

Vergaderjaar 2013–2014

33 742

Wijziging van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnis­sen in verband met aanvulling van de bepaling over de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging

Nr. 3

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt / uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State)

MEMORIE VAN TOELICHTING¹

Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot nadere uitwerking van de procedure betreffende de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een in een vreemde staat opgelegde vrijheidsbenemende sanctie, bedoeld in artikel 43 van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnis­sen (hierna: Wots). De Wots bevat twee procedures voor de tenuitvoerlegging in Nederland van een in een vreemde staat opgelegde sanctie die strekt tot vrijheidsbeneming. Dit zijn de omzettingsprocedure en de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging. De omzettingsprocedure houdt in dat de buitenlandse straf wordt omgezet in een Nederlandse straf, waarna die Nederlandse straf ten uitvoer wordt gelegd. De procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging wordt in de rechtspraak aangeduid als de procedure van de voortgezette tenuitvoerlegging. De wettelijke aanduiding «onmiddellijke tenuitvoerlegging» wordt bij dit wetsvoorstel aangepast aan de rechtspraak. In deze memorie wordt hierna de term voortgezette tenuitvoerlegging gebruikt. De procedure van voortgezette tenuitvoerlegging houdt in dat de buitenlandse straf in Nederland verder ten uitvoer wordt gelegd. Beide procedures zijn terug te voeren op de artikelen 9, 10 en 11 van het in het kader van de Raad van Europa op 21 maart 1983 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag inzake de overbrenging van gevangene personen (Trb. 1983, 74) (hierna: Vogp). Het Vogp laat partijen vrij in de toepassing van de procedures, maar de staat van veroordeling kan wel verlangen dat de staat waaraan de veroordeelde wordt overgedragen, vooraf kenbaar maakt welke procedure wordt toegepast. Dit stelt de staat van veroordeling in staat zijn instemming met de overbrenging mede te laten afhangen van de procedure die zal worden gevolgd. De Wots strekt tot uitvoering van het Vogp en andere verdragen. Ten tijde van de opstelling van de Wots was de rechtsfiguur van overname en overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnis­sen nieuw in Nederland evenals in de andere landen die partij werden bij het Vogp. De wetgever ging er toentertijd van uit dat in Nederland in beginsel de omzettingsprocedure

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

zou worden toegepast, zoals deze in de artikelen 14 tot en met 33 van de Wots is vastgelegd. In de Wots werd ook voorzien in de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging teneinde een zo ruim mogelijke toepassing van het verdrag mogelijk te maken, maar gelet op de verwachting van de geringe toepassing ervan gaf de wetgever in artikel 43 slechts een zeer summiere uitwerking daaraan.

In de afgelopen decennia heeft de overbrenging van gevonniste personen zich ontwikkeld tot een volwaardig onderdeel van de internationale strafrechtelijke samenwerking. Dit komt doordat de aan de overbrenging ten grondslag liggende resocialisatiegedachte een groot draagvlak heeft gekregen binnen, maar ook buiten Europa. Zo is de samenwerking al lang niet meer beperkt tot de lidstaten van de Raad van Europa, maar vindt deze wereldwijd plaats. Bij het Vogp zijn inmiddels 64 landen partij, waarvan 19 niet RvE-landen. Daarnaast heeft het Koninkrijk bilaterale verdragen gesloten met Marokko (Trb. 1999, 198), Thailand (Trb. 2004, 216), Zambia (Trb. 2008, 4), Brazilië (Trb. 2009, 25) en Peru (Trb. 2011, 109) en konden onlangs de onderhandelingen over een bilateraal verdrag worden afgerond met de Dominicaanse Republiek (november 2012) en Cuba (januari 2013).

In dezelfde periode is gebleken dat een groeiend aantal landen waarmee Nederland op basis van het Vogp samenwerkt, wenst dat bij een overdracht aan Nederland de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging wordt toegepast. Bovendien is tijdens de onderhandelingen over de meeste van de bovenvermelde bilaterale verdragen gebleken, dat de sluiting van een verdrag alleen mogelijk was als uitsluitend in de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging werd voorzien. De toepassing van de omzettingsprocedure werd door deze landen niet geaccepteerd. Uitzondering vormden de Dominicaanse Republiek en Cuba. Bovendien wordt sinds 1 oktober 2011 met betrekking tot verzoeken om overbrenging van andere EU lidstaten uitsluitend de voortgezette procedure toegepast. Dit houdt verband met het feit dat de toepassing van de omzettingsprocedure tussen de EU lidstaten geleidelijk aan geheel zal komen te vervallen. Dit is het gevolg van het kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnisen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (PbEU L 327). Op 1 november 2012 is de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (hierna: Wets) die dit kaderbesluit implementeert, in werking getreden. Inmiddels wordt al met 14 lidstaten op basis van het kaderbesluit samengewerkt.

Zoals hierboven is opgemerkt, werd de voortgezette procedure in de Wots summier geregeld in de verwachting dat de toepassing ervan beperkt zou blijven. Nu deze verwachting door de praktijk is gelogenstraft en de in 1986 door de wetgever voorgestane systematische toepassing van de omzettingsprocedure niet langer realistisch is, ligt het voor de hand de procedure van de voortgezette tenuitvoerlegging in de Wots verder uit te werken. Een voornemen daartoe bestond al langer, maar daaraan werd tot nu toe geen uitvoering gegeven omdat aan andere wetsvoorstellen, waaronder de Wets, voorrang moest worden gegeven. Overigens is bij de opstelling van de Wets, in het bijzonder bij de inrichting van de daarin vastgelegde procedure van erkenning van het buitenlandse vonnis in Nederland, het al bestaande voornemen ten aanzien van artikel 43 van de Wots in het achterhoofd gehouden.

