiten is echter op 1 december 2009 het Verdrag van Lissabon in werking getreden.⁴ Voor de rechtsbescherming zijn sindsdien van belang artikel 19 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest EU). Hierna zal daarop verder worden ingegaan.

Ook op nationaal niveau lijkt een coherente visie op de rechtsbescherming in het kader van de betreffende kaderbesluiten te ontbreken. Dat blijkt onder meer uit een vergelijking van de regeling van

³ Voor zover in dit advies wordt verwezen naar ervaringen uit de praktijk met verzoeken op grond van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnis, is deze informatie met toestemming van de Afdeling Internationale Rechtshulp in Strafzaken van uw ministerie gebruikt.

⁴ Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, van 13 december 2007, Trb. 2008, 11, rectificatie in Trb. 2010, 174.

datum 22 december 2010
kenmerk -
pagina 4 van 20

de rechtsbescherming in het Wetsvoorstel met die van de implementatiewetgeving van het kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties.⁵ In de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties 2008 worden aan veroordeelde rechtsmiddelen toegekend. Hij kan namelijk verzet doen tegen de tenuitvoerlegging (art. 15) of beroep instellen tegen de erkenning en de tenuitvoerlegging (art. 27). De Raad acht het ontwikkelen van een coherente visie op het voorzien in de rechtsbescherming bij de implementatie van kaderbesluiten wenselijk.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat deze rechtsbescherming niet alleen betrekking heeft op punten die ter beoordeling staan van de beoogde staat van tenuitvoerlegging. In Nederland is ook enige vorm van rechtsbescherming zo niet geboden dan toch gewenst in het geval Nederland optreedt als de overdragende staat. Zo ontbreekt in het Wetsvoorstel een bezwaarprocedure overeenkomstig artikel 52 WOTS in die gevallen waarin de in Nederland verblijvende veroordeelde niet heeft verklaard in te stemmen met de overdracht van de tenuitvoerlegging.

Rechterlijk advies en rechtsbescherming

In het Wetsvoorstel is aansluiting gezocht bij de adviesprocedure die in artikel 43 WOTS wordt voorgeschreven voor de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging bij de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen. Deze keuze wordt helaas niet nader toegelicht. Weliswaar vertoont de materie inhoudelijk enige verwantschap, maar het is de vraag of een aantal factoren niet noopt tot een andere inrichting en vormgeving van de rechterlijke betrokkenheid:

1. Zoals hierna nader zal worden uiteengezet, vloeit uit de EU-regelgeving voort dat een rechtsmiddel open moet staan. Deze regelgeving is echter op een andere leest geschoeid dan de traditionele internationaalstrafrechtelijke instrumenten die zien op de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen.
2. In de meeste gevallen is voor overbrenging van veroordeelden de toestemming van de betrokkene vereist (vgl. het Verdrag inzake de Overbrenging van Gevonniste Personen (VOGP), Straatsburg 21 maart 1983). Er zijn slechts enkele regelingen op grond waarvan overbrenging kan plaatsvinden zonder deze toestemming. In de praktijk komt deze vorm van overbrenging niet vaak voor. Ten tijde van de totstandkoming van de WOTS ging het om een zeer gering aantal gevallen waarin zulks mogelijk was; een aantal dat sindsdien groter is geworden.⁶ In de regeling van de Kaderbesluiten is geen toestemming van de betrokkene vereist. Dit is zowel normatief als feitelijk een wezenlijk andere Ausgangssituation.

⁵ Kaderbesluit nr. 2005/214/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties (PbEG L 76).

⁶ Verwezen zij onder meer naar het Aanvullend Protocol bij het VOGP, de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen. Bij de totstandkoming van de WOTS ging het met name om het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen en het Europees Verdrag in zake het toezicht op voorwaardelijk veroordeelden of voorwaardelijk in vrijheid gestelden. Deze verdragen hebben in de praktijk nauwelijks toepassing gevonden.

datum 22 december 2010
kenmerk
pagina 6 van 20

Kaderbesluiten wordt geregeld, tot het “onder het recht van de Unie vallend gebied” moet worden gerekend. Het Wetsvoorstel voorziet echter niet uitdrukkelijk in enige vorm van rechtsbescherming in de vorm van rechtsmiddelen. Weliswaar is met betrekking tot vrijheidsbenemende sancties voorzien in een adviesprocedure, maar deze kan gelet op de status van “advies” en de beperking in de onderwerpen waarop het advies kennelijk betrekking mag hebben⁹, niet gelijk worden gesteld met een rechtsmiddel (Vgl. EHRM 14 september 2010, appl. nr. 38224/03 (*Sanoma*)).

