

Pre-Advies Concept Nota van Wijziging Wetsvoorstel Herimplementatie EAB

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

De minister voor Rechtsbescherming
drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum: 9 november 2020

Inhoud van de brief
Geachte heer Dekker,

Bij e-mail van 13 oktober 2020 ontving de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad') het (informele) verzoek advies uit te brengen inzake de concept Nota van Wijziging betreffende wijziging van het wetsvoorstel herimplementatie kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel (hierna: de 'Nota').

DE NOTA VAN WIJZIGING

De Overleveringswet ('**OLW**') is in 2014 in werking getreden en strekt ter implementatie van het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen lidstaten van de Europese Unie.¹ Inmiddels heeft het Hof van Justitie van de EU de nodige jurisprudentie gewezen, die duidelijk maakt dat onderdelen van de Overleveringswet niet verenigbaar zijn met de uitleg die het Hof geeft aan het Kaderbesluit. Voorts zijn er aanbevelingen geweest op EU-niveau, die aanleiding gaven tot aanpassingen. Hiertoe diende de Minister van Justitie en Veiligheid op 20 juli 2020 een wetsvoorstel in bij de Tweede Kamer.² Over dit wetsvoorstel heeft de Raad reeds advies uitgebracht op 12 december 2018.³

In de tussentijd bleek toch niet alle jurisprudentie in genoemd wetsvoorstel te zijn verwerkt, terwijl het belang van correcte implementatie nog eens werd benadrukt in het implementatierapport over de uitvoering van het Kaderbesluit, dat in juli 2020 werd

¹ Kaderbesluit 2002/584/JBZ

² Kamerstukken II, 2019/2020, 35 535, nr. 2

³ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2018-42-advies-conceptwetsvoorstel-herimplementatie-kaderbesluit.pdf>



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

gepubliceerd door de Europese Commissie.⁴ Volgens de begeleidende e-mail strekt deze Nota van Wijziging ertoe de Overleveringswet in overeenstemming te brengen met de inzichten uit de arresten Wolzenburg⁵ en Poplawski I en II.⁶ Daarnaast wordt het wetsvoorstel op enkele redactionele punten verbeterd.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.⁷

ADVIES

Artikel 6

Het voorgestelde artikel 6 en de toelichting daarbij laten nog een aantal vragen open. De Raad geeft in overweging op onderstaande punten helderheid te verschaffen in de toelichting:

- Is de voorgestelde regeling van de vervolgings-overlevering van Nederlanders en van vreemdelingen die voldoen aan de voorwaarden van voorgesteld art. 6 lid 3, een facultatieve regeling? Of maakt de regeling hun vervolgings-overlevering steeds afhankelijk van de in art. 6 lid 1 OLW bedoelde garantie? Nu de tekst van het eerste lid niet is aangepast, lijkt het laatste het geval. Dit lijkt inconsequent. Immers, het huidige tweede lid wordt geschrapt; bij een verzoek tot overlevering ten behoeve van tenuitvoerlegging van een onherroepelijke vrijheidsstraf, volgt geen automatische weigering. Daar is een beoordelingsmarge voor de rechter. In dat verband lijkt het onlogisch dat de 'teruglevergarantie' wel een harde eis is.
- **Is de voorwaarde dat de vreemdeling "onmiddellijk voorafgaand" aan zijn (voorlopige) aanhouding ten minste vijf jaar ononderbroken rechtmatig in Nederland heeft verbleven (voorgesteld art. 6 lid 3 en voorgesteld art. 6a lid 9) verenigbaar met het Unierecht? De toelichting verwijst naar een vreemdeling die "weliswaar vijf jaren rechtmatig in Nederland heeft verbleven, maar op het moment van zijn aanhouding ter fine van overlevering in een andere lidstaat woont". Het doel van resocialisatie zou dan niet kunnen worden gediend. De woorden "onmiddellijk voorafgaand" brengen mee dat zo een vreemdeling niet**

⁴ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de uitvoering van het kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, 2 juli 2020 (COM(2020) 270 final).