Over dit wetsvoorstel is advies gevraagd aan de Raad voor de rechtspraak, het College van Procureurs-Generaal, de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten². De drie eerstgenoemde instanties reageerden positief. Het gewaardeerde advies van de Raad voor de rechtspraak bevat veel nuttige punten die kennelijk zijn ingegeven door de expertise en ervaring van de bijzondere kamer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Deze zijn overgenomen, tenzij in de memorie anders is aangegeven. Hetzelfde geldt voor het advies van het College van Procureurs-Generaal. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak had verder geen opmerkingen. Daarentegen reageerde de Nederlandse Orde van Advocaten kritisch met een advies dat in de kern erop neerkomt dat naar het oordeel van de Orde niet ondergetekende, maar de rechter de aangewezen instantie is om zich uit te laten over het moment van invrijheidsstelling van de veroordeelde in Nederland door onder meer rekening te houden met de VI-datum in het buitenland. Na grondige lezing ervan kan ondergetekende zich niet aan de indruk onttrekken dat bij deze kritiek voorbij is gegaan aan het gestelde in de memorie van toelichting. Die indruk wordt vooral bepaald door de in het advies geuite bezwaren dat de beoordeling van de VI-datum door ondergetekende te veel onzekerheid met zich meebrengt, omdat deze facultatief plaats vindt, waardoor het bovendien voorspelbaar wordt dat gevonniste personen minder snel zullen instemmen met de overbrenging. Echter, in deze memorie, ook in de versie die in consultatie is gegaan, is – aan het einde van de toelichting op het vierde lid van artikel 43b – de vaste werkwijze met betrekking tot het al dan niet toepassen van de buitenlandse VI-datum beschreven. Kort samengevat houdt die vaste werkwijze in, ten eerste, dat ondergetekende altijd zal proberen de buitenlandse VI-datum te achterhalen voordat een beslissing op het verzoek tot overbrenging wordt genomen. Ten tweede, dat ondergetekende, indien de buitenlandse VI-datum eerder valt dan de Nederlandse VI-datum, de staat van veroordeling bij de beslissing op het verzoek om tenuitvoerlegging zal laten weten dat Nederland de buitenlandse VI-datum zal toepassen, hetgeen de staat van veroordeling de gelegenheid biedt om hiermee rekening te houden bij zijn definitieve instemming met de overbrenging. De staat van veroordeling zal ook betrokkene hierover informeren, zodat ook hij daarvan op de hoogte is voordat hij wordt overgebracht. Ten slotte is aangegeven dat indien de buitenlandse VI-datum niet bekend is de Nederlandse VI-datum worden gehanteerd. Bij deze werkwijze is er derhalve geen sprake van een facultatieve toepassing van de buitenlandse VI-datum, anders dan bij het geheel ontbreken van een buitenlandse VI-datum, en dus evenmin van onzekerheid bij betrokkene.

De Wots en de Wets hebben gemeen dat de besluitvormingsprocedure over de tenuitvoerlegging van een buitenlandse sanctie uit een rechterlijke en een bestuurlijke fase bestaat. De rechter geeft in de Wots een advies en in de Wets een oordeel over bepaalde aspecten van de zaak en het bestuur, ondergetekende, beslist. Inhoudelijk verschillen de procedures, doordat de uitgangspunten van beide regelingen sterk uiteenlopen. De voortgezette procedure van de Wots heeft betrekking op verzoeken tot tenuitvoerlegging op basis van verdragen. Die verdragen bevatten geen verplichting tot inwilliging daarvan. Derhalve kan ondergetekende zelfs als aan alle verdragsvoorwaarden is voldaan een verzoek tot tenuitvoerlegging weigeren. De veroordeelde kan aan de verdragen evenmin een recht op overbrenging ontnemen. De erkenningsprocedure van de Wets gaat daarentegen uit van de verplichting tot overname van de tenuitvoerlegging. Die verplichting kan alleen opzij worden gezet indien een van de in de Wets opgenomen limitatieve weigeringsgronden van toepassing is.

² De adviezen zijn ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Een verder verschil is, dat bij de verdragen gewoonlijk de instemming van betrokkene nodig is, tenzij dit uitdrukkelijk is uitgezonderd, terwijl bij de Wets gewoonlijk de instemming van betrokkene niet is vereist.

Ondanks deze verschillen is het mogelijk om de procedures van beide wetten meer identiek in te richten. Dit klemt temeer, omdat de bijzondere kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden die bij de toepassing van artikel 43 van de Wots is betrokken, ook in de Wets als enig bevoegde rechterlijke autoriteit is aangewezen. Verder is de binnen de Dienst Justitiële Inrichtingen een speciale afdeling, namens ondergetekende, belast met de uitvoering van de Wots en de Wets. Een identieke logistieke inrichting van de procedures is van belang, omdat dit de efficiency van de rechtspraak en van het Ministerie van Veiligheid en Justitie ten goede komt.

Koninkrijkspositie

Het wetsvoorstel heeft geen betrekking op de BES aangezien de Wots niet geldt voor Bonaire, Saba en St. Eustatius. De aldaar geldende regelgeving met betrekking tot overname en overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen maakt onderdeel uit van het Wetboek van Strafvordering BES. Dat wetboek is, zoals bekend, identiek aan de Wetboeken van Strafvordering van Aruba, Curaçao en St. Maarten. Er is ook geen aanleiding een soortgelijke wijziging voor de BES na te streven, omdat de toepassing van deze bepalingen in het Caribische deel van Nederland zelden aan de orde komt en er dus ook geen sprake is geweest van de bovengeschetste ontwikkelingen in de BES.