Rechtsbescherming en art. 6 EVRM

In de zaak *Saccoccia*¹⁰ heeft het EHRM artikel 6 EVRM van toepassing geacht op – kort gezegd – de tenuitvoerlegging van de uitspraak in een ontnemingsprocedure in een ander land. Volgens het EHRM is er weliswaar geen sprake van “*determination of a criminal charge*” maar wel van “*determination of civil rights and obligations*”. Een gevolg daarvan is dat de betrokkene in dergelijke zaken ook toegang heeft tot de rechter, m.a.w. een rechtsmiddel. De Raad neigt naar het standpunt dat zulks a fortiori ook dient te gelden voor zaken waarin vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking op het spel staan. In zijn noot onder het arrest in de zaak *Saccoccia* wijdt Borgers aan deze vraag een aantal opmerkingen. Daaruit kan worden afgeleid dat de rechtspraak van het EHRM op dit moment niet duidelijk is over de vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is op overnameprocedures van vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties (zie punt 3). In de MvT ontbreekt ten onrechte een beschouwing over deze kwestie.¹¹ De Raad merkt hierbij nog op dat als van de toepasselijkheid van art. 6 EVRM moet worden uitgegaan, niet zonder meer kan worden aangenomen dat een rechterlijke toetsing beperkt kan blijven tot flagrante schendingen.

De Raad wijst in dit verband nog op het volgende algemene punt. Ingevolge de rechtspraak van het EHRM moet aangenomen worden dat erkenning en tenuitvoerlegging moeten worden afgewezen als er sprake is van een flagrante schending. Gewezen wordt op onder meer de zaken *Soering* (EHRM 7 juli 1989, NJ 1990, 158 m.nt. EAA) en *Drozd* (EHRM 26 juni 1992, NJ 1995, 258). De Raad adviseert in de MvT uitdrukkelijk op dit punt in te gaan.¹²

⁹ De rechter onderzoekt ten behoeve van het advies overeenkomstig art. 2:11 van het Wetsvoorstel slechts of het feit waarvoor de vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd ook naar Nederlands recht strafbaar is en zo ja, welk strafbaar feit dit oplevert (de dubbele strafbaarheid) en of de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie moet worden aangepast omdat deze een langere duur heeft dan het Nederlandse strafmaximum dan wel onverenigbaar is met het Nederlandse recht. Andere weigeringsgronden dan schending van het beginsel van *ne bis in idem* en het ontbreken van dubbele strafbaarheid lijken in de voorgestelde adviesprocedure niet ter toetsing aan de rechter te worden voorgelegd.

¹⁰ EHRM 18 december 2008, NJ 2010, 79 m.nt. M. Borgers.

¹¹ De Raad merkt hierbij nog op dat als van de toepasselijkheid van art. 6 EVRM wordt uitgegaan niet zonder meer kan worden aangenomen dat een rechterlijke toetsing beperkt zou moeten blijven tot flagrante schendingen.

¹² Weliswaar komt het criterium aan de orde in de MvT waar sprake is van de voorzieningenrechter, maar de context wordt daar evenwel niet verduidelijkt.

datum 22 december 2010
kenmerk
pagina 7 van 20

Rechtsbescherming en vrijheidsbeperkende sancties

Ten aanzien van de vrijheidsbeperkende sancties (taakstraffen, voorwaardelijke straffen etc.) wordt in het wetsontwerp noch voorzien in een rechtsmiddel noch in een rechterlijke adviesprocedure. De Raad stelt zich op het standpunt dat het niet alleen bij vrijheidsbenemende maar ook bij de nauw met vrijheidsbeneming samenhangende vrijheidsbeperkende sancties gaat om ingrijpende sancties. Die ingrijpendheid wordt overigens ook uitdrukkelijk erkend in de MvT (p. 17). Bij de erkenning en de tenuitvoerlegging gelden dezelfde of soortgelijke voorwaarden voor toelaatbaarheid als bij vrijheidsbenemende sancties. De Raad acht het daarom op zijn plaats dat de rechtsbescherming van de veroordeelde, met name de rol van de rechter daarbij, bij vrijheidsbeperkende sanctie op dezelfde wijze wordt ingericht als bij vrijheidsbenemende sancties. Daar komt nog bij dat het Wetsvoorstel een onverklaarde onevenwichtigheid bevat nu bij vrijheidsbeperkende sancties het Openbaar Ministerie als *beslissende* instantie is aangewezen terwijl bij de vrijheidsbenemende sancties de rechter slechts als *adviseur* (aan de minister, die vervolgens beslist)¹³ is aangewezen. Waar bovendien de veroordeelde wel een rechtsmiddel is toegekend tegen de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing betreffende geldelijke sancties, dient a fortiori een rechtsmiddel te bestaan als naar hun aard meer ingrijpende vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende sancties in geding zijn.¹⁴

