

Vergaderjaar 2010–2011

32 717

Implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/978/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures (PbEU L 350)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/978/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures (PbEU L 350) (hierna: het kaderbesluit). Een transponeringstabel is in de bijlage bij deze memorie van toelichting opgenomen. In paragraaf 2 wordt nader ingegaan op de actuele ontwikkelingen met betrekking tot grensoverschrijdende bewijsverkrijging tegen welke achtergrond implementatie van het onderhavige kaderbesluit plaatsvindt.

Het doel van het kaderbesluit is de samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie op het terrein van het vergaren en overdragen van voorwerpen, documenten of gegevens die kunnen dienen tot bewijs in een strafzaak te vergemakkelijken en te versnellen. Wanneer in de loop van een opsporingsonderzoek blijkt dat zich in een andere lidstaat bewijsmateriaal bevindt, is de medewerking van die andere lidstaat vereist om over de voorwerpen of gegevens te kunnen beschikken. Het kaderbesluit beoogt de bestaande procedures, die zijn gebaseerd op instrumenten inzake wederzijdse rechtshulp, te vervangen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het in 1999 genomen besluit van de Europese Raad te Tampere de justitiële samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie te baseren op het beginsel van wederzijdse erkenning. Hieraan lag de wens ten grondslag de samenwerking tussen de lidstaten sneller en efficiënter te laten verlopen. Tijdens die Europese Raad werd geconcludeerd dat dit beginsel niet alleen van toepassing dient te zijn op strafvonnissen, maar ook op aan het proces voorafgaande justitiële beslissingen in het bijzonder die waardoor de bevoegde autoriteiten snel bewijsmateriaal veilig kunnen stellen.

Als eerste stap is in 2003 het kaderbesluit 2003/577/JBZ van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot

bevriezing van voorwerpen en bewijsstukken (PbEG L 196) tot stand gekomen. Dit kaderbesluit ziet op inbeslagneming van voorwerpen die kunnen dienen als bewijs of tot bewaring van het recht tot verhaal voor een tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel strekkende sanctie. Het kaderbesluit is geïmplementeerd bij wet van 16 juni 2005 (Stb. 2005, 310) in een nieuw ingevoegde titel XI van het Vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering.

In 2008 werd het onderhavige kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel vastgesteld dat op een aantal punten een belangrijke stap voorwaarts is ten opzichte van het hierboven genoemde kaderbesluit. Hierop wordt in paragraaf 2 van deze memorie van toelichting nader ingegaan.

Het voorstel voor het onderhavige kaderbesluit werd op 11 november 2003 door de Commissie ingediend.¹ Het Haags Programma ter versterking van vrijheid, veiligheid en recht spoorde de Raad aan het kaderbesluit vóór eind 2005 aan te nemen.² Op 5 december 2006 werd in de JBZ-Raad een algemene oriëntatie over de tekst overeengekomen waarna het kaderbesluit uiteindelijk op 18 december 2008 formeel kon worden vastgesteld.

2. Actuele ontwikkelingen op het terrein van grensoverschrijdende bewijsverkrijging

Na vaststelling van het onderhavige kaderbesluit is de discussie over grensoverschrijdende bewijsverkrijging in de Europese Unie niet stil komen te liggen. Op 11 november 2009 bracht de Commissie een groenboek uit inzake bewijsverkrijging in strafzaken tussen lidstaten en het garanderen van toelaatbaarheid van bewijs.³ Daarin wordt geconstateerd dat het instrumentarium inzake grensoverschrijdende bewijsverkrijging tamelijk gefragmenteerd is en wordt onder andere de vraag voorgelegd of het wenselijk is te komen tot één alomvattend instrument dat in één keer alle bestaande instrumenten zal vervangen met inbegrip van het onderhavige kaderbesluit. Deze vraag is in zekere zin bevestigend beantwoord in het Stockholm-programma, het meerjarenprogramma van de Europese Unie op het terrein van de Justitie en Binnenlandse Zaken, waarin is aangekondigd te zullen werken naar een alomvattend systeem gebaseerd op wederzijdse erkenning, ter vervanging van alle bestaande instrumenten op het terrein van bewijsverkrijging waaronder het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel.⁴

Op 29 april 2010 heeft een groep van zeven lidstaten een initiatief voor een richtlijn betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken ingediend.⁵ Dit voorstel beoogt alle mogelijke vormen van bewijsverkrijging te omvatten met inbegrip van die vormen van bewijsverkrijging die onder het onderhavige kaderbesluit vallen. Dat betekent dat de ingediende ontwerp-richtlijn mede beoogt het onderhavige kaderbesluit te vervangen. Onderhandelingen over dit initiatief zijn inmiddels aangevangen, maar de voortgang is beperkt. Hoewel het gelet op het bovenstaande in de lijn der verwachtingen ligt dat op enig moment een nieuw instrument het licht zal zien dat het onderhavige kaderbesluit zal vervangen, is niet duidelijk op welke termijn een dergelijke regeling formeel zal worden vastgesteld. Intussen blijft de plicht tot implementatie van het onderhavige kaderbesluit, ingevolge artikel 23, eerste lid, van het kaderbesluit vóór 19 januari 2011, op de lidstaten, en dus ook op Nederland, rusten. Tegen deze achtergrond, acht de regering het geboden uitvoering te geven aan de uit het kaderbesluit voortvloeiende verplichtingen. Het onderhavige wetsvoorstel strekt daartoe.

¹ COM(2003) 688.

² PbEU van 3.3.2005, C 53, para. 3.3.1.

³ COM(2009) 624; Kamerstukken I 2009/10, 32 284, letter A.

⁴ PbEU van 4.5.2010, C 115, para. 3.1.1.

⁵ PbEU van 24.6.2010, C 165.

3. Strafrechtelijke samenwerking in de EU naar huidig recht

Samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie op het terrein van het vergaren en overdragen van voorwerpen of gegevens die als bewijs kunnen dienen in een strafzaak geschiedt thans in veruit de meeste gevallen op basis van bestaande rechtshulpverdragen. De belangrijkste hiervan zijn het Europees Verdrag aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 1959¹, de Schengen Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990² en de EU rechtshulpovereenkomst van 29 mei 2000³ met het daarbij behorende Protocol van 16 oktober 2001⁴. Zoals gezegd, is in 1999 besloten de strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten van de EU te baseren op het beginsel van wederzijdse erkenning.

Het beginsel van wederzijdse erkenning stoelt op het uitgangspunt dat de lidstaten een zodanig vertrouwen in elkaars rechtstelsel en autoriteiten hebben dat een door een buitenlandse bevoegde autoriteit uitgevaardigd bevel of vonnis in beginsel als gelijkwaardig kan worden beschouwd aan een door de eigen nationale autoriteiten uitgevaardigd bevel of vonnis. Bij wederzijdse erkenning is dan ook geen sprake meer van een verzoek om bijstand uit een ander land, maar van een bevel dat in een andere lidstaat wordt erkend en ten uitvoer gelegd. De snellere en efficiëntere samenwerking wordt onder andere beoogd door de bestaande weigeringsgronden in te perken, termijnen te stellen waarbinnen het buitenlandse bevel moet worden erkend respectievelijk uitgevoerd alsmede het gebruik van standaardformulieren voor te schrijven. Wederzijdse erkenning is daarmee een meer verplichtende vorm van samenwerking dan samenwerking gebaseerd op de traditionele rechtshulpregels.

Het onderhavige kaderbesluit geeft uitvoering aan het beginsel van wederzijdse erkenning en bevat dus ook een aantal noviteiten ten opzichte van de bestaande rechtshulpverdragen. Zo gaat artikel 11 van het kaderbesluit uit van een verplichting een Europees bewijsverkrijgingsbevel uit te voeren, tenzij de uitvoerende staat zich kan beroepen op één van de limitatief opgesomde weigeringsgronden. Bij rechtshulp gaat het om een verzoek tot het verlenen van bijstand, waarbij het uitgangspunt weliswaar is de gevraagde bijstand te verlenen, maar de mogelijkheden om deze te weigeren ruimer zijn. Twee specifieke voorbeelden hiervan zijn de volgende. Op basis van de bestaande rechtshulpregels geldt het vereiste van dubbele strafbaarheid voor rechtshulpverzoeken die leiden tot de inzet van dwangmiddelen. Dit betekent dat de uitvoering van een dergelijk rechtshulpverzoek mag worden geweigerd indien het feit dat aan het rechtshulpverzoek ten grondslag ligt niet tevens een strafbaar feit oplevert naar het recht van de aangezochte staat indien het daar was begaan. In het onderhavige kaderbesluit is als uitvloeisel van het beginsel van wederzijdse erkenning het vereiste van dubbele strafbaarheid ingeperkt. Valt het feit dat ten grondslag ligt aan het Europees bewijsverkrijgingsbevel onder één van de 32 categorieën van strafbare feiten opgesomd in artikel 14 van het kaderbesluit en is dat feit in de uitvaardigende lidstaat bedreigd met een gevangenisstraf van drie jaar of meer, dan mag de erkenning en tenuitvoerlegging niet worden geweigerd op basis van het enkele feit dat dubbele strafbaarheid ontbreekt. Eenzelfde constructie is in het verleden onder andere gevolgd in het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten.⁵

Het tweede specifieke voorbeeld betreft de volgende situatie. Rechtshulp wordt in beginsel slechts verleend voor zover de gevraagde onderzoekshandelingen verenigbaar zijn met het nationale recht, dat wil zeggen ook volgens het nationale procesrecht van de aangezochte staat hadden kunnen worden uitgevoerd indien het een nationale zaak betrof. Ook op dit uitgangspunt wordt een uitzondering gemaakt in het kaderbesluit voor die gevallen waarin een EBB betrekking heeft op een feit dat valt onder

¹ Trb. 1965, 10.

² Trb. 1990, 145.

³ PbEG van 12.7.2000, C 197.

⁴ PbEU van 21.11.2001, C 326.

⁵ PbEU van 18.7.2002, L 190.

één van de 32 categorieën van strafbare feiten opgesomd in artikel 14 van het kaderbesluit en op dat feit in de uitvaardigende lidstaat een maximale gevangenisstraf van drie jaar of meer is gesteld. Betreft het EBB een dergelijk ernstig strafbaar feit, dan dient de uitvoerende lidstaat steeds de nodige bevoegdheden te kunnen inzetten, ook indien die bevoegdheden in een vergelijkbaar nationaal geval niet hadden kunnen worden toegepast. Zie voorts de artikelsgewijze toelichting bij artikel 552aaa, derde lid, van dit wetsvoorstel.

Het kaderbesluit bevat in artikel 15 termijnen waarbinnen moet worden beslist over de tenuitvoerlegging van een Europees bewijsverkrigingsbevel respectievelijk waarbinnen het bevel ten uitvoer moet worden gelegd. In de bestaande rechtshulpinstrumenten ontbreken dergelijke termijnen als gevolg waarvan het kan voorkomen dat geruime tijd verstrijkt alvorens op een rechtshulpverzoek wordt beslist.

Tenslotte verschilt het kaderbesluit van de bestaande rechtshulpprocedures omdat ingevolge artikel 6 van het kaderbesluit gebruik moet worden gemaakt van een standaardformulier voor het opstellen van een Europees bewijsverkrigingsbevel en de uitvaardigende lidstaat gehouden is het bevel op te stellen of te vertalen in de taal van de uitvoerende lidstaat of in een andere taal, indien de laatstgenoemde lidstaat heeft verklaard die andere taal te accepteren. Voor rechtshulpverzoeken gelden geen vergelijkbare vormvereisten.