Artikelsgewijs

Onderdeel A (artikel 1, eerste lid)

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de naamsaanduiding van de bevoegde Minister aan te passen aan de in 2010 gewijzigde omstandigheden.

Onderdeel B (opschrift van hoofdstuk III, afdeling D, paragraaf 3)

Het is niet gebruikelijk de naam van een paragraaf in een wet te wijzigen. Daar bestaat ook niet vaak aanleiding toe. Dat ligt in dit geval anders, omdat zoals in de inleiding is aangegeven de term «onmiddellijke tenuitvoerlegging» die wordt gebruikt in de titel van paragraaf 3 van afdeling D van de Wots in de rechtspraak geen ingang heeft gevonden. In navolging van het Vogp wordt in de Nederlandse rechtspraak de term «voortgezette tenuitvoerlegging» gebruikt. De naamgeving van de paragraaf wordt daaraan aangepast. Er bestaat geen risico dat deze naamswijziging aanleiding geeft voor verwarring. De paragraaf bestaat nu slechts uit één bepaling, die bovendien wordt vervangen door de in dit wetsvoorstel opgenomen artikelen.

Onderdeel C (artikel 43)

Het gewijzigde artikel 43 is beperkt tot de bevoegdheid van ondergetekende tot het geven van een aanwijzing tot voortgezette tenuitvoerlegging, zoals deze tot nu toe is opgenomen in het eerste lid van artikel 43. De inhoud van de andere leden van het bestaande artikel 43 komt, voor zover nog passend, terug in de navolgende artikelen. Het tweede lid van het bestaande artikel 43 inzake de door veroordeelde ondertekende verklaring houdende zijn instemming met de overbrenging had ondergetekende aanvankelijk geschrapd op grond van de redenering dat deze bepaling eigenlijk overbodig is, omdat de toepasselijke verdragen bepalen of de instemming van de veroordeelde is vereist, hoe deze moet worden gegeven en/of op welke daarvan moet blijken. Bovendien bevatten

verdragen uitzonderingen op het instemmingsvereiste. Zo is op grond van het op 28 mei 1970 te Den Haag tot stand gekomen Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnis (Trb. 1971, 137) en het op 13 november 1991 te Brussel tot stand gekomen Verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen inzake de overdracht van de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen (Trb. 1992, 93) geen instemming van de veroordeelde vereist voor de overdracht van de tenuitvoerlegging. Verder voorzien titel III, hoofdstuk 5, van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (Trb. 1990, 145), het op 18 december 1997 te Straatsburg tot stand gekomen Aanvullend protocol bij het Vogp (Trb. 1998, 202) en, ten slotte, het op 23 januari 2009 te Den Haag tot stand gekomen bilaterale verdrag inzake de overdracht van gevonniste personen en van de tenuitvoerlegging van veroordelingen opgelegd bij vonnissen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Federale Republiek Brazilië (Trb. 2009, nr. 25) in een overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse straf zonder instemming van de veroordeelde in het geval betrokkene is gevlucht of zich anderszins in de staat van veroordeling heeft onttrokken aan de tenuitvoerlegging of uit die staat zal worden uitgezet. In dergelijke gevallen blijft bij een overname op grond van de voortgezette procedure het bepaalde in het bestaande artikel 43, tweede lid, Wots ingevolge artikel 94 Grondwet buiten toepassing. Mede naar aanleiding van de in het advies van het College van Procureurs-Generaal opgeworpen vraag of het bedoelde tweede lid wel kan worden gemist, is het nieuwe artikel 43 aangevuld. Er dient immers geen twijfel te bestaan over het al dan niet noodzakelijk zijn van de instemming van de veroordeelde. De verwijzing naar de verdragen in het nieuwe tweede lid is bedoeld als uitdrukkelijke aanwijzing dat telkens het toepasselijke verdrag bepalend is. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de formulering met betrekking tot de vormgeving van de instemming aan te passen aan de thans geldende verdragen. Voor zover instemming is vereist is de hoofdregel dat de instemming door de veroordeelde zelf wordt gegeven. In sommige verdragen is er uitdrukkelijk in voorzien dat in bepaalde gevallen de instemming ook kan worden gegeven door de wettelijke vertegenwoordiger van de veroordeelde. Verder bevatten laatstbedoelde verdragen behalve de eis dat van de instemming uit een schriftelijk stuk moet blijken geen of juist zeer specifieke vormvereisten. Derhalve geldt ook voor deze aspecten van de instemming dat de toepasselijke verdragsbepaling bepalend is.

Onderdeel D (artikelen 43a tot en met 43c)

Artikel 43a

Deze bepaling beschrijft de procedure van de voortgezette tenuitvoerlegging, die moet leiden tot de beslissing op een verzoek tot tenuitvoerlegging. Zoals hierboven is aangegeven bestaat de procedure uit een rechterlijke en een bestuurlijke fase. De hier voorgestelde procedure is, zoals hierboven aangegeven, logistiek zoveel mogelijk gelijk aan de erkenningsprocedure van de Wets.