De Raad wijst verder nog op dat er sprake kan zijn van een gemengd verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging, namelijk in het geval dat de buitenlandse uitspraak zowel een vrijheidsbenemende sanctie als een voorwaardelijke of alternatieve sanctie omvat. Uit het Wetsvoorstel en de MvT wordt niet duidelijk hoe in een dergelijke situatie moet worden gehandeld. Dienen voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van de verschillende sancties afzonderlijke procedures te worden gevolgd of adviseert de rechter de minister zowel over de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf als over de voorwaardelijke of alternatieve sanctie? De Raad is van mening dat deze niet denkbeeldige situatie een extra reden vormt om de procedures gelijk te trekken.

¹³ De Raad betreurt het dat de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) namens de minister met de erkenning zal worden belast en niet de Afdeling Internationale Rechtshulp in Strafzaken, die door de behandeling van WOTS-verzoeken de nodige expertise heeft opgebouwd met betrekking tot de overdracht van de tenuitvoerlegging van sancties. DJI heeft op dit punt geen enkele kennis of ervaring.

¹⁴ Waar het gaat om een regeling die vele vraagpunten oproept, dient men zich te realiseren dat een gerecht dat alleen een adviestaak heeft, geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU kan voorleggen.

datum 22 december 2010
kenmerk
pagina 8 van 20

Rechtsbescherming en de voorzieningenrechter

In de MvT wordt overwogen dat – nu geen andere vorm van rechtsbescherming wordt voorgesteld – de veroordeelde zich kan wenden tot de civiele voorzieningenrechter indien hij van mening is dat de Minister van Justitie onrechtmatig handelt door een buitenlandse rechterlijke uitspraak te erkennen, dan wel door de tenuitvoerlegging van een Nederlandse rechterlijke uitspraak aan het andere EU- lidstaat over te dragen (p. 13).¹⁵

De Raad merkt op dat de rechtsingang bij de civiele (voorzieningen)rechter in dit verband niet kan worden aangemerkt als een met voldoende waarborgen omkleed rechtsmiddel. Volgens de MvT (p. 13) zou er in dit geval bovendien slechts sprake zijn van onrechtmatig handelen als de rechter vaststelt dat de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland een zodanige schending van fundamentele rechtsbeginselen oplevert dat deze als onrechtmatig zouden moeten worden beschouwd. Bij een zo beperkt toetsingscriterium is van een volwaardig rechtsmiddel geen sprake. Bovendien is dit – niet nader onderbouwde – standpunt over de omvang van de toetsing ook niet juist. Voor zover met de beperkte grond voor onrechtmatigheid wordt gedoeld op de door het EHRM gebezigde maatstaf bij uitlevering, overdracht van tenuitvoerlegging en andere soortgelijke vormen van internationale dan wel tussenstatelijke rechtshulp in strafzaken (vgl. art. 552p Sv), is deze maatstaf in dit verband niet van toepassing.¹⁶ Mede tegen de achtergrond van artikel 19 VEU en artikel 47 Handvest EU valt niet in te zien waarom van onrechtmatigheid niet sprake zou zijn als niet is voldaan aan de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging hier te lande (bijvoorbeeld als sprake is van *bis in idem* of als dubbele strafbaarheid ontbreekt). Opmerking verdient nog dat de omstandigheid dat in de uitvaardigende staat mogelijk een procedure vooraf is gegaan waarin de veroordeelde bezwaar heeft kunnen maken tegen een voorgenomen beslissing tot tenuitvoerlegging in Nederland, geen grond kan zijn voor een beperking van de toetsing in Nederland voor zover in de Kaderbesluiten een zelfstandige taak tot toetsing aan de voorwaarden is opgedragen aan de beoogde staat van tenuitvoerlegging.

Mocht toch worden volstaan met de rechtsgang naar de voorzieningenrechter, dan wijst de Raad op de ongewenste situatie dat bij de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vrijheidsbenemende sancties twee verschillende rechters betrokken kunnen zijn, namelijk de voorzieningenrechter en de rechter die de minister van advies heeft gediend. Bovendien zal de civiele voorzieningenrechter over het algemeen niet deskundig zijn op het gebied van het strafrechtelijke executierecht. Uit een oogpunt van doelmatigheid, rechtseenheid, consistentie en deskundigheid adviseert de Raad dan ook de toetsing bij een gerechtelijke instantie te leggen.