Behalve op de bestaande rechtshulpverdragen moet worden gewezen op het hierboven reeds genoemde kaderbesluit nr. 2003/577/JBZ inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen en bewijsstukken. Dit kaderbesluit maakt het mogelijk voorwerpen die kunnen dienen als bewijs en die zich in een andere lidstaat van de Europese Unie bevinden in beslag te nemen, maar verschilt op twee cruciale punten van het onderhavige kaderbesluit. In de eerste plaats ziet het kaderbesluit inzake beslissingen tot bevrozing uitsluitend op de bevoegdheid tot inbeslagneming. Dit betekent dat noch de inzet van steunbevoegdheden die nodig kunnen zijn om de gewenste voorwerpen in beslag te nemen (zoals bijvoorbeeld een doorzoeking), noch de overdracht van de inbeslaggenomen voorwerpen aan de uitvaardigende lidstaat onder de reikwijdte van dat kaderbesluit vallen. Voor de overdracht van de inbeslaggenomen voorwerpen vereist het kaderbesluit een aanvullend rechtshulpverzoek waarop de traditionele rechtshulpregels van toepassing zijn. Ook op de inzet van steunbevoegdheden zijn deze rechtshulpregels van toepassing. Deze beperkingen zijn vermoedelijk mede de reden dat het kaderbesluit in de praktijk niet zeer frequent wordt toegepast.

Het onderhavige kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrigingsbevel komt tegemoet aan deze bezwaren, hetgeen als een belangrijke stap voorwaarts kan worden aangemerkt. Zowel de inzet van steunbevoegdheden als de overdracht van inbeslaggenomen voorwerpen of gevorderde gegevens valt onder het kaderbesluit en wordt daarmee bestreken door het beginsel van wederzijdse erkenning.

4. Het kaderbesluit en de implementatie in het Nederlandse recht

Reikwijdte van het kaderbesluit

Het kaderbesluit bestrijkt slechts een deel van de samenwerking die thans onder de noemer «kleine rechtshulp» plaatsvindt. Het gaat om het verzamelen van zogenoemd «bestaand bewijs». Hiermee wordt bedoeld op voorwerpen, documenten of gegevens die reeds ergens aanwezig zijn en zo nodig door middel van bijvoorbeeld een doorzoeking, een bevel uitlevering stukken of een vordering tot het verstrekken van gegevens kunnen worden verkregen en vervolgens overgedragen.¹ Het kan hierbij

¹ Explanatory Memorandum bij het voorstel van de Commissie voor het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrigingsbevel, COM(2003) 699, p. 10, para. 39.

ook gaan om gegevens die reeds in het bezit zijn van de opsporingsautoriteiten. Naar Nederlandse begrippen gaat het hierbij om het verstrekken van strafvorderlijke gegevens of politiegegevens die bijvoorbeeld in het kader van een eerder Nederlands opsporingsonderzoek zijn verkregen.

Het begrip «bestaand bewijs» is gebruikt om aan te geven dat het kaderbesluit niet ziet op het vergaren van toekomstige informatie bijvoorbeeld door middel van het horen van verdachten, getuigen of deskundigen, het opnemen van telecommunicatie, observatie van personen of het monitoren van toekomstige banktransacties. Dit wordt geëxpliciteerd in artikel 4, tweede lid, onderdelen a en c, van het kaderbesluit. Hoewel het bij het doen van onderzoek aan het lichaam of het afnemen van lichaamsmateriaal zoals DNA-monsters of van vingerafdrukken strikt genomen ook gaat om het vergaren van informatie die beschikbaar is (namelijk op of in het lichaam van de betrokken persoon) zijn deze vormen van bewijsverkrijging ook expliciet uitgesloten van de reikwijdte van het kaderbesluit (artikel 4, tweede lid, onderdeel b, van het kaderbesluit). Het verkrijgen van dergelijk materiaal vergt de toepassing van bevoegdheden die inbreuk maken op de integriteit van het menselijk lichaam en daarom bij het opstellen van dit kaderbesluit niet op één lijn zijn gesteld met bevoegdheden als inbeslagneming van voorwerpen of het vorderen van gegevens. Ook het opstellen van deskundigenrapporten en het analyseren van bestaande voorwerpen, documenten of gegevens (forensisch onderzoek) is van de reikwijdte uitgesloten (artikel 4, tweede lid, onderdeel d, van het kaderbesluit). De laatste uitzondering, genoemd in artikel 4, tweede lid, onderdeel e, betreft het vergaren van historische verkeersgegevens bij telecomaanhouders. Deze uitzondering valt op omdat dergelijke historische gegevens, die reeds zijn vastgelegd bij telecomaanhouders, wel degelijk onder het begrip «bestaand bewijs» dat kan worden verkregen via het vorderen van gegevens, kunnen worden gevat. Deze categorie van gegevens is uitgezonderd van de reikwijdte van het kaderbesluit omdat ten tijde van de onderhandelingen over het onderhavige kaderbesluit, tevens werd onderhandeld over de richtlijn dataretentie en op dat moment de uitkomst van die onderhandelingen nog ongewis was.

Ook valt buiten de reikwijdte van het kaderbesluit de uitwisseling van gegevens uit strafregisters. Daarvoor bestaan afzonderlijke regelingen, zoals kaderbesluit nr. 2009/315/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisselingen van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten (PbEU L 93). De voorbereidingen voor de implementatie van dit kaderbesluit zijn gaande. Bovendien worden dergelijke gegevens doorgaans niet gebruikt als bewijs in een strafzaak, maar bijvoorbeeld als informatie omtrent de persoonlijke omstandigheden van de verdachte die van belang kan zijn voor het bepalen van de strafmaat.

Bevoegde autoriteiten

Ieder lidstaat wijst de autoriteiten aan die bevoegd zijn tot het erkennen en ten uitvoer leggen respectievelijk het uitvoeren van een Europees bewijsverkrigingsbevel. Voorgesteld wordt om – net als het geval is ten aanzien van de kleine rechtshulp – de officier van justitie een centrale positie te geven ten aanzien van het erkennen en ten uitvoer leggen van een EBB. Afhankelijk van de bevoegdheden die moeten worden toegepast teneinde de gevraagde voorwerpen, bescheiden of gegevens te verkrijgen wordt het bevel door hemzelf ten uitvoer gelegd of door de rechter-commissaris. Bepalend hierbij is welke autoriteit bevoegd zou zijn wanneer de opsporingshandelingen in een nationale zaak zouden moeten worden toegepast. Zo is de officier van justitie bevoegd tot doorzoeking

van een plaats, niet zijnde een woning. Noopt de uitvoering van het bevel echter tot doorzoeking van een woning tegen de wil van de bewoner, dan dient dit in beginsel door de rechter-commissaris te geschieden. De officier van justitie zal de tenuitvoerlegging van het bevel in zodanig geval door middel van een schriftelijke vordering in handen leggen van de rechter-commissaris.

Het kaderbesluit staat toe dat lidstaten één of meer centrale autoriteiten aanwijzen die bevoegd zijn tot het in ontvangst nemen van Europese bewijsverkrijgingsbevelen afkomstig uit andere lidstaten (artikel 8, tweede lid). Het ligt in de rede dat in Nederland de internationale rechtshulpcentra – dit zijn samenwerkingsverbanden tussen openbaar ministerie en politie die gespecialiseerd zijn in inkomend en uitgaand rechtshulpverkeer – een dergelijke rol zullen gaan vervullen. In dergelijke centra is expertise aanwezig op het terrein van justitiële samenwerking in strafzaken en worden de inkomende en uitgaande verzoeken geregistreerd en in behandeling genomen.

Tot het uitvaardigen van een EBB zijn bevoegd de officier van justitie en de rechter-commissaris. In de Nederlandse situatie zal in de meeste gevallen de officier van justitie het bevel uitvaardigen in het kader van een lopend opsporingsonderzoek. Het is echter mogelijk dat een verdachte in het kader van een mini-instructie de rechter-commissaris verzoekt tot het verrichten van onderzoekshandelingen die ertoe strekken bewijs à decharge dat zich in het buitenland bevindt te verkrijgen. Indien de rechter-commissaris een dergelijk verzoek toewijst en de verzochte informatie valt onder de reikwijdte van het kaderbesluit, kan hij door middel van het uitvaardigen van een EBB de autoriteiten in een andere lidstaat van de Europese Unie verzoeken de gewenste voorwerpen of gegevens te verkrijgen en over te dragen. Ook is het denkbaar dat de rechtbank de behandeling van een strafzaak aanhoudt en de zaak terugverwijst naar de rechter-commissaris teneinde aanvullende onderzoekshandelingen te verrichten. Ook in zo een geval is het mogelijk dat de rechter-commissaris, uit eigen beweging of daartoe opgedragen door de rechtbank, een EBB uitvaardigt.

Tijdens de onderhandelingen over het kaderbesluit is ook stilgestaan bij de vraag welke autoriteiten een lidstaat als bevoegde autoriteit mag aanwijzen. In beginsel is dit beperkt tot justitiële autoriteiten, dat wil zeggen een openbaar aanklager (officier van justitie), onderzoeksrechter (rechter-commissaris) of rechter. Echter, in sommige lidstaten zijn volgens het nationale recht in bepaalde gevallen ook bepaalde politieambtenaren bevoegd om onderzoekshandelingen te bevelen die onder een EBB kunnen vallen. Deze lidstaten waren derhalve van mening dat in het kaderbesluit ook deze politieautoriteiten als bevoegd tot het uitvaardigen van een EBB zouden worden aangemerkt. Hiertegen bestonden echter bezwaren bij een aantal lidstaten, in het bijzonder voor die gevallen waarin de tenuitvoerlegging van het bevel zou nopen tot toepassing van dwangmiddelen en volgens het nationale recht van de uitvoerende lidstaat die dwangmiddelen alleen door een officier van justitie of (onderzoeks)rechter kunnen worden toegepast. Gelet op deze bezwaren, is in het kaderbesluit de mogelijkheid opgenomen dat de uitvoerende lidstaat kan vereisen dat wanneer een EBB niet door een officier van justitie, onderzoeksrechter of rechter is uitgevaardigd, het bevel eerst «gevalideerd» wordt door een justitiële autoriteit alvorens de verplichting tot erkenning en tenuitvoerlegging ontstaat (artikel 11, vierde en vijfde lid en artikel 13, eerste lid, onder e, van het kaderbesluit). Ik schaar mij achter die lidstaten die van oordeel zijn dat een Europees bewijsverkrijgingsbevel dat noopt tot inzet van dwangmiddelen moet worden uitgevaardigd door een justitiële autoriteit. De reden hiervan is

dat justitiële samenwerking op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning – zoals eerder aangegeven – een nauwere vorm van samenwerking is die minder beoordelingsvrijheid biedt aan de autoriteiten van de uitvoerende lidstaat. Het uitgangspunt is de verplichting een bevel uit te voeren, tenzij één van de limitatief opgesomde weigeringsgronden kan worden ingeroepen. Tegen deze achtergrond acht ik het geboden dat Europees bewijsverkrijgingsbevelen die leiden tot de verplichting voor de uitvoerende lidstaat om dwangmiddelen in te zetten, worden uitgevaardigd door een justitiële autoriteit. Wanneer de uitvaardigende autoriteit een politiefunctionaris is, dient het uitgevaardigde Europees bewijsverkrijgingsbevel te worden bekrachtigd door een justitiële autoriteit, dus door een officier van justitie of (onderzoeks)rechter, teneinde het voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar te laten zijn. Deze justitiële autoriteit dient er voor in te staan dat het bevel aan de daaraan gestelde voorwaarden voldoet en in het gegeven geval kon worden uitgevaardigd. Een en ander is neergelegd in de artikelen 552ww, eerste en tweede lid, en 552yy, eerste lid, onderdeel e, van dit wetsvoorstel. Overeenkomstig artikel 11, vijfde lid, van het kaderbesluit zal een kennisgeving aan het secretariaat-generaal van de Raad worden gezonden.