Het *eerste lid* geeft ondergetekende de bevoegdheid tot afwijzing van een verzoek tot tenuitvoerlegging zonder verdere behandeling, indien hij van oordeel is dat het verzoek niet voor inwilliging in aanmerking komt. Een zogeheten rauwelijkse afwijzing komt aan de orde, indien al bij eerste bestudering van het verzoek duidelijk wordt, dat aan een of meer van de door het verdrag gestelde voorwaarden niet is en niet kan worden voldaan of dat een van de wettelijke weigeringsgronden van toepassing is. Hetzelfde geldt wanneer meteen duidelijk is dat niet aan de beleidsuitgangspunten voor een tenuitvoerlegging in Nederland wordt voldaan. Voorbeelden van deze gevallen zijn, dat een verzoek niet op een verdrag is gegrond, dat het vonnis waarbij de straf is opgelegd niet onherroepelijk is,

dat de lengte van het strafrestant beneden de in het toepasselijke verdrag vermelde drempel ligt en er geen reden is om een uitzondering te maken, dat de instemming van de veroordeelde ontbreekt terwijl die vereist is, dat er in Nederland al een beslissing is genomen de veroordeelde niet te vervolgen of dat er in Nederland tegen de veroordeelde een vervolging voor dezelfde feiten loopt. Ook kan meteen al blijken dat de veroordeelde geen Nederlander is of een vreemdeling is die niet onder de werking van het toepasselijke verdrag valt of door de Wots expliciet is uitgesloten. Ook het niet voldoen aan beleidsuitgangspunten voor een tenuitvoerlegging in Nederland kunnen reeds aanstonds duidelijk zijn. Gedoeld wordt op het ontbreken van binding van de veroordeelde met Nederland en de vaststelling dat de veroordeelde al eerder is overgebracht vanuit het buitenland met het oog op de tenuitvoerlegging van een andere buitenlandse straf. Een verdere behandeling van het verzoek zal evenzeer zinloos zijn indien het een veroordeelde betreft die zich in de staat van veroordeling heeft onttrokken aan de tenuitvoerlegging, maar niet in Nederland wordt aangetroffen. Voor de goede orde wordt hier opgemerkt dat deze bevoegdheid van ondergetekende om rauwelijks af te wijzen procedureel vergelijkbaar, maar inhoudelijk niet identiek is aan die van artikel 2:11, eerste lid, van de Wets.

Mede naar aanleiding van het advies van de Raad voor de rechtspraak is in het *tweede* lid de bevoegdheid van ondergetekende opgenomen om aanvullende inlichtingen in te winnen bij de vreemde staat. Deze is identiek aan die van artikel 14 van de Wots.

In het *derde lid* is de rol van de advocaat-generaal, zoals die in de praktijk is gegroeid, uitgeschreven. Naar mij het College van procureurs-generaal heeft bericht zal dit in de meeste gevallen de advocaat-generaal bij het ressortsparket, vestiging Arnhem-Leeuwarden zijn, omdat bij deze advocaat-generaal de noodzakelijke specialistische kennis aanwezig is om het gerechtshof te adviseren. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de advocaat-generaal het verzoek ook zonder opmerkingen kan doorgeleiden naar de bijzondere kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Deze bepaling is identiek aan artikel 2:11, tweede lid, van de Wets.

Het *vierde lid* bepaalt dat de veroordeelde bij wijze van voorlopige maatregel in detentie kan worden genomen in afwachting van de beslissing op het verzoek tot tenuitvoerlegging. Deze bepaling is geschreven voor de situatie dat de veroordeelde al in Nederland is ten tijde van de ontvangst van het verzoek. Gewoonlijk bevindt een veroordeelde zich in detentie in de staat van veroordeling, maar hij kan zich bijvoorbeeld in de staat van veroordeling aan de tenuitvoerlegging hebben onttrokken en naar Nederland zijn teruggekeerd voordat het verzoek is gedaan.

Artikel 43b

Het *eerste lid* van deze bepaling regelt de bevoegdheid van de bijzondere kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden om verzoeken tot tenuitvoerlegging op een aantal aspecten te beoordelen. Het betreft een schriftelijke procedure op basis van de door ondergetekende toegezonden stukken. Dit laat overigens het bepaalde in het tweede lid van artikel 43a onverlet. Er vindt geen hoorzitting plaats, zodat het incidenteel horen van de veroordeelde door het Hof niet meer aan de orde is. Dit houdt mede verband met de exacte omschrijving van de door het Hof te hanteren toetsingsgronden. Anders dan de Raad voor de rechtspraak voorstelt, is het uitdrukkelijk niet de bedoeling dat het Hof nog langer andere aspecten beoordeelt. Met de inrichting van een speciale afdeling binnen de Directie Justitiële Inrichtingen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie die is belast met de uitvoering van zowel de Wets als de Wots is de expertise op dit terrein verzekerd en zullen zaken als binding met Nederland en het reclasseringsbelang door ondergetekende worden beoordeeld. Wat

betreft de veroordeelde wordt opgemerkt dat hij zijn wens om overgebracht te worden rechtstreeks aan ondergetekende kenbaar kan maken en dat het hem of zijn raadsman ook vrij staat om andere relevante aspecten van zijn zaak schriftelijk onder de aandacht van ondergetekende te brengen. Wel wordt de positie van het Hof in formele zin versterkt, doordat niet langer sprake is van een advies maar van een oordeel. Tot op heden adviseert het Hof en in de loop der jaren is gebleken dat van negatieve adviezen van het Hof niet is afgeweken. Mede gelet op de stroomlijning met de Wets is derhalve besloten de advisering te vervangen door een beoordeling (artikel 2:11, derde lid, Wets).

Ingevolge *onderdeel a* beoordeelt de bijzondere kamer of een van de wettelijke weigeringsgronden aan de orde is en houdt hij daarbij rekening met het bepaalde in het toepasselijke verdrag. De in *onderdeel a* genoemde wetsbepalingen zien op de vraag of het verzoek is gebaseerd op een verdrag (artikel 2), de onherroepelijkheid van het buitenlandse vonnis, de aard van de sanctie, de dubbele strafbaarheid en de strafbaarheid van de veroordeelde (artikel 3). Bij de strafbaarheid van de veroordeelde wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat een opgelegde maatregel tot psychiatrische dwangverpleging die in plaats van een veroordelende straf is opgelegd, in Nederland tenuitvoerlegging krijgt. Verder of, in geval van een vreemdeling, deze een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft (artikel 4). Ten slotte wordt door de bijzondere kamer ook aan de verjaring en het *ne bis in idem* beginsel getoetst (artikelen 6 en 7).