¹⁵ Zoals eerder opgemerkt, bevat het wetsontwerp echter geen bepalingen met betrekking tot de informatieverstrekking aan de veroordeelde over een Nederlands voornemen tot overdracht. De openstaande gang naar de civiele rechter wordt naar het oordeel van de WAC daarmee illusoir.

¹⁶ Vgl. M.K.M. Bosch, De flagrante schending van artikel 6 EVRM anno 2010, DD 2010, p. 716 e.v.

datum 22 december 2010
kenmerk 700000001/2010/WRK
pagina 10 van 20

Noodzaak tot ambtshalve toetsing

Naast de redenen die pleiten voor het voorzien in een rechtsmiddel voor de veroordeelde, zijn er ook andere argumenten voor een directere en sterkere rechterlijke betrokkenheid (ook indien geen rechtsmiddel opengesteld):

- De ingrijpendheid van de sancties, zoals reeds eerder aan de orde gekomen, noopt tot rechterlijke betrokkenheid.
- Een rechterlijke verlofprocedure of toelaatbaarverklaring is een vrij gebruikelijke procedure. Dat geldt niet alleen voor internationaalstrafrechtelijke figuren als uitlevering en overdracht van tenuitvoerlegging (vgl. de exequaturprocedure), maar ook voor de overlevering op grond van een Europees Aanhoudingsbevel (EAB). In dit verband wordt opgemerkt dat het kaderbesluit (2002/584/JBZ) van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie van 13 juni 2002 (PbEU L190) het eerste kaderbesluit is waarin het beginsel van wederzijdse erkenning wordt toegepast. Op grond van dit kaderbesluit en de Overleveringswet, waarmee dit kaderbesluit is geïmplementeerd, kan niet alleen een verdachte maar ook een veroordeelde worden overgeleverd aan een andere EU-staat. Tussen de implementatie van dit kaderbesluit en de voorgestelde implementatie van de Kaderbesluiten bestaat een onbegrijpelijke discrepantie wat betreft de betrokkenheid van de rechter. Immers de toelaatbaarheid van de overlevering van een veroordeelde ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie wordt op vordering van de officier van justitie beoordeeld in een rechterlijk procedure op tegenspraak, terwijl de toelaatbaarheid van de erkenning en de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie wordt beoordeeld in een rechterlijke procedure op tegenspraak op vordering van de officier van justitie, terwijl de toelaatbaarheid van erkenning en tenuitvoerlegging van een veroordeling tot een vrijheidsbenemende sanctie niet in een rechterlijke procedure op tegenspraak kan worden beoordeeld. Iets dergelijks geldt eveneens voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een Nederlandse veroordeling in een andere EU-staat. In beide gevallen gaat het immers om (voortzetting van) de vrijheidsbeneming in het buitenland.
- Het civiele recht kent ook de figuur van het rechterlijk verlof (zie art. 985 Rv, artt. 38, 39 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken).
- De aanpassing van de sanctie aan de Nederlandse situatie kan bovendien vaak ingewikkelde vragen opleveren, waarbij naar het oordeel van de Raad een uitdrukkelijke uitspraak van de rechter nodig is omdat er knopen zullen moeten worden doorgemaakt.
- Indien er geen uitdrukkelijke uitspraak van de Nederlandse rechter is, kan dit tot problemen leiden in het vervoltraject. Het is immers de vraag of de rechter die een vervolgbeslissing moet nemen (vgl. in het bijzonder de regeling van de taakstraffen en voorwaardelijke beslissingen) of een gratieadvies moet geven, gebonden is aan een beslissing tot aanpassing (dus niet de beslissing van de buitenlandse rechter) van een andere instantie dan de Nederlandse rechter. Hij kan bijvoorbeeld constateren dat niet is voldaan aan één of meer van de vereisten of dat sprake is van een weigeringsgrond (bijvoorbeeld de dubbele strafbaarheid ontbreekt). Als de “vervolgrechter” constateert dat de aanpassing onjuist is geschied, waarom zou hij dit dan niet moeten uitspreken en

datum 22 december 2010
kenmerk 11717 ONFW/ARK
pagina 13 van 20

de uitvoering van disproportioneel geachte straffen. In Duitsland zijn om die reden overbrengingsverzoeken wel geweigerd. Dit probleem kan zich ook voordoen bij overdracht aan Nederland op grond van het Wetsvoorstel (bijvoorbeeld een elders opgelegde zes jaar gevangenisstraf voor een winkeldiefstal). In de MvT ontbreekt een beschouwing over deze problematiek. De Raad adviseert daarop alsnog in te gaan.