⁵ HvJ 6 oktober 2009, [ECLI:EU:C:2009:616](#)

⁶ HvJ 29 juni 2017, [ECLI:EU:C:2017:503](#) en HvJ 24 juni 2019, [ECLI:EU:C:2019:530](#)

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



Raad voor de
rechtspraak

voor gelijkstelling in aanmerking komt. Maar stel nu dat een Unieburger duurzaam verblijfsrecht in Nederland heeft verkregen en dat dit duurzame verblijfsrecht op het moment van de (voorlopige) aanhouding niet verloren is gegaan? Op grond van de rechtspraak waarin de IRK een kaderbesluitconforme uitleg heeft gegeven aan de eis van het bezit van een Nederlandse verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd (die nu nog in art. 6 lid 5 OLW voorkomt) valt een dergelijke Unieburger binnen de personele reikwijdte van die bepaling. De nu voorgestelde regeling lijkt deze Unieburger echter uit te sluiten. Hoe verhoudt zich dat tot Richtlijn 2004/38/EG?

- In het verlengde hiervan: hoe verdraagt de voorwaarde dat de vreemdeling **“onmiddellijk voorafgaand” aan zijn (voorlopige) aanhouding ten minste vijf jaar** ononderbroken rechtmatig in Nederland heeft verbleven zich met de resocialisatie doelstelling? Het kan zich voordoen dat een persoon gedurende de behandeling van het EAB alsnog gaat voldoen aan de vijfjaarseis, bijvoorbeeld in gevallen waarin de IRK de beantwoording van een prejudiciële vraag afwacht. Als de vreemdeling nog niet voldoet aan de vijfjaarseis op het moment van aanhouding, maar wel op het moment van de behandeling van de zaak, lijkt het onlogisch deze vreemdeling niet gelijk te stellen met een Nederlander, omdat de aanhouding als peilmoment wordt beschouwd. Een zelfde vraag doet zich voor bij een vreemdeling die gedurende de procedure het Nederlanderschap verwerft. Als op het moment van beoordeling door de IRK de opgeëiste persoon Nederlander is, ligt het voor de hand hem als Nederlander te beschouwen. Als echter de aanhouding als peilmoment wordt genomen, lijkt echter ook dit geval te worden uitgesloten.

Beoordeling van de vijf jaarseis

De toelichting bevat twee passages over de wijze waarop de IRK nu beoordeelt of de weigeringsgrond van het huidige art. 6 lid 5 OLW van toepassing is die niet geheel in overeenstemming zijn met de rechtspraak van de IRK:

- **“De Internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam (hierna: de IRK) heeft na dit arrest voor EU-onderdanen een termijn van vijf jaren ononderbroken rechtmatig verblijf aangehouden en beoordeelt de band van de opgeëiste persoon met Nederland aan de hand van criteria, zoals door het Hof in de hierboven aangehaalde zaak Kozłowski genoemd”. Na de vaststelling dat een Unieburger ten minste 5 jaar ononderbroken rechtmatig in Nederland heeft verbleven (en dat het verkregen duurzame verblijfsrecht niet verloren is gegaan), is echter volgens de vaste rechtspraak van de IRK voor een (verdere) beoordeling van zijn band met Nederland geen plaats.**
- **“De termijn van vijf jaar ononderbroken rechtmatig verblijf kan bij onderdanen uit andere lidstaten van de Europese Unie dus worden vastgesteld aan de hand van de inschrijving in de basisregistratie personen (...).”** Voor het ononderbroken

verblijf acht de IRK de inschrijving voldoende bewijs, niet voor de rechtmatigheid van dat verblijf.

Artikel 6a

Facultatief karakter

Het lijkt erop dat de weigeringsgrond inzake executie-overlevering van Nederlanders en van vreemdelingen die aan de voorwaarden van voorgesteld art. 6a lid 9 voldoen, een facultatief karakter heeft. Toch zou een nadere verduidelijking in de toelichting niet misstaan. Geeft de voorgestelde bepaling de mogelijkheid om af te zien van toepassing van de weigeringsgrond, ook al kan de opgelegde straf worden overgenomen? Zo niet, waarin zit dan de beoordelingsmarge van de IRK die zij volgens de in de toelichting aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU moet hebben?