Indien aan het vereiste van dubbele strafbaarheid is voldaan, dient de bijzondere kamer ingevolge *onderdeel b* te bepalen om welk strafbaar feit naar Nederlands recht het gaat. De opmerking van de Raad voor de Rechtspraak dat de formulering van dit onderdeel afwijkt van die van onderdeel b van het derde lid van artikel 2:11 van de Wets is correct. Dit is het gevolg van het verschil in inrichting van de Wots en de Wets. Zoals in de toelichting op onderdeel a is aangegeven is het vereiste van dubbele strafbaarheid opgenomen in artikel 3 van de Wots, meer in het bijzonder onderdeel c.

Na de vaststelling van het strafbare feit beoordeelt de bijzondere kamer krachtens *onderdeel c* of de straf dient te worden aangepast, wat betreft de lengte of de aard ervan. De aanpassing van de straf is uitgewerkt in het tweede en derde lid.

De in het *tweede lid* beoogde aanpassing is alleen nodig indien de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie een langere duur heeft dan het strafmaximum waarmee het desbetreffende feit naar Nederlands recht is bedreigd. Is er sprake van overschrijding van het toepasselijke Nederlandse strafmaximum dan verlaagt de bijzondere kamer de duur van de vrijheidsbenemende sanctie tot dat maximum. Indien bij voorbeeld in het buitenland een gevangenisstraf is opgelegd van tien jaar voor een misdrijf waarop in Nederland gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar is gesteld, wordt de straf verlaagd tot acht jaar. Indien daarentegen in het buitenland een gevangenisstraf is opgelegd van zes jaar voor een misdrijf waarop in Nederland gevangenisstraf van ten hoogste tien jaar is gesteld, wordt de straf niet aangepast; de opgelegde gevangenisstraf is dan immers lager dan het Nederlandse strafmaximum. Bij de vaststelling van het naar Nederlands recht toepasselijke strafmaximum wordt niet enkel gekeken naar de strafbedreiging in de delictomschrijving. Met omstandigheden die in het Nederlandse recht het strafmaximum verhogen of verlagen, zoals poging en deelneming, recidive en samenloop, wordt evenzeer rekening gehouden.

Het *derde lid* ziet op aanpassing van de vrijheidsbenemende sanctie, voor zover de aard van de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie onverenigbaar is met het Nederlandse recht. Bij de gevangenisstraf zal zich dit niet voordoen, maar waar het gaat om andersoortige vrijheidsbenemende sancties bestaan er aanzienlijke verschillen in de wijze waarop deze in de

diverse landen juridisch zijn vormgegeven. Het Nederlandse strafrechtssysteem kent de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, de terbeschikkingstelling en de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders. Hoewel vergelijkbare maatregelen ook in andere landen voorkomen, kunnen er verschillen in de wijze van toepassing en tenuitvoerlegging bestaan. Om de tenuitvoerlegging in Nederland mogelijk te maken, kunnen dergelijke vrijheidsbenemende sancties worden aangepast aan sancties waarin het Nederlands recht voorziet en die zoveel mogelijk overeenstemt met de in de staat van veroordeling opgelegde vrijheidsbenemende sanctie. Indien in de buitenlandse rechterlijke uitspraak is aangegeven dat er bij de veroordeelde een ziekelijke stoornis van de geestvermogens is vastgesteld en daarom een vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd die (mede) tot doel heeft om een behandeling van die stoornis mogelijk te maken en niet bestaat uit gevangenisstraf, zal in Nederland bekeken moeten worden of tenuitvoerlegging door middel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of door middel van terbeschikkingstelling aangewezen is. De Orde van Advocaten heeft met betrekking tot dit artikellid opgemerkt dat het buitenland niet de mogelijkheid kent om naast een gevangenisstraf een TBS-maatregel op te leggen, maar dat dit in de toekomst wel eens zou kunnen veranderen. In dat geval zou in de visie van de Orde de voorgestelde wettekst en de toelichting er aan in de weg staan om in die gevallen de opgelegde straf over te nemen. Daargelaten het nogal hypothetische karakter van de opmerking van de Orde, is mij niet duidelijk op grond waarvan de Orde van mening is dat het thans niet mogelijk is om de tenuitvoerlegging over te nemen van een vonnis waarbij zowel een vrijheidsstraf als een maatregel is opgelegd. Nergens in de wet of in de verdragen is bepaald, dat overname van de tenuitvoerlegging van een dergelijk vonnis is uitgesloten. De enige complicatie die zich zou kunnen voordoen, is dat er in Nederland geen passende omzetting van de maatregel mogelijk zou zijn. Indien dat aan de orde komt, kan aan de staat van veroordeling worden bericht dat Nederland bereid is de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf over te nemen maar niet van de maatregel. Het is dan aan de staat van veroordeling te bepalen of hij onder die voorwaarde de overbrenging van de gevonniste persoon wil voortzetten.