- Als de sanctie in Nederland ten uitvoer wordt gelegd, kan (ook) door Nederland gratie worden verleend. In het Wetsvoorstel ontbreekt een bepaling over het rechterlijk advies ten aanzien van het gratieverzoek overeenkomstig artikel 4 van de Gratiwet.
- Het Wetsvoorstel voorziet niet in een regeling om aan de veroordeelde die op grond van paragraaf 4 in detentie is geweest, een schadevergoeding toe te kennen als de erkenning wordt geweigerd. De Raad adviseert om hiervoor aan te sluiten bij de regelingen van uitlevering (art. 59 Uitleveringswet), overlevering (art. 67 Overleveringswet) en overdracht van tenuitvoerlegging (art. 67 WOTS).

2. Werklast

Het Wetsvoorstel leidt in de eerste plaats deels tot een verschuiving van zaken naar het gerechtshof Arnhem. Daarnaast zal het Wetsvoorstel in de tweede plaats op termijn kunnen leiden tot een toename van het aantal zaken. Zo wordt in de MvT op p. 19 gesteld dat Nederland door de Kaderbesluiten meer gevangenisstraffen van andere EU-lidstaten zal moeten overnemen (p. 19). Op grond van de thans beschikbare gegevens kan de Raad echter van deze werklastverzwaring echter geen betrouwbare schatting maken. De Raad behoudt zich het recht voor om hierop later terug te komen.

Met betrekking tot werklastgevolgen van de implementatie van kaderbesluit 2008/947/JBZ is blijkens de MvT geen reële schatting mogelijk omdat buitenlandse voorwaardelijke en alternatieve sancties nog nauwelijks deel uitmaken van de huidige rechtspraak inzake de overdracht van de tenuitvoerlegging (p. 20).

Als het onderhavige advies door de wetgever op de aspecten van de rechtsbescherming en de gelijktrekking van de procedures wordt opgevolgd, zal dit ook een werklastverzwaring voor de rechtspraak tot gevolg hebben doordat meer verzoeken tot overdracht in behandeling moeten worden genomen. De Raad zal in dat geval van de gevolgen daarvan in nadere advisering een schatting maken.

3. Slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het uiteindelijke Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel

datum 22 december 2010
kenmerk 141-017-01FW-1RK
pagina 14 van 20

met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Mr. F.W.H. van den Emster
Voorzitter

datum 22 december 2010
kenmerk ... 37 ONTW- RK
pagina 15 van 20

Bijlage: inhoudelijke en redactionele opmerkingen artikelsgewijs.

Inhoudelijke opmerkingen

- *Art. 1:1 en MvT:* In de toelichting op dit artikel wordt opgemerkt dat uit de definitie van «rechterlijke uitspraak» blijkt dat de regeling in het Wetsvoorstel uitsluitend betrekking heeft op straffen die door een rechter zijn opgelegd (MvT, p. 20). Een door het Openbaar Ministerie in het kader van een strafbeschikking opgelegde taakstraf, komt dus niet in aanmerking voor overdracht op grond van het Wetsvoorstel. Gelet op de vlucht die de strafbeschikking van het OM neemt en het karakter van die beschikking – evenals een rechterlijke uitspraak behelst de strafbeschikking van het OM een schuldvaststelling – acht de Raad een nadere toelichting op haar plaats.
- *Art. 2:4:* De vraag waar iemand zijn “vaste en wettige woonplaats” heeft, kan onderwerp van discussie zijn. Dit zal zich voordoen als de betrokkene niet instemt met de erkenning en de tenuitvoerlegging. Een inschrijving in een bevolkingsregister zal bijvoorbeeld niet doorslaggevend kunnen zijn. Het komt regelmatig voor dat in een vreemde staat gedetineerde personen zich hier te lande bij familie of vrienden laten inschrijven. Ook kunnen personen in het geheel niet zijn ingeschreven in een register. Zij kunnen ook meerdere adressen hebben in verschillende landen. Dergelijke situaties komen regelmatig voor en kunnen de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van een “vaste” woonplaats bemoeilijken. Bovendien is niet duidelijk hoe de “vaste en wettige woonplaats” zich verhoudt tot de “vaste woon- of verblijfplaats”, zoals deze in verschillende bepalingen van het Wetboek van Strafvordering is opgenomen. De Raad adviseert ter voorkoming van verwarring, zo mogelijk, laatstgenoemde terminologie te gebruiken.
- *Art. 2:8, lid 2:* In het bijzonder in *common law* stelsels kan de wijze van registratie van een vonnis afwijken van de continentaal-Europese vorm. Dit kan leiden tot problemen bij de vaststelling van de dubbele strafbaarheid in concreto, omdat het document daarover onvoldoende concrete informatie of aanknopingspunten bevat. Weliswaar dient het certificaat een omschrijving van de feiten te bevatten, maar er kunnen discrepanties zijn tussen (het document waarop) de beschrijving (is gebaseerd) en de bewezenverklaring.
- *Art. 2:9:* In de bepaling wordt niet geregeld op welk moment de veroordeelde die zich in Nederland bevindt, dient te worden geïnformeerd. De Raad adviseert dat alsnog te doen.
- *Art. 2:10, lid 1:* In dit lid wordt voorgeschreven dat de minister binnen een termijn van 90 dagen na de ontvangst van het certificaat beslist over de erkenning van de rechterlijke uitspraak. De Raad constateert dat de verantwoordelijkheid voor de overdacht van de tenuitvoerlegging bij de uitvaardigende lidstaat ligt en dat het Wetsvoorstel geen sancties lijkt te verbinden aan een eventuele termijnoverschrijding door Nederland als ontvangende staat. In de praktijk van de WOTS komt het regelmatig voor dat stukken ontbreken dan wel nadere informatie dient te worden ingewonnen. Hiermee is soms veel tijd gemoeid. Er zijn geen aanwijzingen dat de praktijk onder het Wetsvoorstel zich anders zal ontwikkelen. Van uitzonderlijke omstandigheden is in dat geval