Het uitvaardigen van een Europees bewijsverkrijgingsbevel

Het uitvaardigen van een Europees bewijsverkrijgingsbevel moet ingevolge artikel 7 van het kaderbesluit voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Dit zijn in Nederland algemeen geldende beginselen van behoorlijk strafprocesrecht (G.J.M. Corstens, «Het Nederlands strafprocesrecht» (zesde druk), Kluwer, Deventer 2008, p. 70). Zij behoeven dan ook geen expliciete omzetting in de wet. Voorts geldt als voorwaarde voor het uitvaardigen van een bevel dat de voorwerpen, bescheiden of gegevens die de uitvaardigende lidstaat wil verkrijgen van een andere lidstaat ook hadden kunnen worden verkregen en gebruikt in de strafzaak wanneer deze zich op het eigen grondgebied hadden bevonden. Aldus wordt een zogenoemde U-bochtconstructie, waarbij via een verzoek aan het buitenland informatie wordt verkregen die naar nationaal recht niet had kunnen worden verkregen, voorkomen.

In het EBB moet worden aangegeven welke voorwerpen of gegeven de uitvaardigende autoriteit wenst te verkrijgen alsmede de locatie waar deze zich bevinden. Het bevel wordt vervolgens rechtstreeks gezonden aan de autoriteit die bevoegd is tot erkenning en tenuitvoerlegging van Europese bewijsverkrijgingsbevelen of, zo deze er is, aan de centrale autoriteit in de uitvoerende lidstaat.

De uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel

Gehouden tot uitvoering van een EBB is de lidstaat op het grondgebied waarvan de gevraagde voorwerpen, bescheiden of gegevens zich bevinden. Wanneer het EBB betrekking heeft op elektronische gegevens, wordt eveneens als uitvoerende lidstaat aangemerkt de lidstaat op het grondgebied waarvan de gevraagde gegevens rechtstreeks toegankelijk zijn op grond van de wetgeving van die lidstaat (artikel 2, onderdeel b, van het kaderbesluit). Deze bepaling is opgenomen omdat elektronische gegevens zich niet noodzakelijkerwijs op hetzelfde grondgebied bevinden als bijvoorbeeld de verwerker ervan van wie de verstrekking van bepaalde gegevens kan worden gevorderd. Zo kan bijvoorbeeld het autoverhuurbedrijf waar de verdachte een auto heeft gehuurd zich in Nederland bevinden, terwijl de in de computer opgeslagen gegevens betreffende het huurcontract feitelijk op een server in Frankrijk zijn opgeslagen. In een dergelijk geval zullen de gegevens met betrekking tot het huurcontract

van het in Nederland gevestigde autoverhuurbedrijf kunnen worden gevorderd, terwijl deze zich in feite niet op Nederlands grondgebied bevinden. Zij zijn echter wel rechtstreeks door de verwerker toegankelijk op basis van het Nederlandse recht.

Een beslissing over de erkenning en tenuitvoerlegging van een uitvaardigd EBB dient ingevolge artikel 11, eerste lid, jo. artikel 15, tweede en derde lid, van het kaderbesluit in beginsel binnen 30 dagen na ontvangst te worden genomen. De uitvoering van het bevel dient vervolgens binnen 60 dagen na ontvangst plaats te vinden, tenzij zich één van de limitatief in het kaderbesluit opgesomde gronden voor weigering (artikel 13 kaderbesluit) of opschorting (artikel 16 kaderbesluit) voordoen. Op de gronden voor weigering en opschorting wordt hieronder bij de artikelsgewijze toelichting nader ingegaan. Is het niet mogelijk de genoemde termijnen in acht te nemen, dan stelt de uitvoerende lidstaat de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat hiervan onverwijld in kennis onder opgave van redenen en onder vermelding van de verwachte termijn waarbinnen besluitvorming respectievelijk uitvoering alsnog zal plaatsvinden.

Een Europees bewijsverkrijgingsbevel omvat niet alleen het verkrijgen van de gevraagde voorwerpen, bescheiden of gegevens maar tevens de overdracht daarvan aan de uitvaardigende lidstaat. Zoals in paragraaf 2 van deze memorie van toelichting is aangegeven, is dit een belangrijk verschil ten opzichte van het kaderbesluit inzake de beslissingen tot bevrozing. Dat kaderbesluit heeft een beperkte reikwijdte, hetgeen ertoe leidt dat op de overdracht van inbeslaggenomen voorwerpen de traditionele rechtshulpregels van toepassing zijn. Voor Nederland betekent dit dat de overdracht van voorwerpen die in beslag zijn genomen op grond van een bevel tot bevrozing slechts kan plaatsvinden nadat de rechtbank overeenkomstig artikel 552p Sv hiertoe verlof heeft verleend. Deze afzonderlijke verlofprocedure acht ik in het kader van het Europees bewijsverkrijgingsbevel niet langer passend. Indien de officier van justitie beslist om een EBB te erkennen en ten uitvoer te leggen, volgt daaruit logischerwijs dat ook wordt ingestemd met de overdracht van de verkregen voorwerpen, bescheiden of gegevens aan de uitvaardigende lidstaat.

Rechtsbescherming

Artikel 18 van het kaderbesluit ziet op de rechtsbescherming in verband met een EBB. Het artikel bepaalt dat zowel in de uitvoerende als in de uitvaardigende lidstaat rechtsmiddelen moeten openstaan tegen het uitvaardigen, erkennen en ten uitvoer leggen van een EBB, zij het dat de rechter in de uitvoerende staat geen onderzoek mag doen naar de gronden voor het uitvaardigen van een bevel. Dat is voorbehouden aan de autoriteiten in de uitvaardigende staat. Lidstaten mogen de mogelijkheid tot het instellen van een rechtsmiddel beperken tot Europese bewijsverkrijgingsbevelen die noodzaken tot de inzet van dwangmiddelen. De wijze waarop de procedure wordt ingericht wordt bepaald door het nationale recht van de desbetreffende lidstaat.

In de mogelijkheid van rechtsbescherming in het geval Nederland als uitvoerende lidstaat optreedt, wordt reeds voorzien in het huidige artikel 552a Sv. Deze bepaling biedt de mogelijkheid voor belanghebbenden zich te beklagen over bijvoorbeeld inbeslagneming van een voorwerp of tegen het gebruik van gevorderde of bij een doorzoeking vastgelegde gegevens. Deze mogelijkheid bestaat ongeacht de aanleiding van de inzet van de genoemde bevoegdheden. Dit rechtsmiddel kan dus ook worden aangewend wanneer de bevoegdheden worden toegepast ter uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel. Ter verduidelijking van deze

situatie wordt in artikel 552bbb bepaald dat artikel 552a van toepassing is. Onder belanghebbende in de zin van artikel 552a Sv worden onder andere begrepen, de beslagene, de verdachte of een derde rechthebbende aan wie het inbeslaggenomen voorwerp (mede) toebehoort. Teneinde de laatstgenoemde belanghebbende in de gelegenheid te stellen een rechtsmiddel in te stellen, wordt voorgesteld in artikel 552bbb, tweede lid, te bepalen dat de officier van justitie, wanneer deze redenen heeft om aan te nemen dat een inbeslaggenomen voorwerp niet uitsluitend aan de beslagene toebehoort, in Nederland de nodige naspeuringen doet naar degene die als rechthebbende zou kunnen gelden, teneinde hem op de mogelijkheid van beklag te wijzen, alvorens hij de inbeslaggenomen voorwerpen overdraagt aan de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat.

Bescherming van persoonsgegevens

Artikel 10 van het kaderbesluit regelt de bescherming van persoonsgegevens die zijn verstrekt ter uitvoering van een EBB. Deze bepaling is in het kaderbesluit opgenomen omdat ten tijde van de onderhandelingen over dit kaderbesluit nog geen zicht was op het tot stand komen van een zelfstandig kaderbesluit over de bescherming van persoonsgegevens die zijn verstrekt in het kader van justitiële samenwerking. Inmiddels is een dergelijk kaderbesluit wel vastgesteld. Het betreft kaderbesluit nr. 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PbEU L 350). Dit kaderbesluit bevat twee bepalingen (artikel 11 en 15) die overeenkomen met artikel 10 van het onderhavige kaderbesluit. Via de implementatie van deze twee artikelen van het eerstgenoemde kaderbesluit nr. 2008/977/JBZ in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en in het bijzonder in de voorgestelde artikelen 30c en 30i van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens wordt tevens uitvoering gegeven aan artikel 10 van het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel. Daarom behoeft artikel 10 van het onderhavige kaderbesluit geen afzonderlijke implementatie in dit wetsvoorstel. Ik vermeld nog dat het wetsvoorstel tot implementatie van kaderbesluit nr. 2008/977/JBZ op 12 november 2010 bij de Tweede Kamer is ingediend (Kamerstukken II 2010/11, 32 554, nrs. 1–3).

Verhouding tot bestaande instrumenten

Zoals in het voorgaande is aangegeven wordt de strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten op dit moment voor het overgrote gedeelte beheerst door bestaande rechtshulpverdragen. Deze rechtshulpverdragen blijven uiteraard van toepassing ten aanzien van de samenwerking tussen een lidstaat van de Europese Unie en een derde, bij het desbetreffende verdrag aangesloten staat. De verdragen blijven echter ook een aanvullende functie vervullen in de samenwerking tussen de lidstaten onderling. Het onderhavige kaderbesluit heeft immers een beperkte reikwijdte en bestrijkt slechts een deel van alle denkbare vormen van bewijsverkrijging. Het uitgangspunt van het kaderbesluit is dat het wordt toegepast indien een lidstaat voorwerpen, bescheiden of gegevens uit een andere lidstaat wil verkrijgen ten behoeve van het bewijs die vallen onder de reikwijdte van het kaderbesluit. Het kan echter ook voorkomen dat een lidstaat voor een opsporingsonderzoek niet alleen voorwerpen, bescheiden of gegevens nodig heeft die onder de reikwijdte van het Europees bewijsverkrijgingsbevel vallen, maar ook bijvoorbeeld een verklaring van een getuige nodig heeft of een telefoontap wenst. Om te voorkomen dat in een dergelijke situatie zowel een Europees bewijsverkrijgingsbevel als een aanvullend rechtshulpverzoek moet worden uitgevaardigd, bepaalt artikel 21, derde lid, van het kaderbesluit dat kan worden volstaan met een alomvattend rechtshulpverzoek.