Uit het voorgaande zal tevens duidelijk zijn geworden dat er voor de door de Raad voor de rechtspraak geuite wens om waar de Wets een bepaling bevat over gedeeltelijke tenuitvoerlegging ook in de Wots een soortgelijke bepaling op te nemen, geen noodzaak aanwezig is. De bepaling in de Wets is rechtstreeks terug te voeren op een bepaling in het kaderbesluit die nauw verband houdt met het uitgangspunt van de wederzijdse erkenning, waarbij de erkenning hoofdregel is en een weigering uitzondering die bovendien nog geclausuleerd is door limitatieve weigeringsgronden. Daarentegen hebben de wots-verdragen – zoals in de inleiding is opgemerkt – geen verplichtend karakter en laten deze de concrete toepassing grotendeels aan de staten partijen. Geen van die verdragen bevat een bepaling over een gedeeltelijke tenuitvoerlegging en evenmin een bepaling die een gedeeltelijke tenuitvoerlegging zou verbieden. Zoals hiervoor is aangegeven kan de staat van tenuitvoerlegging in voorkomend geval aangeven, dat het niet mogelijk is om de opgelegde sanctie(s) in hun totaliteit ten uitvoer te leggen. Het is dan aan beide betrokken staten om te bepalen of onder die omstandigheden wordt ingestemd met de tenuitvoerlegging.

Het *vierde lid* betreft het verbod op verzwaaring van de sanctie. In alle gevallen waarin de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie wordt aangepast, geldt dat dit er niet toe mag leiden dat de door de staat van veroordeling opgelegde sanctie naar aard of duur wordt verzwaaard. De door de Raad voorgestelde wijziging in de formulering van dit artikellid wordt niet gevolgd, omdat die niet in overeenstemming is met het

bepaalde in de toepasselijke verdragsbepalingen, zoals onder meer blijkt uit artikel 10, tweede lid, van het Vogp.

Verder vergt de toepassing van deze bepaling in de Nederlandse rechtspraak bijzondere aandacht. Met het oog op het verbod van verzwaring is in Nederland in de loop der jaren in het kader van de omzettingprocedure jurisprudentie ontwikkeld van de strekking dat bij de omzetting van de buitenlandse straf in een Nederlandse straf niet alleen de in het buitenland opgelegde straf niet te boven mag worden gegaan, maar dat ook de daadwerkelijke duur van de detentie als gevolg van de straf niet langer mag zijn dan die in het buitenland zou zijn geweest. Meer in het bijzonder betekent dit volgens jurisprudentie van de Hoge Raad³ dat in de gevallen waarin de veroordeelde het verweer voert dat door omzetting van de straf de strafrechtelijke positie wordt verzaamd, de rechter dit dient te onderzoeken. In de gevallen waarin blijkt dat de VI-datum in het buitenland zeker is of in meer of mindere mate van waarschijnlijkheid vaststaat, dient daarmee bij de omzetting van de straf rekening te worden gehouden. De bijzondere kamer bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft zich in het kader van de advisering over de voortgezette tenuitvoerlegging aanvankelijk daarbij aangesloten, maar heeft later de bepaling van de VI-datum overgelaten aan de Minister van Justitie. In het proefschrift van D. Paridaens, «De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnisen», 1994, p.113, waarnaar in het kader van de jurisprudentie wordt verwezen, geeft de auteur, als zijn persoonlijke opvatting, een zelfde uitleg aan het verbod op verzwaring van de straf. Voor deze jurisprudentie kan echter geen steun worden gevonden in het Vogp noch in het toelichtende rapport daarop. Ook de door de Orde van Advocaten in zijn advies aangehaalde passage uit het toelichtend rapport bij het Vogp rept in het kader van het verzwaringsverbod van artikel 11, eerste lid, onderdeel d, van het Vogp met geen woord over de betekenis van de VI datum in de staat van veroordeling in de staat van tenuitvoerlegging. Hetzelfde geldt voor de aanbevelingen van de Raad van Europa over dit verdrag van 21 juni 1984, R(84) 11 en 22 september 1988, R(88)13 en R(92)18. Uit laatstbedoelde aanbeveling blijkt juist het tegendeel doordat verschillen in VI-data voluit worden erkend. Punt 1, onderdeel j van de aanbeveling luidt: «To enlarge and improve on the Standard text providing information about the Convention (.....) and to ensure that the person concerned is advised that the conditions for being eligible for parole, conditional release, etc. in the administering state will differ from those applicable in the sentencing State». De jurisprudentie van het EHRM wijst ook in een andere richting. Het EHRM heeft klachten tegen andere staten dan Nederland behandeld over schending van respectievelijk artikel 5, 6 en 7 EVRM in verband met de overbrenging van geïnterneerde personen, omdat de VI-datum in de staat van tenuitvoerlegging op een later tijdstip viel dan in de staat van veroordeling. De Orde van Advocaten merkt in zijn advies op dat deze jurisprudentie uitsluitend ziet op gevallen waarin er sprake is van samenloop van uitzetting van betrokkene en diens overbrenging zonder dat hij daarmee heeft ingestemd, terwijl in Nederland alleen verzoeken tot tenuitvoerlegging overneemt indien betrokkene uitdrukkelijk instemt. Naar aanleiding hiervan wordt het volgende opgemerkt. Uit de in de hierna volgende uiteenzetting genoemde jurisprudentie blijkt niet dat het EHRM de samenloop van overbrenging met uitzetting betreft bij zijn oordeel over de al dan niet toepassing van de VI-datum van de staat van veroordeling. Verder moet de veronderstelling van de Orde dat Nederland alleen een verzoek tot overbrenging accepteert in de gevallen waarin de veroor-

³ HR 26 juni 1990, NJ 1991, HR 25 mei 1993, DD 93.438, HR 16 december 1997, LJN ZD0883, HR 9 november 1999, NJ 2000, 334, HR 30 september 2003, LJN AI 0051, HR 5 december 2006, 664, 13 januari 2009, LJN: BG9602, HR 14 september 2010, LJN: BM4453, 25 januari 2011, LJN: BN7088, 3 april 2012, LLJN:BS7975, HR 13 november 2012, LJN: BX8749.

deelde daarmee instemt op een misverstand berusten. Nederland neemt ook in gevallen waarin de instemming van de gevonnenste persoon niet vereist is de tenuitvoerlegging van de hem in een ander land opgelegde straf over. Voor een verdere uiteenzetting over dit punt wordt verwezen naar de hiervoor bij onderdeel C gegeven toelichting.