datum 22 december 2010
kenmerk STONO W. RK
pagina 17 van 20

- *Art. 2:11 en de MvT*: In aansluiting op het voorgaande merkt de Raad op dat de rechter die het advies uitbrengt in zijn beoordeling ook gehouden zal zijn acht te slaan op de eisen van een *fair trial*, zoals die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. Dat geldt eveneens voor de waarborgen van artikel 3 EVRM. Hoewel het primair aan de uitvaardigende EU-lidstaat is om zich in de procedure die tot de veroordeling leidt uit te laten over beweerde *flagrant denials of justice*, kan dit ook in het kader van de adviesprocedure in de ontvangende lidstaat (Nederland) aan de orde worden gesteld.²³ Hoewel dat niet direct uit het kaderbesluit voortvloeit, zal de adviserende rechter zal zich genoodzaakt zien deze omstandigheid te toetsen en deze, zo mogelijk zelfs als facultatieve weigeringsgrond, in zijn advies mee te wegen. Hetzelfde zou moeten gelden voor die gevallen waarin sprake is van een disproportioneel hoge straf bij een licht vergrijp. In flagrante gevallen is het daarom wenselijk dat de rechter een voorziening kan treffen. Als de wetgever met inachtneming van het kaderbesluit een andere mening is toegedaan, acht de Raad een motivering daarvan in de MvT op haar plaats.
- *Art. 2:11, lid 7*: Met betrekking tot de in dit lid gestelde termijn van zes weken wordt opgemerkt dat de Raad het gerecht in staat zal stellen om de werkprocessen zodanig te organiseren dat als regel de termijn wordt gehaald. Voorts wordt verwezen naar de eerder gemaakte opmerking over de noodzaak tot het inwinnen van nadere informatie, bijv. als het hof constateert dat de stukken niet aan de vereisten voldoen. De Raad adviseert om hiermee in de formulering van het zevende lid rekening te houden. Daarbij verdient aandacht dat advisering omtrent de aanpassing van de sanctie kan nopen tot een onderzoek van de mogelijkheden hier te lande (bijv. omtrent maatregelen als TBS).
- *Art. 2:12, lid 1*: Uit de formulering van dit lid lijkt voort te vloeien dat de minister ambtshalve dient te onderzoeken of sprake is van een weigeringsgrond. De Raad adviseert dit in de tekst (duidelijker) tot uitdrukking te brengen.
- *Art. 2:12, lid 1*: Met betrekking tot dit lid wordt verwezen naar de hiervoor gemaakte opmerking over de vraag of de advisering zich uitstrekt tot (alle) weigeringsgronden.
- *Art. 2:13, lid 1 onder c*: Ten aanzien van dit onderdeel beveelt de Raad aan tevens te verwijzen naar de desbetreffende bepaling van het Handvest EU.
- *Art. 2:13, lid 1 onder d*: Ten aanzien van dit onderdeel onderschrijft de Raad de keuze voor de toetsing van de dubbele strafbaarheid in concreto. Voorbeelden van gedragingen waarvoor Nederland tot erkenning en tenuitvoerlegging over zou moeten gaan als de verklaring niet zou worden afgelegd, zijn: handel in “nepillen”, poging tot doodslag door HIV-besmeting bij vrijwillig seksueel contact en bepaalde gevallen van euthanasie en abortus .