Het onderhavige kaderbesluit beoogt de bestaande procedures voor rechtshulp ten aanzien van voorwerpen, bescheiden en gegevens die onder de reikwijdte van het kaderbesluit vallen, te vervangen door procedures gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning. Ervan uitgaande dat het aantal te ontvangen Europese bewijsverkrijgingsbevelen vergelijkbaar is met het aantal rechtshulpverzoeken dat thans wordt ingediend om voorwerpen, bescheiden of gegevens te verkrijgen, wordt geen substantiële kostenstijging voorzien. Of toepassing van het onderhavige kaderbesluit zal leiden tot een stijging van het aantal Europese bewijsverkrijgingsbevelen ten opzichte van het aantal rechtshulpverzoeken valt niet op voorhand te zeggen. De rapportageverplichting die op grond van artikel 552hhh zal worden vastgesteld maakt het echter mogelijk onder andere het aantal ontvangen en uitgevoerde bevelen te monitoren, hetgeen aanleiding zou kunnen geven voor herziening van de kosten die met uitvoering van het kaderbesluit zijn gemoeid. De Raad van Korpschefs heeft in zijn advies aandacht gevraagd voor de capacitaire gevolgen van het kaderbesluit, in het bijzonder met betrekking tot de inbeslagneming van digitale gegevensdragers. Hierbij is in veel gevallen de inzet van digitaal specialisten vereist, die op dit moment schaars zijn binnen de politieorganisatie. Het is juist dat met de toenemende digitalisering van de samenleving meer capaciteit nodig is voor digitale opsporing. Dit geldt overigens niet alleen voor Nederland, maar ook voor veel andere landen. De inspanningen zijn erop gericht meer specialisten bij de politie aan te trekken zowel voor het verrichten van onderzoekshandelingen ten behoeve van de Nederlandse opsporing als ten behoeve van de uitvoering van verzoeken uit andere landen. Door middel van eerder genoemde rapportageverplichting kan inzicht worden verkregen in de daadwerkelijke aantallen verzoeken en daarmee in de gevolgen voor capaciteit bij politie en openbaar ministerie en kunnen zo nodig aanvullende maatregelen worden getroffen. De regering hecht belang aan een integrale aanpak van computercriminaliteit en internationale en Europese samenwerking maakt daarvan een belangrijk onderdeel uit.

5. Adviezen

Het conceptwetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het openbaar ministerie (OM), de Raad voor de rechtspraak (Rvdv), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad van Korpschefs en de Nederlandse Orde van Advocaten. Van de vier eerstgenoemde adviesorganen is advies ontvangen.¹

Het openbaar ministerie, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak vroegen alle drie een nadere verduidelijking van de rolverdeling tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris bij de erkenning en uitvoering van een EBB afkomstig uit een andere lidstaat. Naar aanleiding van deze adviezen is ter verduidelijking zowel het wetsvoorstel (artikel 552aaa, tweede lid) als de memorie van toelichting aangepast. Graag licht ik een en ander nader toe. De officier van justitie neemt een centrale positie in bij de erkenning en tenuitvoerlegging van een EBB. Hij ontvangt het bevel, beoordeelt of het aan de daaraan gestelde vormvereisten voldoet, beziet of er eventueel sprake is van een weigeringsgrond of een grond voor opschorting. Ook beoordeelt hij of er speciale maatregelen moeten worden getroffen bij de uitvoering, bijvoorbeeld om te kunnen voldoen aan de voorwaarden die de uitvaardigende autoriteit heeft verzocht bij de uitvoering in acht te nemen (zie ook artikelsgewijze toelichting op artikel 552aaa, vijfde lid). Indien hij oordeelt dat het bevel voor uitvoering vatbaar is, kan hij in beginsel overgaan tot die uitvoering. Dit is slechts anders wanneer het voor de uitvoering van

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

het bevel nodig is dat bevoegdheden worden toegepast die volgens het Nederlandse strafprocesrecht alleen door de rechter-commissaris kunnen worden toegepast (bijvoorbeeld wanneer het bevel strekt tot doorzoeking van een woning tegen de wil van de bewoner). In dat geval stelt de officier van justitie het bevel in handen van de rechter-commissaris. Naar aanleiding van de ontvangen adviezen is in het wetsvoorstel nader verduidelijkt dat dit geschiedt door een schriftelijke vordering van de officier van justitie aan de rechter-commissaris waarin de officier van justitie de handelingen omschrijft die nodig zijn voor de uitvoering van het ontvangen EBB. De adviesorganen vroegen voorts welke ruimte de rechter-commissaris heeft bij de beoordeling van een dergelijke vordering. De rechter-commissaris zal kunnen toetsen of de officier van justitie terecht tot het oordeel is gekomen dat het desbetreffende Europees bewijsverkrijgingsbevel voor uitvoering vatbaar is en of de van hem verlangde onderzoekshandelingen in het kader van het uitgevaardigde bevel kunnen worden toegepast. Mocht hij tot het oordeel komen dat het EBB en daarmee de vordering van de officier van justitie niet kan worden uitgevoerd dan zal hij de vordering afwijzen. Ingevolge artikel 446, eerste lid, Sv staat voor de officier van justitie cassatieberoep tegen een dergelijke afwijzende beschikking open.

De NVvR vroeg voorts ook de rol van de rechter-commissaris bij *uitgaande* Europese bewijsverkrijgingsbevelen nader toe te lichten. De rol van de rechter-commissaris bij uitgaande Europees bewijsverkrijgingsbevelen is tweeledig. Hij is bevoegd zelfstandig een EBB uit te vaardigen indien hij bijvoorbeeld in het kader van een mini-instructie van oordeel is dat bepaalde voorwerpen, bescheiden of gegevens die zich in een andere lidstaat bevinden, moeten worden verkregen. Daarnaast kan zijn inzet nodig zijn indien de officier van justitie een EBB wil uitvaardigen dat zal leiden tot de inzet van een bevoegdheid waarvoor volgens het Nederlandse strafprocesrecht een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. In een dergelijk geval zal de officier van justitie weliswaar bevoegd zijn tot het uitvaardigen van een EBB, doch slechts nadat hij een machtiging van de rechter-commissaris heeft verkregen.

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld de verlofprocedure ex artikel 552p Sv te laten vervallen voor de overdracht aan de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat van voorwerpen, bescheiden of gegevensdragers die zijn verkregen ter uitvoering van een EBB. Kort gezegd is de reden hiervoor dat een dergelijke afzonderlijke verlofprocedure zich niet goed verhoudt met het beginsel van wederzijdse erkenning dat ten grondslag ligt aan de samenwerking op basis van een EBB. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies aangegeven de motivering niet overtuigend te vinden. De Raad is van oordeel dat hiermee aanzienlijk wordt afgeweken van het Nederlandse stelsel dat geldt bij de uitvoering van rechtshulpverzoeken, mede omdat ook de rol van de rechter-commissaris bij de uitvoering van dergelijke bevelen wordt beperkt ten opzichte van de huidige regels voor uitvoering van rechtshulpverzoeken. Ook vanuit het oogpunt van rechtsbescherming acht de Raad rechterlijke bemoeienis op zijn plaats.

Dat met dit voorstel wordt afgeweken van de bestaande regels met betrekking tot de uitvoering van rechtshulpverzoeken is een juiste constatering, maar daarbij dient te worden opgemerkt dat justitiële samenwerking op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning ook beoogt een andere, nauwere vorm van samenwerking te bewerkstelligen dan de bestaande samenwerking op basis van de traditionele rechtshulpverdragen. Het ligt dan ook in de rede niet zonder meer de bestaande regels voor de uitvoering van rechtshulpverzoeken over te nemen als het gaat om samenwerking op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning. Een Europees bewijsverkrijgingsbevel strekt niet slechts tot

verkrijging van de daarin genoemde voorwerpen, bescheiden of gegevens maar tevens tot de overdracht daarvan aan de uitvaardigende lidstaat. Wanneer een officier van justitie een EBB ontvangt, dit beoordeelt en tot de conclusie komt dat het voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar is, ligt het in de reden dat de beslissing tot erkenning en tenuitvoerlegging van het bevel mede de overdracht van de desbetreffende voorwerpen, bescheiden of gegevens omvat. Een afzonderlijke rechterlijke procedure voor het verlenen van verlof voor die overdracht is naar mijn oordeel niet langer passend binnen dit stelsel gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning. Daarbij komt dat voor de belanghebbende steeds de mogelijkheid bestaat op basis van artikel 552bbb jo. 552a Sv een klaagschrift in te dienen tegen de maatregelen die zijn genomen ter uitvoering van een EBB. Rechterlijke bemoeienis kan dus door de belanghebbende zelf worden ingeroepen. Indien een klaagschrift is ingediend, heeft dit schorsende werking ten aanzien van de overdracht van de desbetreffende voorwerpen, bescheiden of gegevens. Met deze procedure kan de verdachte of derdebelanghebbende het oordeel van de rechter inroepen, indien hij meent dat ten onrechte een EBB is erkend en uitgevoerd. Gelet op het voorgaande kom ik dan ook op dit punt tot een ander oordeel dan de Raad.

Tenslotte zij voor de goede orde opgemerkt dat anders dan de Rvdr aangeeft in zijn advies, de rol van de rechter-commissaris bij de uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel naadloos aansluit bij de rol van de rechter-commissaris bij de uitvoering van rechtshulpverzoeken, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten tot versterking van de positie van de rechter-commissaris (Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nrs. 1–3). In dat wetsvoorstel wordt immers voorgesteld de rol van de rechter-commissaris bij de uitvoering van rechtshulpverzoeken die strekken tot inbeslagneming van stukken van overtuiging te beperken tot die gevallen waarin de inzet van de rechter-commissaris volgens de bestaande strafvorderlijke bepalingen is vereist. Ook het onderhavige wetsvoorstel heeft als uitgangspunt dat in beginsel de officier van justitie de bevoegde autoriteit is tot erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees bewijsverkrijgingsbevel en beperkt de rol van de rechter-commissaris tot die bevelen die slechts ten uitvoer kunnen worden gelegd met toepassing van bevoegdheden waartoe alleen de rechter-commissaris bevoegd is.

Voorts merkt de Rvdr op de rechtsbescherming van met name derdebelanghebbenden mager te vinden. De Raad vraagt daarbij in het bijzonder aandacht voor de mogelijkheid de uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel te kunnen toetsen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Als voorbeeld wordt daarbij aangehaald de situatie waarin bijvoorbeeld computers in beslag worden genomen die noodzakelijk zijn voor de voortzetting van beroep of bedrijf. Hierover wil ik graag het volgende opmerken. In de eerste plaats mag ingevolge artikel 7, onder a, van het kaderbesluit alleen een Europees bewijsverkrijgingsbevel worden uitgevaardigd indien de uitvaardigende lidstaat ervan overtuigd is dat het opvragen van de desbetreffende voorwerpen, bescheiden of gegevens noodzakelijk en proportioneel is gegeven de procedure in welk kader ze worden opgevraagd. Er mag dus van worden uitgegaan dat de uitvaardigende lidstaat geen disproportionele Europese bewijsverkrijgingsbevelen zal uitvaardigen. Voorts strekt een Europees bewijsverkrijgingsbevel tot het verkrijgen van een bepaald resultaat, namelijk een bepaald voorwerp, document of gegeven. De uitvoerende staat mag in beginsel bepalen op welke wijze dat resultaat wordt bereikt. In het geval de uitvaardigende lidstaat een bevel uitvaardigt met betrekking tot de inhoud van een bepaalde computer zal het in sommige omstandigheden ook mogelijk zijn te volstaan met bijvoorbeeld een kopie van de harde

schijf van de desbetreffende computer zonder de computer zelf in beslag te nemen.

Tenslotte vroeg de NVvR in haar advies nader in te gaan op het gebruik van bewijs dat is vergaard op verzoek van de uitvaardigende lidstaat met toepassing van bevoegdheden die in een vergelijkbare Nederlandse zaak niet hadden kunnen worden toegepast. Het algemene uitgangspunt van het kaderbesluit is dat een Europees bewijsverkrijgingsbevel door Nederland wordt erkend en ten uitvoer gelegd voor zover dit verenigbaar is met de bevoegdheden die in een vergelijkbare nationale zaak naar Nederlands recht hadden kunnen worden ingezet (artikel 11, derde lid, onder i, van het kaderbesluit). De NVvR constateert terecht dat op dit uitgangspunt een uitzondering wordt gemaakt in artikel 552yy, tweede lid, van dit wetsvoorstel (vgl. 11, derde lid, onder ii, van het kaderbesluit). Hieruit vloeit voort dat wanneer een Europees bewijsverkrijgingsbevel betrekking heeft op een ernstig strafbaar feit, dat wil zeggen een feit dat valt onder de lijst van 32 categorieën van feiten genoemd in artikel 14 van het kaderbesluit en op dat feit in de uitvaardigende lidstaat een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar is gesteld, de uitvoerende lidstaat steeds in staat moet zijn het desbetreffende bevel uit te voeren, ongeacht of dit in een vergelijkbaar nationaal geval ook mogelijk zou zijn geweest. Deze uitzondering heeft echter voor de Nederlandse situatie slechts zeer beperkte gevolgen. Immers, veruit de meeste bevoegdheden die vallen onder de reikwijdte van een Europees bewijsverkrijgingsbevel kunnen – al dan niet door tussenkomst van de rechter-commissaris (vgl. artikel 104 e.v. Sv) – volgens het Nederlandse strafprocesrecht voor alle misdrijven worden ingezet. Slechts in twee zeer specifieke gevallen geldt hierop een uitzondering. Het eerste geval betreft de bevoegdheid tot inbeslagneming van een aan de post toevertrouwde brief (artikel 100 Sv) of tot vordering van een bij een internetaanbieder opgeslagen e-mailbericht (artikel 126ng, tweede lid, Sv). Het tweede geval betreft de bevoegdheid tot het vorderen van gevoelige gegevens, dat wil zeggen gegevens betreffende iemands godsdienst, levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging (artikel 126nf Sv). Deze twee zeer specifieke bevoegdheden kunnen uitsluitend worden ingezet voor misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Ook de rechter-commissaris is aan deze voorwaarde gebonden. Teneinde de toepassing van deze specifieke bevoegdheden ook mogelijk te maken ter uitvoering van een EBB dat betrekking heeft op de bovengenoemde ernstige strafbare feiten, is artikel 552aaa, derde lid, opgenomen. De vraag van de NVvR richt zich op het gebruik van bewijs dat is verkregen met toepassing van deze bepaling. Dit bewijs is vergaard op verzoek van de uitvaardigende lidstaat en zal dus in beginsel alleen in de uitvaardigende lidstaat worden gebruikt alwaar – gelet op artikel 7, onderdeel b, van het kaderbesluit – de desbetreffende voorwerpen, bescheiden of gegevens in het gegeven geval naar nationaal recht hadden kunnen worden verkregen.

De overige opmerkingen die door de adviesorganen in hun adviezen naar voren zijn gebracht, zijn waar geboden in het wetsvoorstel en elders in de memorie van toelichting verwerkt.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdelen A tot en met D

Voorgesteld wordt de regels betreffende het uitvaardigen van een Europees bewijsverkrijgingsbevel en de erkenning en tenuitvoerlegging daarvan in een afzonderlijke afdeling in Titel XI onder te brengen. Die afdeling komt te staan naast de huidige bepalingen in Titel XI inzake de wederzijdse erkenning van «beslissingen tot bevrozing» die uitvoering

geven aan het kaderbesluit 2003/577/JBZ. Deze opzet komt de toegankelijkheid van de regeling ten goede. Met het oog hierop worden enkele wijzigingen van redactionele aard voorgesteld die zijn opgenomen in artikel I, onderdelen A tot en met D.

Artikel I, onderdeel E

Artikel I, onderdeel E, bevat de voorgestelde nieuwe afdeling waarin de regels inzake het Europees bewijsverkrijgingsbevel zijn opgenomen.

Artikel 552ww

In artikel 552ww wordt bepaald wanneer een Europees bewijsverkrijgingsbevel vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland. Het moet gaan om het verkrijgen van voorwerpen, bescheiden of gegevens die zich op Nederlands grondgebied bevinden of, in het geval van elektronische gegevens, om gegevens die naar Nederlands recht toegankelijk zijn. Hierop is in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting reeds ingegaan.

De kwalificatie «ten behoeve van de waarheidsvinding» is in onderdeel a opgenomen om te verduidelijken dat een Europees bewijsverkrijgingsbevel dat strekt tot inbeslagneming van voorwerpen of bescheiden slechts kan dienen tot inbeslagneming ten behoeve van de waarheidsvinding en niet ten behoeve van het conservatoir beslag. Naar aanleiding van de redactionele opmerkingen van het openbaar ministerie zijn deze woorden verplaatst zodat duidelijk is dat ze betrekking hebben op de inbeslagneming.

In paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is ook reeds ingegaan op de vraag welke autoriteiten bevoegd zijn tot het uitvoerdigen van een Europees bewijsverkrijgingsbevel. Artikel 552ww, eerste lid, bepaalt dat alleen bevelen uitgevaardigd door justitiële autoriteiten, dat wil zeggen officieren van justitie, rechters of onderzoekers, vatbaar zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland. Is het bevel uitgevaardigd door een andere dan een justitiële autoriteit die door de uitvoerdigende lidstaat is aangewezen als bevoegd tot het uitvoerdigen van een Europees bewijsverkrijgingsbevel en strekt het tot de inzet van dwangmiddelen, dan zal een dergelijk bevel ingevolge artikel 552ww, tweede lid, alleen dan in Nederland vatbaar voor tenuitvoerlegging zijn wanneer het door een justitiële autoriteit van de uitvoerdigende lidstaat is bekrachtigd.

Voorts wordt in artikel 552ww, eerste lid, bepaald dat alleen een EBB dat is opgesteld overeenkomstig het standaardformulier dat is opgenomen in de bijlage bij het kaderbesluit, voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar is. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 6 van het kaderbesluit. Het gebruik van het formulier verzekert dat belangrijke informatie voor de erkenning en tenuitvoerlegging van het bevel wordt verstrekt.

Hoewel een Europees bewijsverkrijgingsbevel kan worden uitgevaardigd met het oog op het verkrijgen van opgeslagen of vastgelegde gegevens, worden ingevolge artikel 4, tweede lid, onderdeel e, van het kaderbesluit, de historische verkeersgegevens opgeslagen bij telecomaانبieders hiervan uitgesloten. Hierop is in paragraaf 3 van het algemene deel van deze toelichting reeds ingegaan. Deze beperking is neergelegd in artikel 552ww, derde lid.

Artikel 552xx

Uitgangspunt van wederzijdse erkenning is dat een Europees bewijsverkrijgingsbevel afkomstig uit een andere lidstaat in beginsel wordt erkend en ten uitvoer gelegd. Slechts in een aantal limitatief opgesomde gevallen mag de erkenning en tenuitvoerlegging worden geweigerd of opgeschort. Dit is bepaald in artikel 11, eerste lid van het kaderbesluit. Artikel 552xx, eerste lid, geeft hieraan uitvoering.

Zoals bij artikel 552ww is aangegeven, dient gebruik gemaakt te worden van het standaardformulier. Als het formulier onvolledig of onjuist is ingevuld, bericht de officier van justitie ingevolge artikel 552xx, tweede lid, dit aan de uitvaardigende autoriteit en stelt hij deze in de gelegenheid de ontbrekende of foutieve informatie aan te vullen respectievelijk te verbeteren. Blijft aanvulling of verbetering achterwege, dan kan de officier van justitie op basis van het voorgestelde artikel 552yy, eerste lid, onderdeel a, de erkenning en tenuitvoerlegging weigeren. Ook is in artikel 552xx, tweede lid, geregeld dat de officier van justitie de uitvaardigende autoriteit de gelegenheid kan bieden het EBB alsnog te laten bekrachtigen door een justitiële autoriteit wanneer dit in eerste instantie niet is gedaan terwijl het bevel wel strekt tot de inzet van de dwangmiddelen. Ingevolge artikel 552ww, eerste en tweede lid, is een EBB dat strekt tot de inzet van dwangmiddelen immers alleen dan voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar indien het is uitgevaardigd of bekrachtigd door een justitiële autoriteit in de uitvaardigende lidstaat. Blijft bekrachtiging achterwege, dan dient uitvoering van het bevel te worden geweigerd op grond van artikel 552yy, eerste lid, onderdeel e.

Artikel 552yy

Artikel 552yy bevat de gronden voor weigering. Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 13 van het kaderbesluit. In het eerste lid zijn de verplichte weigeringsgronden opgenomen, in het tweede lid de facultatieve weigeringsgronden.

Eerste lid

Onderdeel a: De tenuitvoerlegging van een EBB dient te worden geweigerd indien de uitvoering van bevel – kort gezegd – in strijd zou zijn met het beginsel van ne bis in idem dat inhoudt dat niemand voor een tweede maal in rechte wordt betrokken ter zake van hetzelfde feit. Met andere woorden: indien de uitvoering van het bevel zou leiden tot het verlenen van medewerking aan een vervolging voor een feit waarvoor vervolging reeds heeft plaatsgevonden. De terminologie van deze bepaling is overgenomen uit artikel 552l, eerste lid, onderdeel b, waarin is bepaald dat geen gevolg zal worden gegeven aan een rechtshulpverzoek, indien de inwilliging onverenigbaar zou zijn met het ne bis in idem-beginsel.

Onderdeel b: De tenuitvoerlegging van het bevel wordt voorts geweigerd, indien het feit waarvoor het Europees bewijsverkrijgingsbevel is uitgevaardigd naar Nederland recht niet strafbaar is gesteld en het bevel strekt tot de inzet van dwangmiddelen (zoals bijvoorbeeld een doorzoeking). Met andere woorden, indien dubbele strafbaarheid ontbreekt, wordt de erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees bewijsverkrijgingsbevel geweigerd (artikel 13, eerste lid, onderdeel b, van het kaderbesluit). Op dit uitgangspunt wordt echter in artikel 552yy, derde lid, een belangrijke beperking aangebracht waarmee uitvoering wordt gegeven aan artikel 14, tweede lid, van het kaderbesluit. Immers, op grond van artikel 14, tweede lid, van het kaderbesluit mag de tenuitvoerlegging van een EBB niet

worden geweigerd op grond van het ontbreken van dubbele strafbaarheid indien het feit waarvoor het bevel is uitgevaardigd voorkomt op de in het tweede lid opgenomen lijst met feiten en daarop in de uitvaardigende lidstaat een maximale vrijheidsstraf van ten minste drie jaren is gesteld. Deze systematiek van het inperken van het vereiste van dubbele strafbaarheid voor bepaalde ernstige strafbare feiten is onder andere eerder gevolgd in het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de daarop gebaseerde Overleveringswet.

Onderdeel c: Uitgangspunt van het kaderbesluit is dat de uitvoerende lidstaat een EBB uitvoert met toepassing van het eigen procesrecht. Dit betekent dat de uitvoerende lidstaat die bevoegdheden ter uitvoering van een EBB zal inzetten die het in een vergelijkbaar nationaal geval ook zou kunnen inzetten om de gevraagde voorwerpen, bescheiden of gegevens te verkrijgen. Dit is bepaald in artikel 11, derde lid, onder i, van het kaderbesluit. Dit betekent dat wanneer voor de uitvoering van een EBB een bevoegdheid moet worden toegepast die in een vergelijkbaar nationaal geval niet zou kunnen worden toegepast (bijvoorbeeld omdat het EBB is uitgevaardigd voor een feit waarvoor die bevoegdheid niet beschikbaar is), de uitvoerende lidstaat de uitvoering van het bevel in beginsel mag weigeren. Dit is bepaald in artikel 552yy, eerste lid, onderdeel c, en geeft uitvoering aan artikel 13, eerste lid, onderdeel c, van het kaderbesluit.

Uitzondering op deze regel vormen de gevallen waarin het aan een Europees bewijsverkrijgingsbevel ten grondslag liggende strafbare feit een feit is dat is vermeld op de lijst met feiten en soorten van feiten in artikel 14, tweede lid, van het kaderbesluit en op dat feit in de uitvaardigende lidstaat een maximale vrijheidsstraf van ten minste drie jaren is gesteld (artikel 552yy, derde lid). Deze uitzondering is vergelijkbaar met de hiervoor genoemde uitzondering met betrekking tot het vereiste van dubbele strafbaarheid en vloeit voort uit artikel 11, derde lid, onder ii, van het kaderbesluit. In artikel 552aaa, derde lid, wordt de grondslag neergelegd voor het toepassen van bevoegdheden in deze uitzonderingsgevallen.

Onderdeel d: Ook dient weigering plaats te vinden indien voorrechten of immuniteiten die naar Nederlands recht gelden aan de tenuitvoerlegging in de weg zouden staan. Het kan hierbij gaan om klassieke immuniteiten zoals bijvoorbeeld strafrechtelijke immuniteit van diplomaten. Het verlenen van immuniteit aan diplomaten is gebaseerd op internationale verdragen die – ook ongeacht deze expliciete uitzonderingsgrond – aan uitvoering van dergelijke verzoeken in de weg zouden staan. Uit overweging 17 van de preambule van het kaderbesluit blijkt echter dat het bij de genoemde «voorrechten en immuniteiten» ook kan gaan om het verschoningsrecht van bepaalde beroepsbeoefenaars die tot geheimhouding zijn verplicht, zoals bijvoorbeeld advocaten of artsen. Ook kunnen, zo is de jurisprudentie bepaald, journalisten met het oog op bronbescherming hieronder vallen. Wanneer de gevraagde voorwerpen, bescheiden of gegevens onder dit verschoningsrecht vallen, zal de officier van justitie gehouden zijn de uitvoering van het bevel te weigeren.

Onderdeel e: In artikel 552ww, tweede lid, is bepaald dat een EBB dat strekt tot de inzet van dwangmiddelen moet zijn uitgevaardigd door een justitiële autoriteit of, indien dit niet het geval is, door een zodanige autoriteit moet zijn bekrachtigd. Is dit laatste in eerste instantie niet gebeurd, dan kan de officier van justitie de uitvaardigende lidstaat alsnog de gelegenheid bieden om het bevel te laten bekrachtigen door een justitiële autoriteit. Blijft deze bekrachtiging achterwege, dan wordt het bevel op grond van onderhavige bepaling geweigerd.

Tweede lid

Onderdeel a: In dit onderdeel is de zogenoemde territorialiteitsclausule opgenomen. Deze clausule bepaalt dat de erkenning van een EBB kan worden geweigerd indien dit is uitgevaardigd in verband met een strafbaar feit dat geheel of voor een belangrijk deel op het grondgebied van de uitvoerende lidstaat is gepleegd. Deze bepaling kan met name een rol spelen indien een andere lidstaat op basis van extraterritoriale rechtsmacht een feit vervolgt dat op Nederlands grondgebied is gepleegd en hier te lande niet strafbaar is. Indien dit feit valt onder een van de categorieën van strafbare feiten genoemd in artikel 14 van het kaderbesluit en daarop in de uitvaardigende lidstaat een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaren is gesteld, dan mag Nederland de uitvoering van het bevel immers niet weigeren op grond van het ontbreken van dubbele strafbaarheid (artikel 552yy, derde lid). Door toepassing van de territorialiteitsclausule in een dergelijk geval kan toch worden voorkomen dat door de Nederlandse autoriteiten dwangmiddelen moeten worden ingezet voor vervolging van een feit dat op Nederlands grondgebied is gepleegd doch hier niet strafbaar is.

Onderdeel b: De uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel mag voorts worden geweigerd indien dit wezenlijke belangen van nationale veiligheid zou schaden, de bron van informatie in gevaar zou brengen of indien de gegevens die de uitvaardigende lidstaat met het Europees bewijsverkrijgingsbevel heeft opgevraagd geclassificeerde gegevens blijken te zijn afkomstig van een inlichtingendienst, zoals de AIVD. Van de eerstgenoemde situatie zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn wanneer de uitvoering van het Europees bewijsverkrijgingsbevel een lopende operatie van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) zou doorkruisen.

Onderdeel c: Tenslotte kan weigering van de tenuitvoerlegging van een EBB plaatsvinden indien het bevel onjuist of onvolledig is en ondanks rappelleren van de officier van justitie op grond van artikel 552xx, tweede lid, aanvulling of verbetering achterwege blijft.

Vierde en vijfde lid

Het vierde en vijfde lid van artikel 13 van het kaderbesluit bepalen dat wanneer in bepaalde gevallen overwogen wordt de erkenning en tenuitvoerlegging te weigeren, eerst overleg moet worden gevoerd met de uitvaardigende autoriteit respectievelijk met Eurojust. De gedachte is dat voor de toepassing van sommige weigeringsgronden waarbij informatie uit de uitvaardigende lidstaat nodig kan zijn om tot een goed oordeel te komen ten aanzien van de toepasselijkheid van de desbetreffende weigeringsgrond, het nuttig is eerst overleg te voeren met de uitvaardigende autoriteit en zo nodig aanvullende inlichtingen in te winnen, alvorens tot het besluit te komen de tenuitvoerlegging al dan niet te weigeren.

In het geval wordt overwogen de tenuitvoerlegging te weigeren op grond van de zogenoemde territorialiteitsclausule – kort gezegd, het feit is geheel of voor een belangrijk deel begaan op het grondgebied van de uitvoerende lidstaat – moet Eurojust worden geraadpleegd. Eurojust is een Europees orgaan gevestigd in Den Haag dat bestaat uit een college van 27 officieren van justitie die als nationaal lid zijn aangewezen (uit elke lidstaat één) en dat beoogt de justitiële samenwerking te bevorderen in met name meer complexe strafzaken waarbij meerdere lidstaten zijn betrokken. De grondslag voor Eurojust is neergelegd in het besluit nr. 2002/187/JBZ betreffende de oprichting van Eurojust teneinde de strijd

tegen ernstige vormen van criminaliteit te versterken, zoals gewijzigd bij besluit nr. 2009/426/JBZ van de Raad van 16 december 2008 inzake het versterken van Eurojust en tot wijziging van Besluit 2002/187/JBZ betreffende de oprichting van Eurojust teneinde de strijd tegen ernstige vormen van criminaliteit te versterken (Pb EU 2009, L 138). Teneinde een juiste toepassing van de territorialiteitsclausule te verzekeren, wordt het advies van Eurojust ingewonnen, indien overwogen wordt de uitvoering van een EBB op deze grond te weigeren.

Artikel 552yy, vierde en vijfde lid, geeft uitvoering aan de hierboven genoemde bepalingen van het kaderbesluit.

Artikel 552zz

Artikel 16 van het kaderbesluit bevat de gronden voor opschorting van de erkenning en tenuitvoerlegging van een EBB. Opschorting van erkenning is geregeld in artikel 552xx, tweede lid, waarbij de officier van justitie alsnog de aanvullend gegevens of bekrachtiging vraagt. Het voorgestelde artikel 552zz implementeert de opschortingsgronden met betrekking tot de uitvoering van een EBB. Kort gezegd kan de uitvoering van een EBB worden opgeschort indien een lopend opsporingsonderzoek door de uitvoering zou worden geschaad of indien de voorwerpen, bescheiden of gegevens al in een andere gerechtelijke procedure worden gebruikt. Dit is niet beperkt tot strafrechtelijke procedures. Het kan dus bijvoorbeeld ook gaan om een civielrechtelijke procedure.

Artikel 552aaa

Het voorgestelde artikel 552aaa heeft betrekking op de tenuitvoerlegging in Nederland van een Europees bewijsverkrijgingsbevel. Artikel 11 van het kaderbesluit bepaalt dat de uitvoering geschiedt op dezelfde wijze als wanneer de gevraagde voorwerpen, bescheiden of gegevens in een nationale zaak zouden worden verkregen. Met andere woorden, het strafprocesrecht van de uitvoerende lidstaat is van toepassing op de wijze waarop een Europees bewijsverkrijgingsbevel wordt uitgevoerd. Dit betekent dat een EBB in beginsel door de officier van justitie kan worden uitgevoerd, tenzij de uitvoering ervan noopt tot de toepassing van bevoegdheden die volgens het Nederlandse strafprocesrecht alleen door de rechter-commissaris kunnen worden toegepast, zoals bijvoorbeeld het geval is wanneer een doorzoeking in een woning tegen de wil van de bewoner moet plaatsvinden.

In het derde lid van artikel 552aaa wordt de grondslag gecreëerd voor de toepassing van bevoegdheden die nodig zijn ter uitvoering van een EBB, doch die in een vergelijkbare Nederlandse zaak onder de gegeven omstandigheden niet hadden kunnen worden toegepast. Zoals in de toelichting bij artikel 552yy, eerste lid, onder c, is aangegeven, dient de uitvoerende lidstaat in staat te zijn een EBB dat is uitgevaardigd in verband met bepaalde ernstige strafbare feiten (feiten vallende onder één van de 32 categorieën van ernstige feiten genoemd in artikel 14 van het kaderbesluit waarop in de uitvaardigende lidstaat een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaren is gesteld) uit te voeren, ook wanneer dat leidt tot de inzet van bevoegdheden die in een vergelijkbare nationale zaak niet hadden kunnen worden toegepast. In artikel 552aaa, derde lid, wordt bepaald dat in de genoemde gevallen van ernstige criminaliteit, de benodigde bevoegdheden kunnen worden ingezet ook buiten de in de toepasselijke strafvorderlijke bepalingen genoemde gevallen. Dit betekent bijvoorbeeld dat een bevoegdheid die volgens het Nederlandse strafprocesrecht alleen kan worden ingezet wanneer sprake is van verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, ook kan

worden ingezet ter uitvoering van een EBB, voor zover dat EBB betrekking heeft op één de genoemde ernstige strafbare feiten. Met de zinsnede «buiten de in de toepasselijke bepalingen genoemde gevallen» wordt bedoeld op de materiële eisen, zoals bijvoorbeeld de voorwaarde dat sprake moet zijn van een verdenking van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten of dat sprake moet zijn van een feit waardoor de rechtsorde ernstig geschokt is. De formele eisen, zoals bijvoorbeeld de eis dat voor de toepassing van de bevoegdheid een schriftelijk bevel nodig is of dat de uitvoering dient te geschieden door de rechter-commissaris, blijven van toepassing, ook in de artikel 552aaa, derde lid, genoemde gevallen.

Een en ander betekent dat indien het feit dat ten grondslag ligt aan het bevel buiten één van de 32 categorieën van strafbare feiten valt of de maximale gevangenisstraf die in de uitvaardigende lidstaat op dat feit is gesteld lager dan drie jaren is, steeds bepalend is of de voor de uitvoering benodigde bevoegdheden ook in een vergelijkbare Nederlandse zaak hadden kunnen worden toegepast.

In artikel 552aaa, vierde lid, zijn de termijnen opgenomen waarbinnen in beginsel de tenuitvoerlegging moet plaatsvinden. Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 15, derde lid, van het kaderbesluit. Indien de termijnen niet kunnen worden gehaald, dient de officier van justitie de uitvaardigende autoriteit hiervan in kennis te stellen met opgave van redenen. Ook dient hij aan te geven wanneer hij naar verwachting wel in staat zal zijn het bevel uit te voeren.

In het vijfde lid van artikel 552aaa is bepaald dat bij de uitvoering van het bevel zoveel rekening zal worden gehouden met de vormvereisten en wensen die de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat hebben aangegeven. Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 12 van het kaderbesluit. Het doel van deze bepaling is ervoor te zorgen dat de verkregen voorwerpen, bescheiden of gegevens ook daadwerkelijk als bewijs kunnen worden gebruikt in de strafzaak in de andere lidstaat. De formaliteiten kunnen van verschillende aard zijn. Het kan bijvoorbeeld gaan om het verzoek bepaalde regels met betrekking tot het vastleggen van de «chain of evidence» in acht te nemen of het verzoek de raadsman van de verdachte bij een doorzoeking aanwezig te laten zijn. Het kan ook gaan om het verzoek autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat, zoals bijvoorbeeld opsporingsambtenaren van de uitvaardigende lidstaat, aanwezig te laten zijn bij de uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel. De uitvaardigende autoriteiten kunnen een dergelijk verzoek in het Europees aanhoudingsbevel aangegeven. Daarvoor is dus geen afzonderlijk rechtshulpverzoek nodig. Het kan ook gaan om een verzoek tot geheimhouding van het in de uitvaardigende lidstaat lopende opsporingsonderzoek.

Aan dergelijke verzoeken van de uitvaardigende autoriteiten wordt zoveel mogelijk gehoor gegeven, tenzij in Nederland geldende fundamentele beginselen zich daartegen verzetten.

In artikel 552aaa, zesde lid, is bepaald dat, indien de uitvaardigende autoriteit dit in het bevel heeft aangegeven en voor zover dit rechtstreeks verband houdt met het EBB, andere voorwerpen, bescheiden of gegevens kunnen worden verkregen dan die welke in het bevel expliciet zijn genoemd dan wel verklaringen kunnen worden opgenomen van personen die aanwezig zijn bij de uitvoering van het Europees bewijsverkrijgingsbevel. Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 4, vijfde en zesde lid, van het kaderbesluit.

Naar aanleiding van het advies van de NVvR kan worden opgemerkt dat het hier inderdaad, zoals door de NVvR aangegeven, kan gaan om personen die bijvoorbeeld bij een doorzoeking aanwezig blijken te zijn in het te doorzoeken pand. Dit is, zoals de NVvR terecht aangeeft, een uitzondering op de reikwijdte van het Europees bewijsverkrijgingsbevel dat zich immers beperkt tot het verkrijgen van bestaand bewijs en niet tevens ziet op toekomstig bewijs bijvoorbeeld te verkrijgen door middel van getuigenverklaringen. In deze uitzondering is om redenen van efficiency echter expliciet voorzien in artikel 4, zesde lid, van het kaderbesluit. Zonder deze mogelijkheid zou het stellen van bijvoorbeeld enkele feitelijke vragen aan een aanwezige ter plekke slechts mogelijk zijn nadat daartoe eerst een schriftelijk rechtshulpverzoek is ingediend. Er bestaat voor de uitvoerende lidstaat echter geen verplichting om dergelijke verklaringen op te nemen. De uitvaardigende lidstaat kan in het EBB aangeven in te stemmen met het opnemen van een dergelijke korte, feitelijke verklaring en de uitvoerende lidstaat kan hieraan gehoor geven, maar is hiertoe niet verplicht. Indien dergelijke verklaringen worden opgenomen is het recht van de uitvoerende lidstaat van toepassing.

In het zevende lid van artikel 552aaa is bepaald dat de officier van justitie de uitvaardigende autoriteit onverwijld in kennis stelt indien het niet mogelijk is de verzochte vormvereisten in acht te nemen, hij tijdens de tenuitvoerlegging van het bevel tot het oordeel komt dat aanvullende maatregelen geboden zijn of indien bij de uitvoering van het bevel is gehandeld in strijd met de toepasselijke bepalingen.

De NVvR vroeg in haar advies een nadere toelichting op deze bepaling. De bepaling geeft uitvoering aan artikel 17 van het kaderbesluit en heeft tot doel de uitvaardigende lidstaat tijdig van enkele belangrijke omstandigheden die zich zouden kunnen voordoen op de hoogte te stellen. In de eerste plaats gaat het om de situatie dat niet kan worden voldaan aan de verzochte vormvereisten. Wanneer het bijvoorbeeld om praktische redenen niet mogelijk is om aan bepaalde vormvereisten te voldoen – zoals bijvoorbeeld de uitvoering van het bevel geheim te houden – kan dit een reden zijn voor de uitvaardigende lidstaat het Europees bewijsverkrijgingsbevel in te trekken of te wijzigen. Het tweede onderdeel van artikel 552aaa, zevende lid, heeft betrekking op de situatie dat de officier van justitie bij de uitvoering van het bevel bijvoorbeeld tot de conclusie komt dat aanvullende maatregelen zijn geboden waarin in het uitgevaardigde Europees bewijsverkrijgingsbevel niet is voorzien. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om de situatie dat tijdens een doorzoeking van een bepaalde plaats informatie wordt gevonden die aanleiding geeft te veronderstellen dat ook op een andere plaats – die niet in het uitgevaardigde Europees bewijsverkrijgingsbevel is aangegeven – relevant bewijsmateriaal aanwezig is. Door de uitvaardigende autoriteit hiervan tijdig in kennis te stellen, kan deze een aanvullend bevel uitvaardigen zodat ook die andere plaats kan worden doorzocht. Het derde onderdeel van artikel 552aaa, zevende lid, ziet op de situatie dat de officier van justitie na tenuitvoerlegging van het bevel onverhoopt tot de conclusie komt dat de voorwerpen, bescheiden of gegevens in strijd met de in Nederland geldende bepalingen – kort gezegd onrechtmatig – zijn verkregen. Mocht deze situatie zich voordoen, dan is deze informatie uiteraard relevant voor de uitvaardigende lidstaat bij de beoordeling van de bruikbaarheid van de verkregen voorwerpen, bescheiden of gegevens als bewijs in de aldaar lopende strafzaak.

Artikel 552bbb

Artikel 18 van het kaderbesluit bepaalt dat lidstaten moeten voorzien in rechtsmiddelen tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees bewijsverkrijgingsbevel. In artikel 552bbb wordt uitvoering gegeven aan deze bepaling en wordt verwezen naar de beklagprocedure ex artikel 552a Sv. In paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is hierop reeds kort ingegaan. Artikel 552a Sv geeft de mogelijkheid voor belanghebbenden onder andere te klagen tegen de inbeslagneming van voorwerpen of bescheiden, tegen een vordering van gegevens en tegen de kennisneming of het gebruik van gegevens die zijn vastgelegd tijdens een doorzoeking of bij een onderzoek in een geautomatiseerd werk of op vordering zijn verstrekt.

Wanneer een klacht tegen bijvoorbeeld de inbeslagneming van een voorwerp voortvloeiende uit de uitvoering van een EBB wordt ingediend, zal de rechter die de klacht behandelt bezien of de inbeslagneming rechtmatig was. Hij zal daarbij kunnen bezien of het aan de inbeslagneming ten grondslag liggende Europees bewijsverkrijgingsbevel aan de daaraan gestelde eisen voldoet, of de officier van justitie tot erkenning en uitvoering daarvan kon overgaan en of daarbij de voorgeschreven procedures in acht zijn genomen. Ingevolge artikel 18, tweede lid, van het kaderbesluit mag de rechter in de uitvoerende lidstaat geen onderzoek verrichten naar de materiële gronden op basis waarvan het Europees bewijsverkrijgingsbevel is uitgevaardigd. Daartoe zijn alleen de autoriteiten in de uitvaardigende lidstaat bevoegd.

Indien de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat hebben verzocht om geheimhouding van het lopende opsporingsonderzoek in welk kader het Europees bewijsverkrijgingsbevel is uitgevaardigd, zal toepassing van artikel 552bbb, tweede lid, achterwege kunnen blijven. De NVvR heeft in haar advies voorgesteld dat zodra de geheimhouding zich daartegen niet langer verzet, de derde-belanghebbende indien mogelijk alsnog in kennis wordt gesteld van de inbeslagneming. Ik acht dit onder omstandigheden inderdaad een goede zaak. Indien het openbaar ministerie van oordeel is dat bijvoorbeeld het over te dragen voorwerpen toebehoort aan een derde en de belangen van deze door de overdracht in het geding zijn, dan ligt het in de rede dat de officier van justitie, zodra het strafvorderlijke belang in de uitvaardigde lidstaat zich daartegen niet meer verzet, de derde-belanghebbende alsnog in kennis stelt van de inbeslagneming. Voorts signaleert de NVvR op dit punt een lastige verhouding tussen de fundamentele rechtsbeginselen van interne openbaarheid en het uitgangspunt zoveel mogelijk gehoor te geven aan de door de uitvaardigende lidstaat verzochte vormvereisten, waaronder bijvoorbeeld een verzoek tot geheimhouding. Graag wijs ik erop dat dit geen nieuwe situatie is. Het Nederlandse strafprocesrecht houdt reeds rekening met de situatie dat in het belang van het onderzoek een belanghebbende onkundig moet blijven van de toepassing van dwangmiddelen en dientengevolge kennisgeving of oproeping achterwege blijft (bijv. artikel 23, vijfde lid, en artikel 126bb, eerste lid, Sv. Zie voorts HR 18 januari 2005, LJN AR5096).

Artikel 552ccc

Dit artikel ziet op de overdracht van de verkregen voorwerpen, bescheiden of gegevens. Ingevolge artikel 15, vijfde lid, van het kaderbesluit dienen deze, indien de uitvoerende autoriteit deze eenmaal onder zich heeft, onverwijld aan de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat te worden overgedragen. De overdracht wordt echter opgeschort als een klaagschrift is ingediend en hierop nog niet is beslist of indien het klaagschrift

gegrond is verklaard. Is het EBB uitgevoerd door de rechter-commissaris, dan zal deze de verkregen voorwerpen, bescheiden of gegevens eerst onverwijld aan de officier van justitie overdragen, waarna deze laatste voor de overdracht aan de uitvaardigende lidstaat zal zorg dragen.

De NVvR gaf in haar advies aan dat zij uit artikel 552a begrijpt dat de officier van justitie bevoegd is de inbeslaggenomen voorwerpen over te dragen zonder een eventuele beklagprocedure af te wachten. Dit is echter niet het geval. Artikel 552ccc, tweede lid, bepaalt dat de overdracht wordt opgeschort wanneer een klaagschrift is ingediend en de procedure daarover nog niet is afgerond of wanneer het klaagschrift door de rechter gegrond is verklaard. Dit betekent dat de officier van justitie in beginsel niet bevoegd is het verkregen bewijsmateriaal over te dragen aan de uitvaardigende staat indien een beklagprocedure loopt. De enige uitzondering hierop is neergelegd in het voorgestelde artikel 552ccc, derde lid, waarop hierna wordt ingegaan.

Het is mogelijk dat bij de uitvoering van het EBB informatie wordt vergaard waaruit blijkt dat nieuwe strafbare feiten worden voorbereid, zoals bijvoorbeeld een op handen zijnd transport van verdovende middelen. Het kan ook gaan om informatie die noodzakelijk is ter beëindiging van een strafbaar feit. Indien in een dergelijk geval de beslissing op het klaagschrift niet kan worden afgewacht, wordt in artikel 552ccc, derde lid, voorgesteld de officier van justitie de mogelijkheid te bieden de desbetreffende informatie over te dragen aan de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat teneinde de noodzakelijke stappen te zetten om het strafbare feit te beëindigen of nieuwe strafbare feiten te voorkomen. Willen de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat de informatie aanwenden als bewijs, dan dient het oordeel van de rechter op het klaagschrift te worden afgewacht.

Artikelen 552ddd tot en met 552fff

De artikelen 552ddd tot en met 552fff bevatten bepalingen inzake het uitvaardigen van een EBB door de Nederlandse autoriteiten en de verzending daarvan aan de lidstaat waar het EBB moet worden uitgevoerd.

In paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is reeds ingegaan op welke autoriteiten bevoegd zullen worden tot het uitvaardigen respectievelijk erkennen en uitvoeren van een EBB. Zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris worden bevoegd tot het uitvaardigen van een EBB.

In artikel 552ddd wordt bepaald met welk oogmerk deze autoriteiten een EBB kunnen uitvaardigen. Artikel 552ddd, tweede lid, geeft uitvoering aan artikel 7, onderdeel b, van het kaderbesluit, waarin is bepaald dat een EBB alleen mag worden uitgevaardigd als de voorwerpen of gegevens die de uitvaardigende autoriteit ter beschikking wil krijgen in een vergelijkbaar nationaal geval ook hadden kunnen worden verkregen (d.w.z. in beslag genomen, gevorderd of vastgelegd). Hieruit volgt tevens dat indien een officier van justitie voornemens is een EBB uit te vaardigen dat strekt tot toepassing van bevoegdheden waarvoor naar Nederlands recht de inzet van de rechter-commissaris is vereist – bijvoorbeeld bij een doorzoeking in een woning tegen de wil van de bewoner –, eerst een machtiging van de rechter-commissaris zal moeten worden verkregen alvorens de officier van justitie het desbetreffende EBB kan uitvaardigen.

Voor een toelichting op de vraag wat kan worden verstaan onder «vormvereisten» in artikel 552eee, derde lid, zij verwezen naar de toelichting op artikel 552aaa, vijfde lid.

Artikel 552fff, tweede lid, geeft uitvoering aan artikel 8, vierde lid, van het kaderbesluit. Hierin is bepaald dat wanneer de uitvaardigende autoriteit niet weet welke autoriteit in de uitvoerende autoriteit bevoegd is tot het erkennen en uitvoeren van het EBB, hieromtrent inlichtingen kunnen worden verzocht bij de contactpunten van het Europees Justitieel Netwerk (EJN). Het Europees Justitieel Netwerk is een netwerk van veelal officieren van justitie uit de lidstaten die zich bezighouden met justitiële samenwerking in strafzaken en door middel van rechtstreekse onderlinge contacten de samenwerking beogen te bevorderen. Het EJN is gebaseerd op het besluit nr. 2008/976/JBZ van de Raad van 16 december 2008 betreffende het Europees justitieel netwerk (PbEU L 348). Naar aanleiding van het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is in de wettekst verduidelijkt dat de bedoelde inlichtingen kunnen worden ingewonnen via het EJN.

Artikel 552ggg

Zoals in de toelichting op artikel 552bbb reeds is aangegeven, verplicht het kaderbesluit in artikel 18 de lidstaten rechtsmiddelen ter beschikking te stellen onder andere met betrekking tot het uitvaardigen van een EBB. Ter implementatie van die bepaling, wordt in artikel 552ggg van dit wetsvoorstel bepaald dat belanghebbenden zich schriftelijk kunnen beklagen tegen het uitvaardigen van een EBB. De bepalingen van artikel 552a en artikel 552d, eerste lid, zijn van overeenkomstige toepassing op een dergelijk beklag.

Artikel 552hhh

Dit artikel biedt een grondslag voor een ministeriële regeling waarin regels kunnen worden vastgesteld met betrekking tot het bijhouden en verstrekken van (statistische) gegevens betreffende de erkenning, weigering, tenuitvoerlegging en uitvaardiging van Europees bewijsverkrijgingsbevelen. Deze gegevens zullen veelal worden bijgehouden door het openbaar ministerie. Artikel 70 van de Overleveringswet bevat een regeling die vergelijkbaar is met hetgeen mij voor ogen staat in het onderhavige geval. De voorgestelde rapportageverplichting houdt verband met overweging 22 van de preambule en artikel 24, eerste lid, van het kaderbesluit. In overweging 22 wordt bepaald dat een systeem moet worden ingevoerd om de doeltreffendheid van het kaderbesluit te beoordelen. Het verzamelen van statische gegevens wordt hiervoor noodzakelijk geacht. Artikel 24, eerste lid, van het kaderbesluit bepaalt dat.

Naast de gebruikelijke evaluatie door de Commissie van de wijze waarop de lidstaten uitvoering hebben gegeven aan het kaderbesluit, dient erop te worden gewezen dat (periodieke) evaluatie van de toepassing van instrumenten inzake strafrechtelijke samenwerking steeds gebruikelijker is. Ik wijs bijvoorbeeld op de evaluatierondes die hebben plaatsgevonden ten aanzien van de toepassing van het kaderbesluit inzake het Europees aanhoudingsbevel. De ervaring leert dat in het kader van zo een evaluatie onder andere naar statistische gegevens wordt gevraagd. Ook om aan dergelijke verzoeken te kunnen voldoen, is het nodig dat dergelijke gegevens worden bijgehouden en dat daarover jaarlijks wordt gerapporteerd.

Artikel II

Denkbaar is dat tussen het moment waarop dit wetsvoorstel wet wordt en het tijdstip van inwerkingtreding nog enige tijd gemoeid zal zijn met het op een adequate wijze bekend maken aan de rechtspraak van de nieuwe wettelijke regeling. Daarom is bepaald dat deze wet in werking zal treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

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

BIJLAGE

Transponeringstabel behorende bij de implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/978/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures (PbEU L 350)

| Artikel kaderbesluit | Artikel implementatiewetgeving | Toelichting |
|----------------------------------|--|--|
| Artikel 1 lid 1 | 552ww lid 1 | |
| Artikel 1 lid 2 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 1 lid 3 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 2 (a) | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 2 (b) | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 2 (c) | 552ddd lid 1 | |
| Artikel 2 (d) | 552aaa leden 1 en 2 | |
| Artikel 2 (e) | 552yy lid 1 (b) en (c) | |
| Artikel 3 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 4 lid 1 | 552ww lid 1 (a) t/m (c) en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 4 lid 2 (a) | 552ww lid 1 en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 4 lid 2 (b) | 552ww lid 1 en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 4 lid 2 (c) | 552ww lid 1 en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 4 lid 2 (d) | 552ww lid 1 en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 4 lid 2 (e) | 552ww lid 3 en 552ddd lid 3 | |
| Artikel 4 lid 3 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 4 lid 4 | 552ww lid 1 (d) en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 4 lid 5 | 552aaa lid 6 (a) | |
| Artikel 4 lid 6 | 552aaa lid 6 (b) | |
| Artikel 5 (a), (b) en (c) | 552ww lid 1 en 552ddd lid 1 | |
| Artikel 5 (d) | 51 WvSr | |
| Artikel 6 lid 1 | 552ww lid 1 en 552eee lid 1 | |
| Artikel 6 lid 2 | 552eee lid 2 | |
| Artikel 7 (a) | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie. |
| Artikel 7 (b) | 552ddd lid 2 | |
| Artikel 8 lid 1 | 552fff lid 1 en 3 | |
| Artikel 8 lid 2 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 8 lid 3 | 552fff lid 2 | |
| Artikel 8 lid 4 | 552fff lid 2 | |
| Artikel 8 lid 5 | 552xx lid 3 | |
| Artikel 8 lid 6 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 9 lid 1 | 552eee lid 4 | |
| Artikel 9 lid 2 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 10 | 30c en 30i Besluit Justitiële en strafvorderlijke gegevens | |
| Artikel 11 lid 1 | 552xx lid 1 | |
| Artikel 11 lid 2 | 552aaa leden 1 en 2 | |
| Artikel 11 lid 3 (i) | 552aaa lid 1 | |
| Artikel 11 lid 3 (ii) | 552aaa lid 3 | |
| Artikel 11 lid 4 | 552ww lid 2 | |
| Artikel 11 lid 5 | 552ww lid 2 | |
| Artikel 12 | 552aaa lid 5 | |
| Artikel 13 lid 1 (a) | 552yy lid 1 (a) | |
| Artikel 13 lid 1 (b) | 552yy lid 1 (b) | |
| Artikel 13 lid 1 (c) | 552yy lid 1 (c) | |
| Artikel 13 lid 1 (d) | 552yy lid 1 (d) | |
| Artikel 13 lid 1 (e) | 552yy lid 1 (e) | |
| Artikel 13 lid 1 (f) (i) en (ii) | 552yy lid 2 (a) | |
| Artikel 13 lid 1 (g) | 552yy lid 2 (b) | |
| Artikel 13 lid 1 (h) | 552yy lid 2 (c) | |
| Artikel 13 lid 2 | 552xx lid 1 | |
| Artikel 13 lid 3 | 552yy lid 2 (a) | |
| Artikel 13 lid 4 | 552yy lid 5 | |
| Artikel 13 lid 5 | 552yy lid 4 | |
| Artikel 14 lid 1 | 552yy lid 1 (b) | |
| Artikel 14 lid 2 | 552yy lid 3 | |
| Artikel 14 lid 3 | 552yy lid 1 (b) | |
| Artikel 14 lid 4 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 14 lid 5 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 15 lid 1 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 15 lid 2 | 552yy lid 6 | |
| Artikel 15 lid 3 | 552aaa lid 4 | |

| Artikel kaderbesluit | Artikel implementatiewetgeving | Toelichting |
|----------------------|--------------------------------|---|
| Artikel 15 lid 4 | 552yy lid 6 en 552aaa lid 4 | |
| Artikel 15 lid 5 | 552ccc lid 1 en 2 | |
| Artikel 15 lid 6 | 552ccc lid 4 | |
| Artikel 16 lid 1 (a) | 552xx lid 2 | |
| Artikel 16 lid 1 (b) | 552xx lid 2 | |
| Artikel 16 lid 2 (a) | 552zz lid 1 (a) | |
| Artikel 16 lid 2 (b) | 552zz lid 1 (b) | |
| Artikel 16 lid 3 | 552xx lid 2 | |
| Artikel 16 lid 4 | 552zz lid 3 | |
| Artikel 17 lid 1 (a) | 552aaa lid 7 (b) | |
| Artikel 17 lid 1 (b) | 552aaa lid 7 (c) | |
| Artikel 17 lid 1 (c) | 552aaa lid 7 (a) | |
| Artikel 17 lid 2 (a) | 552xx lid 3 | |
| Artikel 17 lid 2 (b) | 552yy lid 6 | |
| Artikel 17 lid 2 (c) | 552zz lid 2 | |
| Artikel 17 lid 2 (d) | 552aaa lid 8 | |
| Artikel 18 lid 1 | 552bbb lid 1 | |
| Artikel 18 lid 2 | 552bbb lid 1 | |
| Artikel 18 lid 3 | 552a | |
| Artikel 18 lid 4 | 552bbb lid 3 | |
| Artikel 18 lid 5 | 552bbb lid 2 | |
| Artikel 18 lid 6 | 552ccc lid 2 | |
| Artikel 19 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 20 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 21 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 22 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 23 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 24 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |
| Artikel 25 | – | Bepaling behoeft uit haar aard geen implementatie |