Ten aanzien van artikel 7 EVRM heeft het Hof bepaald dat deze verdragsbepaling niet van toepassing is op dit type zaken⁴. Het Hof oordeelde in een later arrest onder verwijzing naar deze uitspraken, dat de overbrenging, meer in het bijzonder de gevolgen daarvan voor VI, niet kan worden aangemerkt als een «straf» in de zin van artikel 7 EVRM, omdat vragen betreffende de VI betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van een vonnis.⁵ Met betrekking tot klachten over schending van artikel 5 oordeelde het Hof in 2005⁶ dat klachten terzake dienen te worden beoordeeld in de context van de verdragen die bij de overbrenging worden toegepast en niet in een vacuüm. Het Hof oordeelde de klacht over schending van artikel 5 kennelijk ongegrond op grond van de volgende overwegingen:

«The Convention (het EVRM) does not require the Contracting Parties to impose its standards on third States or territories. To lay down a strict requirement that the sentence served in the administering country should not exceed the sentence that would have to be served in the sentencing country would also thwart the current trend towards strengthening international cooperation in the administration of justice, a trend which is reflected in the Transfer Convention and is in principle in the interests of the persons concerned (see *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 34–35, § 110). In view of this, the possibility of a longer period of imprisonment in the administering State does not in itself render the deprivation of liberty arbitrary as long as the sentence to be served does not exceed the sentence imposed in the original criminal proceedings.

The Court does not exclude the possibility that a flagrantly longer *de facto* term of imprisonment in the administering State could give rise to an issue under Article 5, and hence engage the responsibility of the sentencing State under that Article. For this to be the case however substantial grounds would have to be shown to exist for believing that the time to be served in the administering State would be flagrantly disproportionate to the time which would have to be served in the sentencing State. However, the sentencing State could only be responsible for consequences which were foreseeable at the time when the transfer decisions were taken.»

In twee nagenoeg identieke zaken uit 2006⁷ bevestigde het Hof zijn arrest uit 2005 en gaf tevens een oordeel over het uiteenlopen van de strafduur in die zaken.

«(.), following the applicant's transfer to Hungary he is likely to serve eight years of his ten-year prison sentence, whereas he could have expected to serve six years and eight months of that sentence in Sweden. While the difference of one year and four months certainly cannot be considered insignificant, the time he will serve still remains well within the sentence imposed. Moreover, the likely additional period of detention in Hungary corresponds to 20% of the time he could have expected to serve in Sweden. In these circumstances, the Court finds that the longer *de facto* term of imprisonment in Hungary is not so disproportionate that it will involve a breach of Article 5.»

⁴ Arresten van 26 juni 2006 in de zaken János Csozászski vs Sweden nr. 22318/02 en Ernő Szabó vs Sweden nr. 28578/03.

⁵ Arrest van 6 september 2011, František Müller tegen de Tsjechische Republiek 48058/09 onder verwijzing naar onder meer Kafkaris tegen Cyprus (GC), nr. 21906/04.

⁶ Arrest van 15 maart 2005, Veermae tegen Finland 38704/03.

⁷ Zie voetnoot 2.

In 2008, tijdens de onderhandelingen over het kaderbesluit dat ten grondslag ligt aan de Wets, heeft Nederland de kwestie van het verbod op verzwaring van de straf tegen de achtergrond van uiteenlopende VI-data in de staat van veroordeling en de staat van tenuitvoerlegging aan de orde gesteld. Daarbij bleek dat de overige lidstaten, allen partij bij het Vogp, de gedachte dat met het oog op het verbod van verzwaring van de straf rekening zou moeten worden gehouden met een eerdere VI-datum in de staat van veroordeling, strikt van de hand wezen. Vervolgens werd door Nederland aangevoerd dat uiteenlopende VI-data er ook toe kunnen leiden dat de tenuitvoerlegging van de straf in de staat van tenuitvoerlegging anders verloopt dan de rechter in de staat van veroordeling voor ogen stond. Dit heeft geleid tot een inventarisatie van de in de lidstaten geldende regelingen voor vervroegde of voorwaardelijke invrijheidsstelling. Toen daaruit bleek dat deze regelingen sterk uiteen liepen, ontstond mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM waarin aandacht wordt gevraagd voor mogelijk excessieve verschillen, meer begrip voor de kwestie. Het uiteindelijke resultaat was een bepaling in het kaderbesluit om bij de tenuitvoerlegging rekening te mogen houden met de VI datum in de staat van veroordeling. In de wetenschap dat het rekening houden met de VI-datum in de staat van veroordeling buiten Nederland geen vanzelfsprekendheid is, is sinds 2008 door het Koninkrijk ook in bilaterale onderhandelingen expliciet aandacht aan deze kwestie besteed. In de verdragen met Brazilië en Peru is in de bepaling over de voortgezette tenuitvoerlegging (respectievelijk 8, eerste lid, en 9, eerste lid) tevens vastgelegd dat bij de tenuitvoerlegging rekening mag worden gehouden met regels inzake vervroegde of voorwaardelijke invrijheidsstelling van de staat van veroordeling. Dit geldt ook voor de verdragen met de Dominicaanse Republiek en Cuba. Uit het voorgaande volgt dat aanpassing van de straf door de rechter met het oog op het tegengaan van verzwaring van de straf niet (meer) dient plaats te vinden. Dit klemmt temeer nu de bevoegdheid tot vervroeging van de VI-datum door de wetgever aan ondergetekende is opgedragen.