²³ Door of namens de veroordeelde kan bijvoorbeeld worden opgeworpen dat hij tijdens de procedure die tot zijn veroordeling heeft geleid, niet is bijgestaan door een tolk.

datum 22 december 2010
kenmerk
pagina 18 van 20

- *Art. 2:19 e.v.* In paragraaf 4 worden de voorlopige maatregelen beschreven die kunnen worden getroffen als een veroordeelde zich in Nederland bevindt. Op grond van artikel 2:20 kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie de bewaring bevelen van de veroordeelde die in verzekering is gesteld. De bewaring eindigt van rechtswege op het moment dat de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak een aanvang neemt (art. 2:21). In artikel 2:22 wordt de veroordeelde weliswaar de mogelijkheid gegeven om de rechter-commissaris te verzoeken de bewaring voorwaardelijk op te schorten of te schorsen, maar enig rechtsmiddel tegen een beslissing op dat verzoek ontbreekt. De Raad merkt hierbij op dat met langere behandeltermijnen van verzoeken rekening zal moeten worden gehouden in verband de complicaties van velerlei aard die zich kunnen voordoen. Dat betekent dat een veroordeelde in afwachting van de beslissing op het verzoek tot overdacht gedurende langere tijd in bewaring kan worden gesteld, zonder dat hij tegen die vrijheidsberoving een rechtsmiddel kan instellen. De Raad acht dit ongewenst en adviseert u het Wetsvoorstel op dit punt aan te passen.
- *Afdeling 3:* De Raad verwijst naar zijn eerdere beschouwingen over de in het leven te roepen rechtsbescherming.
- *Art. 3:11 en MvT p. 44 e.v.:* In verband met de grote diversiteit aan sanctiestelsels binnen de Europese Unie zullen zich vaak meer problematische situaties voordoen dan die welke hier worden vermeld alsmede situaties waarin meer dan een oplossing mogelijk is. Hoe wordt te werk gegaan bij de beantwoording van dit soort meer ingewikkelde kwesties? Vindt afstemming plaats met de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem als het problemen betreft die zich ook bij vrijheidsbenemende sancties kunnen voordoen? Soms zullen verschillende oplossingen kunnen worden verdedigd. Kan de veroordeelde zijn van het Openbaar Ministerie afwijkende visie aan de rechter voorleggen en zo nee, waarom niet? De Raad ziet ook hierin een argument gelegen voor directe rechterlijke betrokkenheid bij de erkenning van taakstraffen en voorwaardelijke sancties.
- *Art. 3:15, lid 3:* Dit lid geeft het Openbaar Ministerie de bevoegdheid om de proeftijd van een voorwaardelijk opgelegde vrijheidsbenemende sanctie met een jaar te verlengen, indien de bevoegde autoriteit van de uitvaardigende lidstaat na ontvangst van een – kort gezegd – kennisgeving niet naleven voorwaarden aangeeft dat daartoe aanleiding bestaat. De Raad acht het ongewenst dat de bevoegdheid tot het verlengen van de proeftijd zonder rechterlijke tussenkomst in Nederland aan het Openbaar Ministerie wordt toegekend. De Raad wijst in dit verband op de recente uitspraak van het EHRM in de zaak Sanoma tegen Nederland, waarin het EHRM opmerkt dat de officier van justitie “*can hardly be seen as objective and impartial*”.²⁴
- *Art. 4:2:* Uit het voorgaande vloeit voort dat de Raad van oordeel is dat de taak van de rechter anders dient te worden geformuleerd.
- *Art. 4:3:* Met juistheid is in het Wetsvoorstel niet gekozen voor een figuur als bedoeld in artikel 17, vierde lid, van het Kaderbesluit vrijheidsbenemende sancties maar voor de benadering waarin

²⁴ EHRM 14 september 2010, Sanoma Uitgevers B.V. tegen Nederland.

datum 22 december 2010
kenmerk TWT 137 ONTWERK
pagina 19 van 20

de veroordeelde in vrijheid dient te worden gesteld op een eerder tijdstip dan tweederde deel van de vrijheidsstraf als duidelijk is dat de veroordeelde in de staat van veroordeling eerder in vrijheid zou zijn gesteld. Dit sluit aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad over de toepassing van het VOGP die eveneens wordt gevolgd door het gerechtshof te Arnhem in zaken van voortgezette tenuitvoerlegging.

- *Onderdeel A (wijziging van art. 15 Sr)*: Het vervallen van de eis dat de rechter beslist over uitstel van voorwaardelijke invrijheidstelling is in strijd met het stelsel dat aan artikel 15 Sr ten grondslag is gelegd. Voor dit systeem is indertijd bewust gekozen in verband met de eisen van art. 5 en 6 EVRM. De praktische noodzaak voor dit voorstel ontbreekt overigens, nu in de voetnoot wordt opgemerkt dat van het bestaan van een tenuitvoerleggingsdrempel in EU landen niet is gebleken (MvT p. 53). In de MvT wordt voorts niet vermeld of de WOTS-praktijk waarvan sprake is, betrekking heeft op de exequaturprocedure dan wel de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging. Dit verschil is van belang omdat het voorkomt dat de straf in de eerste procedure aanzienlijk wordt verlaagd. Ook materieel lijkt er geen noodzaak te bestaan. Immers, door het afstemmen van de inhoud van de bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke invrijheidstelling is het mogelijk voldoende richting te geven aan de veroordeelde bij zijn resocialisatie in Nederland, ook als de periode van intramurale tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf dan vier maanden.
- *MvT par. 8*: In deze paragraaf wordt een schets gegeven van de financiële gevolgen voor de capaciteit en de uitvoering. Niet wordt vermeld dat thans in een groot aantal gevallen overbrenging uit andere EU-lidstaten plaats vindt op grond van het VOGP. Daardoor kan een verkeerd beeld ontstaan. Daarbij zal in die gevallen waarin thans de exequaturprocedure wordt toegepast de hier te lande ten uitvoer te leggen straf regelmatig zijn verlaagd, terwijl de strafhoogte in de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging in de regel onveranderd blijft.

Redactionele opmerkingen

- *Algemeen*: De naamgeving van het Wetsvoorsel (Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties) werkt verwarrend in het licht van de reeds bestaande Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties 2008.
- *Art. 2:7, lid 1, tweede volzin*: Deze bepaling lijkt op deze plaats niet juist, nu niet bedoeld zal zijn dat de minister eisen kan stellen aan het certificaat dat door de buitenlandse autoriteiten bij “inkomende” verzoeken tot erkenning wordt gebruikt.
- *Art. 2:8, lid 7*: Deze bepaling past niet goed in de tekst van dit artikel en is onduidelijk. De redactie van het artikellid lijkt een relatieve weigeringsgrond in te houden.
- *Art. 2:13, lid 1, onder h, sub 2*: Onder het tweede gedachtestreepje wordt gesproken van een “door hem gekozen of een hem van overheidswege toegewezen advocaat die is gemachtigd zijn

datum 22 december 2010
kenmerk ~~13757 ONTWERK~~
pagina 20 van 20

verdediging te voeren”. Hier kan worden volstaan met de aanduiding “door hem uitdrukkelijk gemachtigde advocaat” (vgl. art. 279 Sv).

- *Art. 2:13, lid 1, onder h*: In sub 2, derde gedachtestreepje, wordt gesproken over het “niet betwisten van de uitspraak”, terwijl in sub 3 wordt uitgegaan van het “niet betwisten van de zaak”. Het verschil tussen beide is onduidelijk.
- *MvT, p. 1*: eerste zin van de een-na-laatste alinea, p. 5, eerste alinea, laatste regel, p. 11 een-na-laatste alinea, achtste regel, en p. 48, laatste alinea, vijfde regel, ware telkens “vrijheidsstraffen” te wijzigen in “vrijheidsstraffen”.
- *MvT, p. 7*: In de derde alinea, vierde regel ware “vrijheidstraf” te wijzigen in “vrijheidsstraf”.
- *MvT, p 10*: onder het kopje “Toepasselijk recht en vervroegde/voorwaardelijke invrijheidstelling”, lijkt bij de beschrijving van de Nederlandse v.i.-regeling te worden uitgegaan van de vervroegde invrijheidstelling, zoals deze gold vóór de inwerkingtreding op 1 juli 2008 van de Wet voorwaardelijke invrijheidstelling (Stb. 2007, 500). De Raad adviseert de toelichting toe te spitsen op de nieuwe regeling, waarbij niet onvermeld mag blijven dat een voorwaardelijke invrijheidstelling thans geheel achterwege blijft als een gedeelte van de totale vrijheidsstraf voorwaardelijk is opgelegd.