Beoordeling van de WETS-weigeringsgronden

- a) In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om van artikel 12 OLW een facultatieve weigeringsgrond te maken. Volgens art. 6a lid 2 onder a van de Nota jo. art. 2:13 lid 1 onder h WETS moet de rechtbank beoordelen of de erkenning en tenuitvoerlegging van het vonnis afstuit op onder meer de corresponderende WETS-weigeringsgrond. Die WETS-weigeringsgrond is echter dwingend. Dus zelfs als de IRK geen reden ziet om de overlevering te weigeren op grond van voorgesteld art. 12 OLW en ervoor kiest om de weigeringsgrond van voorgesteld art. 6a toe te passen, staat de dwingende weigeringsgrond van art. 2:13 lid 1 onder h WETS daaraan in de weg. Dat is inconsistent. Die inconsistentie, die in praktijk tot uitvoeringsproblemen zou kunnen leiden, kan worden voorkomen door uitdrukkelijk te regelen dat de van overeenkomstige toepassing verklaarde weigeringsgrond voor de IRK een facultatieve weigeringsgrond is of door de verwijzing naar art. 2:13 lid 1 onder h WETS te schrappen uit voorgesteld art. 6a lid 2 onder a.
- b) Voorgesteld wordt om de dwingende weigeringsgrond inzake dubbele strafbaarheid (ook van lijstfeiten) van toepassing te verklaren. Abusievelijk wordt deze weigeringsgrond twee keer van toepassing verklaard: deze weigeringsgrond is inbegrepen in art. 2:13 lid 1 onder c tot en met i WETS dat in voorgesteld art. 6a lid 2 onder a van overeenkomstige toepassing wordt verklaard (dubbele strafbaarheid is opgenomen in art. 2:13 lid 1 onder f WETS) én wordt daarnaast afzonderlijk genoemd in voorgesteld art. 6a lid 2 onder b.

In het licht van het arrest Popławski I rijst overigens de vraag of een dwingende weigeringsgrond inzake het ontbreken van dubbele strafbaarheid juridisch houdbaar is, nu de bepaling van Kaderbesluit 2008/909/JBZ waaraan art. 2:13 lid 1 onder f WETS uitvoering geeft een facultatieve weigeringsgrond bevat. Hetzelfde



Raad voor de
rechtspraak

geldt m.m. voor de andere dwingende weigeringsgronden van de Overleveringswet die uitvoering geven aan facultatieve weigeringsgronden uit Kaderbesluit 2002/584/JBZ. In dit verband wordt ook verwezen naar art. I onderdeel F (nieuw) en art. I onderdeel M (nieuw) van het wetsvoorstel en naar de wet tot omzetting van Verordening (EU) nr. 2018/1805.

Bovendien brengt de toepasselijkheid van een dwingende WETS-weigeringsgrond inzake het ontbreken van dubbele strafbaarheid mee, dat een Nederlander of een gelijkgestelde vreemdeling moet worden overgeleverd om zijn straf in de uitvaardigende lidstaat te ondergaan, wanneer in het kader van de beoordeling van de OLW-weigeringsgrond het onderzoek van de dubbele strafbaarheid dient uit te blijven omdat sprake is van een zogenoemd lijstfeit, maar vervolgens in het kader van de beoordeling van de WETS-weigeringsgrond blijkt dat het feit toch niet strafbaar is naar Nederlands recht. Dat lijkt niet zonder meer in overeenstemming met de resocialisatiedoelstelling van de regeling. Wanneer deze weigeringsgrond facultatief zou zijn, dan zou de IRK de mogelijkheid hebben om in het concrete geval te beoordelen of de resocialisatiedoelstelling gediend zou zijn met tenuitvoerlegging in Nederland, ook al ontbreekt de strafbaarheid naar Nederlands recht.

- c) Voorgesteld wordt om de facultatieve WETS-weigeringsgrond inzake een reststraf van minder dan zes maanden van overeenkomstige toepassing te verklaren (voorgesteld art. 6a lid 2 onder a jo. art. 2:14 lid 1 onder b WETS). In de toelichting wordt opgemerkt dat de rechtbank bevoegd is om de VI regels van de uitvaardigende lidstaat mee te nemen, met name bij de beoordeling van het strafrestant. Dit roept de volgende vragen op:
- wordt bedoeld dat de IRK rekening kan houden met een VI die in de uitvaardigende lidstaat al is toegekend, met een VI waarvan de betrokkene met zekerheid of met een grote mate van waarschijnlijkheid zou hebben geprofiteerd als de straf in de uitvaardigende lidstaat ten uitvoer was gelegd, of met beide?
 - hoe komt de IRK aan gedegen, actuele informatie over (de regeling van) de VI in de uitvaardigende lidstaat? Zulke informatie staat doorgaans niet in het Europees aanhoudingsbevel.

De Raad verzoekt in de toelichting een nadere verduidelijking te geven over deze punten en een heldere afbakening van de bevoegdheid van de IRK en die van de Minister tot het vaststellen van een eerdere VI-datum dan die uit Nederlands recht volgt (art. 6:2:10 lid 4 Sv).



Raad voor de
rechtspraak

Gevallen waarin het WOTS-regime nog van toepassing is

Voorgesteld art. 6a lijkt geen rekening te houden met gevallen waarin als gevolg van een verklaring van de uitvaardigende lidstaat ex art. 28 lid 2 Kaderbesluit 2008/909/JBZ het regime van de WOTS nog van toepassing is op de mogelijkheid van overname van de straf. Het toetsingskader van voorgesteld art. 6a lid 2 lijkt niet te zijn toegesneden op dergelijke gevallen.

Beoordeling van de noodzaak tot aanpassing van de straf

In geval van een eventuele aanpassing van de straf mag de straf niet worden verzwaaard (voorgesteld art. 6a lid 5). Wordt daarmee de bruto straf of de netto straf (dat wil zeggen de straf na eventuele VI, aftrek van voorarrest e.d.) bedoeld? De Raad verzoekt dit in de toelichting nader te duiden.

Mogelijkheden tot aanpassing van de straf

De mogelijkheden tot aanpassing staan omschreven in het derde en vierde lid. Een omrekening zoals voorheen werd voorgeschreven in artikel 2:11 lid 5 WETS, komt te vervallen. Het hof Arnhem heeft reeds in april van dit jaar bij uw Ministerie aangegeven dat de toepassing van dit artikel leidde tot uitkomsten die strijdig zijn met het Kaderbesluit. In de Memorie van Toelichting wordt de schrapping van art. 2:11 lid 5 WWETVVS, zoals voorgesteld in artikel III van het wetsvoorstel, nu niet toegelicht. De Raad beveelt aan deze motivering alsnog te verschaffen in de toelichting bij de Nota.

Gratie

In zaken waarin de rechtbank de beslissing neemt tot erkenning en tenuitvoerlegging zal zij als het gerecht moeten worden aangewezen dat over gratieverzoeken adviseert. Artikel 4 lid 3 Gratiwet zal in die zin moeten worden aangepast. De Raad adviseert dit mee te nemen in de Nota.

Partiële weigering

De voorgestelde regeling houdt geen rekening met de regelmatig voorkomende omstandigheid dat één straf is opgelegd voor twee of meer strafbare feiten, terwijl ten aanzien van één van die feiten een weigeringsgrond van toepassing is. Art. 2:12 lid 2 WETS is niet van overeenkomstige toepassing verklaard.



Raad voor de
rechtspraak

Specialiteit

Art. 2:17 WETS (bescherming van het specialiteitbeginsel) is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. De Raad verzoekt deze keuze nader te onderbouwen.

Consistente uitleg en toepassing van Kaderbesluit 2008/909/JBZ

Het voorstel brengt mee dat twee verschillende gerechten zich bezig zullen houden met de uitleg en de toepassing van (de wetgeving ter omzetting van) Kaderbesluit 2008/909/JBZ: de IRK en de bijzondere kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Voor het geval dit vragen oproept rondom rechtseenheid stelt mogelijk gerust dat de IRK en het hof reeds in gesprek zijn over de verschillende manieren waarop hun onderlinge overleg en samenwerking vorm kan krijgen, om op deze wijze consistentie in de uitleg en toepassing van de wetgeving te garanderen.

Weigeringen van de executie-**overlevering uitgesproken na het arrest Popławski II**

De IRK heeft na het arrest Popławski II in een aantal gevallen een uitleg aan art. 6 lid 3 OLW gegeven die tot een kaderbesluitconform resultaat leidt en heeft de overlevering in die gevallen (waaronder het geval van Popławski zelf) geweigerd uitsluitend op grond van art. 6 lid 2 jo. art. 6 lid 5 OLW. Naar verluidt is in geen van die gevallen – waarvan de eerste al dateren uit het najaar van 2019 – een beslissing tot overname van de tenuitvoerlegging genomen. De Raad geeft u in overweging in de toelichting een passage op te nemen over de gevolgen van het wetsvoorstel en de Nota voor die gevallen.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de Rechtspraak. De werklust neemt namelijk toe. De Raad verwacht echter niet dat die werklust substantieel toeneemt.

Toelichting

De reden hiervoor is dat de rechtbank Amsterdam extra werkzaamheden moet verrichten **vanwege de beoordeling van EAB's (bijvoorbeeld contact leggen met de uitvaardigende staat over de VI-regeling)**. Verder verschuift een deel van de werkzaamheden in het kader van de overname van de straf van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden naar de rechtbank Amsterdam. Dat betekent dat deze gerechten de uitleg en toepassing van de WETS moeten afstemmen om consistentie te waarborgen. Tegenover deze toename van de werklust staat de verkorte procedure (voor de minder ingewikkelde overleveringen) die het Wetsvoorstel invoert. Dat leidt tot een afname van de werklust. Deze zal niet omvangrijk zijn, omdat naar verwachting alleen in ongecompliceerde zaken zal worden gekozen voor verkorte overlevering.



Raad voor de
rechtspraak

Per saldo neemt de werklast voor de Rechtspraak toe. Die toename is naar verwachting niet substantieel. De Raad maakt echter een voorbehoud op deze inschatting vanwege de korte termijn waarbinnen deze inschatting tot stand moest komen. De Raad houdt een vinger aan de pols en mocht de toename in werklast toch substantieel blijken, dan komt hij terug op deze inschatting.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van de Nota en vraagt u om de Nota en de toelichting op de in dit advies genoemde onderdelen aan te passen en te verduidelijken.

TOT SLOT

Dit advies ziet op een voorontwerp van de Nota van Wijziging. Zoals eerder aangegeven, hecht de Raad eraan formeel geconsulteerd te worden over de uiteindelijke tekst. Dit klemmt te meer indien na het uitbrengen van dit pre-advies de Nota op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd.

Hoogachtend,

Henk Naves

Voorzitter Raad voor de rechtspraak

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

- **B `Artikel 6 wordt** als volgt gewijzigd:
 1. Het tweede en derde lid komen te luiden:

(..)
 2. **Het vierde en vijfde lid vervallen.'**

Deze tekst laat in het midden of de voorgestelde leden 2 en 3 in de plaats komen van het huidige lid 2 en lid 3, of dat het huidige lid 2 en lid 3 worden omgenummerd tot de leden 4 en 5. Uit de Toelichting blijkt het eerste; de Raad geeft in overweging dit te expliciteren in de tekst van de Nota.

- Art. I onderdeel O (nieuw), tweede subonderdeel

De verwijzing naar "de garantie tot teruglevering, bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel a" moet zijn: de garantie tot teruglevering, bedoeld in artikel 6, eerste lid.