Ondergetekende is er indachtig de jurisprudentie en gelet op het in de Europese Unie, maar ook in Peru, Brazilië, de Dominicaanse Republiek en Cuba verworven draagvlak, ook voorstander van dat bij de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen voor zover mogelijk rekening wordt gehouden met een eerdere VI-datum in de staat van veroordeling, omdat daardoor meer recht kan worden gedaan aan de bedoelingen van de rechter bij de straftoemeting. Dit is mogelijk via aanpassing van de Nederlandse VI-datum. Op de tenuitvoerlegging in Nederland is immers de Nederlandse VI-regeling van toepassing. Deze voorziet sinds 1 november 2012 in de mogelijkheid van vervroeging van de VI-datum. Het zevende lid van artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht biedt zowel bij toepassing van de Wets als de Wots een rechtsbasis voor het vervroegen door ondergetekende van de gebruikelijke Nederlandse VI-datum indien ten gevolge van de buitenlandse VI-datum een veroordeelde in het land van veroordeling eerder in vrijheid zou zijn gesteld. Tegelijkertijd moet worden onderkend, dat deze nationale regeling niet kan repareren, dat verdragen, in het bijzonder het Vogp, geen bepaling bevatten die voorzien in het rekening houden met de VI-datum in de staat van veroordeling. Het Koninkrijk en dus Nederland dient de desbetreffende verdragen correct na te leven en kan derhalve niet zonder meer artikel 15, zevende lid, Sr gaan toepassen op zaken die op het Vogp zijn gebaseerd. Dit zal naar mijn oordeel slechts mogelijk zijn indien de staat van veroordeling daarvan in kennis is gesteld en daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. Teneinde dit te bereiken, wordt sinds de inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 15 Sr bij verzoeken tot tenuitvoerlegging die vanaf die datum zijn ontvangen stelselmatig bij de staat van veroordeling navraag gedaan naar de VI-datum naar het recht van de staat van

veroordeling. Indien van de staat van veroordeling uitsluitel kan worden verkregen over de exacte VI-datum in dat land maar ook in die gevallen waarin deze met een grote mate van waarschijnlijkheid vaststaat en vervolgens blijkt dat deze op een eerder tijdstip is gelegen dan de Nederlandse VI-datum, wordt – indien het verzoek voor inwilliging in aanmerking komt – de staat van veroordeling bij de beslissing op het verzoek tot tenuitvoerlegging bericht dat Nederland bij de tenuitvoerlegging van de straf uit zal gaan van de VI-datum in de staat van veroordeling. De staat van veroordeling kan dit dan betrekken bij zijn beslissing over de overbrenging van de gevonniste persoon. Stemt deze staat in met de overbrenging zal na de overbrenging, op het passende moment van de tenuitvoerlegging in Nederland de VI-datum met toepassing van het zevende lid van artikel 15 Sr worden vervroegd. In alle andere gevallen zal bij de tenuitvoerlegging de in Nederland gebruikelijke VI-datum worden gehanteerd.

De in het *vijfde* lid genoemde termijn is gelijk aan die in de Wets, artikel 2:11, achtste lid.

Uit de formulering van het *zesde* lid wordt duidelijk, dat ondergetekende na een negatief oordeel van de bijzondere kamer gehouden is om een verzoek tot tenuitvoerlegging te weigeren. Daarentegen is hij bij een positief oordeel van de bijzondere kamer vrij om te beslissen op het verzoek. Dit is het gevolg van het feit dat de verzoeken tot tenuitvoerlegging worden gedaan op basis van verdragen die geen verplichting tot overname van de tenuitvoerlegging bevatten. Er bestaat ook geen recht van de veroordeelde op overbrenging. Ondergetekende betreft bij de behandeling van een verzoek tot overbrenging meer aspecten dan die waarover het Hof zich buigt. Dit betreft onder andere de weigeringsgrond van artikel 5 van de Wots (geen overname van een discriminatoire veroordeling), de binding van de veroordeelde aan Nederland, de lengte van het strafrestant en eerdere overbrenging.

Artikel 43c

Dit artikel bepaalt wat er dient te gebeuren nadat het verzoek tot overname is ingewilligd. De aanwijzing tot tenuitvoerlegging zal niet onmiddellijk na de beslissing worden gegeven, omdat eerst de staat van veroordeling in kennis moet worden gesteld van de beslissing. Vervolgens zal die staat zijn instemming moet bevestigen. Nadat dit bericht van de staat van veroordeling is ontvangen, zal de in het eerste lid bedoelde aanwijzing worden gegeven aan de in het tweede lid bedoelde officier van justitie. Dit brengt geen wijziging in de bestaande procedure in. Het tweede lid is overgenomen uit het bestaande artikel 43 van de Wots.

Onderdeel E

Van de gelegenheid van deze wijziging van de Wots wordt gebruik gemaakt om de voor een staat inmiddels gebruikelijke schrijfwijze in de gehele wet door te voeren.

Artikel II

De voorgestelde wijziging van het tweede lid van artikel 67 van de Wet op de rechterlijke organisatie is puur technisch van aard.

Artikel III

Deze bepaling inzake het overgangsrecht voorkomt dat de artikelen 43 tot en met 43c van toepassing zijn op verzoeken die ten tijde van de inwerkingtreding van deze wet al in Nederland zijn ontvangen. De wet is

uitsluitend van toepassing op verzoeken tot tenuitvoerlegging die op de dag van inwerkingtreding of daarna zijn ontvangen.

Artikel IV

In verband met mogelijke organisatorische voorzieningen voorziet dit artikel in de inwerkingtreding van de onderhavige wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten