

Preadvies

van de

Adviescommissie Strafrecht

Inzake het conceptwetsvoorstel “Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties”

1. Inleiding

Het wetsvoorstel “Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties” strekt tot implementatie van een tweetal Europese kaderbesluiten, te weten:

- Kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (Pb EU L 327) (hierna te noemen ‘KB vrijheidsstraffen’) ; en
- Kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen (Pb EU L 337) (hierna te noemen ‘KB alternatieve straffen’)¹

Beide kaderbesluiten voeren het beginsel van ‘wederzijdse erkenning’ in op het terrein van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, voorwaardelijke en alternatieve straffen. Uitgangspunt van beide kaderbesluiten is dat de overdracht van de tenuitvoerlegging moet bijdragen tot reclassering en tot een geslaagde maatschappelijk re-integratie van de veroordeelde persoon.

Het KB vrijheidsstraffen moet in de relatie met de andere EU lidstaten een wirwar aan (deels overlappende) verdragen en bijbehorende protocollen vervangen. Een gedeelte van deze rechtsinstrumenten is slechts door een kleine groep (Europese) landen geratificeerd.

Het KB alternatieve straffen moet een beperkt geratificeerd en niet of nauwelijks toegepast

¹ Beide kaderbesluiten zijn op 26 februari 2009 door Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie gewijzigd. Dit ‘wijzigingskaderbesluit’ ziet – kort gezegd – op aanscherping van de regelgeving in een aantal strafrechtelijke kaderbesluiten met als doel de positie van bij verstek veroordeelde personen te verbeteren. Nu de Nederlandse wetgever nog niet aan implementatie van de oorspronkelijke kaderbesluiten was toegekomen is het wijzigingskaderbesluit – voor zover van toepassing – in het huidige wetsvoorstel meegenomen.

verdrag van de Raad van Europa vervangen.

De Memorie van Toelichting vat het wetsvoorstel als volgt samen: “*De kaderbesluiten bevatten kort gezegd de volgende regeling. Een strafrechtelijke sanctie, opgelegd bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak in een lidstaat van de Europese Unie, kan aan een andere lidstaat van de Europese Unie worden gezonden door middel van het zogenoemde certificaat, indien de veroordeelde onderdaan is van die andere lidstaat en/of aldaar zijn vaste en wettige woonplaats heeft. Ontvangt een lidstaat een sanctie overeenkomstig de bepalingen van de kaderbesluiten, dan is deze gehouden de sanctie te erkennen en ten uitvoer te leggen, tenzij zich een weigeringsgrond voordoet. De wijze van tenuitvoerlegging geschiedt overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt.* “

De meest in het oog springende wijzigingen in vergelijking met de thans geldende WOTS-regeling worden in de Memorie van Toelichting in de volgende tabel weergegeven:

Onderwerp	VOGP/WOTS	EU kaderbesluit
<i>rolverdeling tussen betrokken lidstaten</i>	lidstaat van veroordeling verzoekt aan andere lidstaat om tenuitvoerlegging van het vonnis	lidstaat van veroordeling verplicht andere lidstaat tot erkenning van het vonnis
<i>verplichting</i>	geen verplichting tot erkenning en tenuitvoerlegging	verplichting tot erkenning en tenuitvoerlegging in de meest voorkomende gevallen
<i>weigeringsgronden</i>	mogelijkheden om te weigeren zijn in feite onbeperkt	bepaalde mogelijkheden om de erkenning te weigeren (erkenning, tenzij)
<i>instemming veroordeelde</i>	instemming veroordeelde in de meest voorkomende gevallen vereist	instemming veroordeelde in de meest voorkomende gevallen niet vereist
<i>dubbele strafbaarheid</i>	dubbele strafbaarheid is vereist	de eis van dubbele strafbaarheid wordt beperkt, maar lidstaten kunnen opteren om deze te behouden
<i>aanpassing straf</i>	de tenuitvoerlegging van de straf kan volgens twee procedures: 1. de omzettingprocedure (d.w.z. omzetting van de straf in een in Nederland gebruikelijk straf) 2. de voortgezette tenuitvoerlegging (d.w.z. in beginsel geen aanpassing van de straf; de	de tenuitvoerlegging van de straf vindt altijd plaats volgens de procedure van de voortgezette tenuitvoerlegging

	straf kan alleen worden aangepast als er een onverenigbaarheid is met het Nederlandse recht, zoals het wettelijk strafmaximum)	
<i>toepasselijk recht</i>	recht van het land van tenuitvoerlegging	recht van het land van tenuitvoerlegging, waarbij rekening kan worden gehouden met het tijdstip van voorwaardelijke invrijheidstelling in het land van veroordeling
<i>termijnen</i>	geen	termijnen voor de erkenningsbeslissing (90 dagen) en de overbrenging van de veroordeelde (30 dagen)

De procedure ter zake de erkenning van een uit een lidstaat toegezonden veroordeling inhoudende een vrijheidsbenemende sanctie ziet er schematisch als volgt uit:

<i>actie/beslissing</i>	<i>actor</i>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ beslissing over erkenning van een toegezonden rechterlijke uitspraak 	Minister van Justitie (namens deze, de Dienst Justitiële Inrichtingen)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ aanpassing van de straf, indien nodig 	rechter (penitentiaire kamer Hof Arnhem)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ voorlopige aanhouding (indien de veroordeelde in NL is) 	openbaar ministerie (inverzekeringstelling); rechter-commissaris (bewaring)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ overbrenging van de veroordeelde naar Nederland (indien veroordeelde nog in uitvaardigende lidstaat is) 	bevoegde autoriteit in de uitvaardigende lidstaat (in overleg met Minister van Justitie)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ tenuitvoerlegging van de straf 	ministerie van Justitie (DJI) (geen verschil met Nederlandse rechterlijke uitspraken)

De procedure ter zake de overdracht van in Nederland opgelegde vrijheidsbenemende sancties wordt als volgt schematisch weergegeven:

<i>actie/beslissing</i>	<i>actor</i>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ beslissing over overdracht van rechterlijke uitspraak / uitvaardiging certificaat 	Minister van Justitie (namens deze, de Dienst Justitiële Inrichtingen)

	in afstemming met openbaar ministerie
▪ beslissing over erkenning	bevoegde autoriteit uitvoerende lidstaat
▪ overdracht tenuitvoerlegging (incl. eventueel overbrenging)	Minister van Justitie (feitelijke overbrenging: KMAR)
▪ tenuitvoerlegging van de straf	bevoegde autoriteit uitvoerende lidstaat

De Procedure voor wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van voorwaardelijke en alternatieve sancties uit een van de lidstaten wordt als volgt weergegeven:

actie/beslissing	actor
▪ beslissing over erkenning van een toegezonden rechterlijke uitspraak	openbaar ministerie
▪ tenuitvoerlegging van de straf	openbaar ministerie en reclassering (toezicht); openbaar ministerie en rechter (vervolgbeslissingen) (geen verschil met Nederlandse rechterlijke uitspraken)

Als Nederland een alhier opgelegde sanctie wil overdragen dan wordt de hieronder omschreven procedure gevolgd:

actie/beslissing	actor
▪ beslissing over overdracht van rechterlijke uitspraak / uitvaardiging certificaat	openbaar ministerie
▪ beslissing over erkenning	bevoegde autoriteit uitvoerende lidstaat
▪ overdracht van de tenuitvoerlegging	openbaar ministerie
▪ tenuitvoerlegging van de straf	bevoegde autoriteit uitvoerende lidstaat

De bestaande wetgeving blijft het rechtshulpverkeer op dit terrein regelen tussen Nederland en verdragspartners van buiten de Unie.

Een tweetal zaken springt onmiddellijk in het oog: het ontbreken van iedere vorm van rechtsbescherming en het ontbreken van een wezenlijke rol voor de rechterlijke macht in de procedure. De persoon wiens vrijheid wordt beperkt speelt geen rol in de procedure, hij krijgt

geen raadsman, hij wordt niet gehoord, beslissingen die hem betreffen behoeven niet te worden gemotiveerd en het wetsvoorstel kent hem geen enkel rechtsmiddel toe. Hij heeft geen recht op kennisname van de stukken.

Beslissingen die diep ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer worden vrijwel uitsluitend genomen door administratieve organen op basis van een procedure waarin basale waarborgen voor de persoon wiens vrijheid het betreft, ontbreken.

In een aantal gevallen (art. 2.11) is een adviserende taak voor de penitentiaire kamer van het Hof in Arnhem weggelegd, met geen woord wordt gerept over mogelijkheden voor de veroordeelde persoon het hof te involveren. Het hof hoort de veroordeelde persoon niet, de veroordeelde krijgt het uiteindelijke advies (en de opmerkingen van het openbaar ministerie) niets eens te horen.

De rechter-commissaris wordt geïnvolveerd bij het nemen van bepaalde voorlopige maatregelen, hij hoort 'zo mogelijk' (art. 2.21) de veroordeelde die ook kan verzoeken de bewaring op te schorten of te schorsen (art. 2.22). Er wordt niets geregeld over de kennisname van de stukken, bijstand door een raadsman, etc. .

Naast deze beperkte rol voor de r-c en de adviserende rol voor de penitentiaire kamer wordt voor het overige alles beslist op het ministerie en soms door het openbaar ministerie op basis van een puur administratieve procedure waarin de veroordeelde persoon geen rol speelt. Ook in die administratieve procedure is niets geregeld omtrent openbaarheid, kennisname van stukken, etc.

De veroordeelde persoon heeft geen stem, ambtshalve bescherming door de rechterlijke macht behoort niet of nauwelijks tot de mogelijkheden. Voor de goede orde: het gaat hier om beslissingen die een persoon ofwel van zijn vrijheid beroven ofwel anderszins ernstige beperken in de uitoefening van zowel zijn grondrechten als in zijn rechten als burger van de Europese Unie (vrij verkeer, etc.).

De Adviescommissie meent dat het wetsvoorstel dringend aanpassing behoeft in die zin dat beslissingen tot erkenning en tenuitvoerlegging ten principale niet door de administratieve autoriteiten maar door de rechterlijke autoriteiten dienen te worden genomen. Daarnaast dient de veroordeelde persoon een adequate rechtsgang ter beschikking te staan waarbij hij bijstand van zijn raadsman dient te hebben.

Het wetsvoorstel leidt meer concreet en specifiek tot de navolgende opmerkingen.

2. Rechtsbescherming van de veroordeelde

In het wetsvoorstel is er voor gekozen de Minister van Justitie (KB vrijheidsstraffen) en het Openbaar Ministerie (KB alternatieve straffen) aan te wijzen als de autoriteiten die belast zijn met het nemen van beslissingen op grond van de kaderbesluiten. De onafhankelijke rechter (in de vorm van het Gerechtshof Arnhem) kan adviseren in geval van overdracht van de tenuitvoerlegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Gedurende dit gehele adviserings,- en besluitvormingsproces speelt de veroordeelde persoon geen enkele rol, hij heeft geen enkel recht, zelfs niet op kennisname van de stukken of op een gemotiveerde beslissing, laat staan dat hij naar voren kan (laten) brengen hetgeen hem dienstig voorkomt.

De Memorie van Toelichting overweegt dat een en ander noodzakelijkerwijs voortvloeit uit het feit dat het ontbreken van de instemming van de veroordeelde geen weigeringsgrond oplevert (p. 13). Dit oordeel en in ieder geval de conclusie die de Minister daaraan verbindt is naar de mening van de Adviescommissie onjuist en leidt tot onaanvaardbare resultaten.

Allereerst geldt dat beide kaderbesluiten uitdrukkelijk stil staan bij de rechtsbescherming. Zie bv. onder 5 in de preambule van het KB vrijheidsstraffen *“Procesrechten in strafrechtelijke procedures vormen de sleutel tot het onderlinge vertrouwen tussen de lidstaten bij justitiële samenwerking. [...] De gevonniste persoon dient over adequate rechtswaarborgen te beschikken, maar zijn rol in de procedure mag niet langer zodanig bepalend zijn dat de toezending van een vonnis aan een andere lidstaat met het oog op de erkenning ervan en de tenuitvoerlegging van de sanctie in alle gevallen afhankelijk is van zijn toestemming.”* en onder 14 *“Dit kaderbesluit dient de toepassing door de lidstaten van hun grondwettelijke bepalingen betreffende een eerlijke rechtsgang [...] onverlet te laten”*. Zie ook de overwegingen onder 21 *“Alle lidstaten dienen ervoor te zorgen dat de gevonniste personen te wier aanzien krachtens dit kaderbesluit beslissingen worden gegeven, wettelijk beschikken over een geheel van rechten en rechtsmiddelen overeenkomstig de nationale wetgeving, ongeacht of de autoriteiten die zijn aangewezen om krachtens dit kaderbesluit beslissingen te geven, al dan niet rechterlijke instanties zijn.”* en 6 *“Dit kaderbesluit laat de toepassing door de lidstaten van hun grondwettelijke bepalingen betreffende een eerlijke rechtsgang [...] onverlet.”* van de preambule van het KB alternatieve straffen.

De kaderbesluiten verzetten zich derhalve bepaald niet tegen het bieden van rechtsbescherming, sterker nog, ze gaan uit van de rechtsbescherming.

De redenering van de wetgever dat de instemming van de veroordeelde geen weigeringsgrond oplevert, kan ook overigens niet bevredigen. Nog afgezien van het feit dat het uitgangspunt van het kaderbesluit nu juist is dat de instemming van de veroordeelde persoon (art 6 lid 1) wordt vereist (waarop uitzonderingen worden gecreëerd), doet het feit of die instemming onder omstandigheden niet vereist is, niet af aan het feit dat de veroordeelde persoon recht op een behoorlijke procedure heeft. Uiteindelijk wordt de beslissing tot erkenning en tenuitvoerlegging genomen op basis van een juridische waardering van gepresenteerde feiten. Ook als zijn instemming niet vereist is, bestaat er een evident belang voor de veroordeelde persoon om zowel feiten te kunnen presenteren als zijn mening over de juridische duiding van die feiten te kunnen geven.

Wat te denken van de situatie waarbij de veroordeelde persoon betwist dat zijn instemming niet vereist is. Bijvoorbeeld: indien de veroordeelde onderdaan is van de beoogde lidstaat van tenuitvoerlegging en daar ook woont, is zijn instemming niet vereist. Talloze situaties laten zich echter indenken waarbij men serieus van mening kan verschillen wat ‘*wonen*’ in concreto betekent, welke eisen daaraan te stellen zijn, etc. Er kan eveneens gedebatteerd worden over de vraag wanneer de situatie voorligt dat de veroordeelde persoon ‘*met het oog op de tegen hem in de uitvaardigende lidstaat ingestelde strafvervolgning is gevlucht of is teruggekeerd*’, in welk geval geen instemming vereist is. Het betreft in alle gevallen een juridisch oordeel, gebaseerd op een zorgvuldige afweging van de verschillende

omstandigheden, en zelden of nooit een eenvoudige feitelijke vaststelling.

In veel gevallen dient de kwalificatie van het strafbaar feit naar Nederlands recht beoordeeld te worden in verband met de vraag of er sprake is van dubbele strafbaarheid. Ook dat betreffen juridische oordelen. Het is evident dat de mening van de veroordeelde persoon daarbij gehoord dient te worden. Het is eveneens evident dat de veroordeelde persoon, indien hij met de betreffende vaststelling geen genoegen kan nemen, zulks aan de rechter voor dient te kunnen leggen.

Dat de instemming van de veroordeelde geen weigeringsgrond is kortom doet niets af aan het feit dat de persoon die het betreft gehoord moet worden. De weigering van de veroordeelde kan immers gebaseerd zijn op de overtuiging dat de beslissing tot erkenning in strijd is met de wet en de kaderbesluiten. Die stelling moet hij aan een onafhankelijke rechter kunnen voorleggen.

De Memorie van Toelichting meldt nog dat de veroordeelde persoon altijd een kort geding tegen een hem onwelgevallige beslissing kan entameren. Een kort geding is niet meer of minder dan een *ultimum remedium* en natuurlijk iets heel anders dan een met waarborgen omkleede rechtsgang. Niet alleen is het vanuit systematisch oogpunt te prefereren om de strafrechter te involveren en niet de civiele kortgedingrechter, daarnaast geldt dat de aan te leggen maatstaf in kort geding de onrechtmatige overheidsdaad is. Dat is bepaald een andere maatstaf dan die welke de strafrechter gewoon is te hanteren. Kortom, het feit dat er een soort noodprocedure bestaat om de apert onjuiste beslissingen –wellicht- ongedaan te maken, neemt de noodzaak van een behoorlijke ‘ normale’ procedure niet weg.

De Adviescommissie Strafrecht is dan ook van mening dat de wetgever heeft gekozen voor een implementatie die geen recht doet aan het uitgangspunt van de kaderbesluiten dat de veroordeelde over adequate rechtswaarborgen dient te beschikken. Er dient een deugdelijke procedure ontwikkeld te worden met voldoende rechtswaarborgen omkleed.

3. Rechtsbijstand van de veroordeelde

De wetgever heeft het niet nodig geoordeeld dat de veroordeelde persoon zich gedurende de procedure kan laten bijstaan door zijn raadsman. Anders dan in de Wet Overdracht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen (WOTS) (*cf.* art. 25, art. 27, lid 1 en art. 52 WOTS) wordt in het wetsvoorstel met geen woord gerept over het recht van de veroordeelde zich te doen laten bijstaan door een raadsman.

Dat klemt niet alleen vanwege al het voorgaande. In het bijzonder klemt dat waar het de toepassing van voorlopige maatregelen betreft.

Beide kaderbesluiten bepalen beide uitdrukkelijk dat grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (art. 3, lid 4 van het KB vrijheidsstraffen en art. 1, lid 4 van het KB alternatieve straffen) van toepassing zijn op de onderhavige procedure. De Adviescommissie wijst met klem op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met name hoofdstuk VI (art 47 t/m 50) dat uitdrukkelijk het recht op rechtsbijstand waarborgt. Dit handvest is van toepassing geworden met de inwerkingtreding van het verdrag van Lissabon

op 1 december 2009. Kortom, er bestaat naar het oordeel van de Adviescommissie een verdragsverplichting om de veroordeelde persoon het recht op kostenloze rechtsbijstand te vergunnen in de onderhavige procedure. De wetgever heeft geen andere keuze.

De Adviescommissie Strafrecht adviseert dan ook het wetsvoorstel aan te passen in die zin dat alsnog een artikel wordt opgenomen waarin is neergelegd 1) dat de veroordeelde gedurende de gehele procedure het recht heeft zich te doen laten bijstaan door een raadsman; en 2) dat de veroordeelde ook op dit recht dient te worden gewezen. Bovendien dient een equivalent van art. 64 WOTS in het wetsvoorstel te worden opgenomen.

4. De mening van de veroordeelde

Uit het KB vrijheidsstraffen (overweging 10 van de preambule en art. 6, lid 3) volgt dat de veroordeelde in de gelegenheid dient te worden gesteld om zijn mening over de overdracht mondeling of schriftelijk kenbaar te maken. Met die mening dient in het bijzonder rekening te worden gehouden bij de vraag of overdracht van de tenuitvoerlegging zal bijdragen tot reclassering en tot een geslaagde maatschappelijk re-integratie van de veroordeelde persoon (art. 6, lid 3 *jo.* art. 4, lid 4).

Of dit het geval zal zijn dient op twee momenten en door twee instanties te worden beoordeeld: 1) door de uitvaardigende lidstaat voorafgaand aan het moment van toezenden van het certificaat; en 2) door de uitvoerende lidstaat na ontvangst van het certificaat. Het oordeel van de uitvaardigende staat is doorslaggevend. Het bepaalde in art. 6, lid 3 *jo.* art. 4, lid 4 levert immers geen weigeringsgrond op (*cf.* overweging 10 van de preambule).

Uit het bovenstaande volgt dat de mening van de veroordeelde in dit verband bij uitstek van belang is bij de beoordeling door de Minister van Justitie of overdracht van een Nederlands strafvonnis geïndiceerd is. Hoewel art. 2:27 bepaalt dat de Minister van Justitie de veroordeelde in de gelegenheid stelt "*zijn mening te geven over de toezending van de rechterlijke uitspraak*" laat het wetsvoorstel in het midden of dit gebeurt met het oog op de door de uitvoerende lidstaat te nemen beslissing, de beslissing van de Minister van Justitie zelf of allebei. Art. 2:24, sub d van het wetsvoorstel vermeldt niet – hoewel dit wel voor de hand ligt – dat ook de Minister van Justitie de mening van de veroordeelde persoon in zijn oordeel dient te betrekken. Dat is uiteraard wel de bedoeling van het kaderbesluit. Ook overigens dient de veroordeelde persoon in de gelegenheid gesteld te worden zijn visie op de juridische merites van de zaak naar voren te brengen.

Ten einde iedere onduidelijkheid in dit verband uit de wereld te helpen adviseert de Adviescommissie Strafrecht dan ook dat art. 2:24, sub d van het wetsvoorstel wordt aangepast zodat deze verplichting alsnog wordt opgenomen. Nu een zelfde redenering opgaat voor de omgekeerde situatie adviseert de Adviescommissie Strafrecht een vergelijkbare aanpassing van art. 2:8, lid 7 van het wetsvoorstel. Het verdient in dit verband tot slot aanbeveling de verplichting van de Minister van Justitie de mening van de veroordeelde tegelijk met het certificaat mee te zenden aan de uitvoerende staat (tenzij dit al eerder gebeurd is) expliciet in art. 2:27, lid 2 op te nemen.

Op grond van art. 2:27 behoeft de Minister van Justitie de veroordeelde alleen om zijn mening te vragen indien deze zich in Nederland bevindt en sprake is van overdracht door Nederland. Dat betekent dat indien sprake is van overdracht aan Nederland terwijl de veroordeelde zich al in Nederland bevindt deze op grond van het huidige wetsvoorstel door de Minister van Justitie niet om zijn mening behoeft te worden gevraagd. Indien de overdragende staat het kaderbesluit op dit punt op dezelfde wijze heeft geïmplementeerd (en dat ligt voor de hand) heeft dit tot gevolg dat geen van beide landen de veroordeelde om zijn mening zal vragen (de veroordeelde bevindt zich immers niet op het grondgebied van de overdragende staat).

Dat is een onwenselijk situatie die in strijd is met de strekking van het kaderbesluit. Het is immers – zoals gezegd – bij uitstek de veroordeelde persoon die opheldering zal kunnen verschaffen over de vraag of overdracht van de tenuitvoerlegging zal bijdragen tot zijn reclassering en een geslaagde maatschappelijk re-integratie (*cf.* overweging 10 van de preambule).

Hoewel het mogelijk is dat de veroordeelde in een dergelijk geval tot het geven van zijn mening over zal gaan nadat hij de in art. 2:9 van het wetsvoorstel bedoelde kennisgeving heeft ontvangen is het maar de vraag of hij dit ook zal doen. De als bijlage II bij het kaderbesluit opgenomen standaardkennisgeving maakt in ieder geval geen melding van die mogelijkheid.

Ten einde ook op dit vlak iedere onduidelijkheid uit de wereld te helpen adviseert de Adviescommissie Strafrecht dan ook art. 2:9 van het wetsvoorstel aan te passen. Hierbij kan, bijvoorbeeld, gedacht worden aan het toevoegen van een tweede lid met als strekking dat indien de Minister van Justitie niet beschikt over de mening van de veroordeelde maar deze zich wel in Nederland bevindt deze alsnog in de gelegenheid wordt gesteld een mening te geven.

Mede in het licht van overweging 21 van de preambule en art. 1, lid 4 van het kaderbesluit dient in de optiek van Adviescommissie Strafrecht ook Hoofdstuk III van het wetsvoorstel te voorzien in de mogelijkheid dat de veroordeelde in staat wordt gesteld zijn mening te geven over de overdracht. Zij adviseert dan ook het wetsvoorstel in dit verband aan te passen.

5. De procedure bij het gerechtshof te Arnhem

Art. 2:11 van het wetsvoorstel verplicht – de uitzondering van de aanstonds evidente weigering daargelaten – de Minister van Justitie advies in te winnen van de bijzondere kamer van het Gerechtshof Arnhem indien sprake is van een verzoek tot overdracht op basis van het KB vrijheidsstraffen. Het hof onderzoekt: 1) of de ten uitvoer te leggen vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd voor een feit dat ook naar Nederlands recht strafbaar is en zo ja, welk strafbaar feit dit oplevert; en 2) of de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie moet worden aangepast op grond van het vierde tot en met zesde lid.

Zoals ook aangegeven in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel is hierbij

aansluiting gezocht bij de bestaande procedure van voortgezette tenuitvoerlegging op basis van de WOTS (p. 10). Het was echter de uitdrukkelijke bedoeling van de WOTS wetgever dat de veroordeelde door de penitentiaire kamer – al dan niet door tussenkomst van de reclassering – zou worden gehoord.² Dat recht ontbreekt in het huidige wetsvoorstel.

Gezien het belang van de vragen die de bijzondere kamer van het Gerechtshof Arnhem dient te beantwoorden (in het bijzonder voor levenslanggestraften³) ligt het voor de hand een dergelijk recht om gehoord te worden ook in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen. Hierbij kan, bijvoorbeeld, gedacht worden aan aanpassing van art. 2:11 van het wetsvoorstel in die zin dat ook de veroordeelde (of diens raadsman) binnen een termijn van veertien dagen na voorlegging van de adviesaanvraag in de gelegenheid wordt gesteld tot het maken van opmerkingen.

Daar komt bij dat het huidige wetsvoorstel geen recht op kennisneming door de veroordeelde bevat van het advies van de bijzondere kamer van het Hof Arnhem. Het belang van een dergelijke kennisneming spreekt voor zich. De Adviescommissie Strafrecht adviseert dan ook een dergelijk recht op kennisneming alsnog op te nemen. Hierbij kan, bijvoorbeeld, gedacht worden aan het wijzigen van art. 2:11, lid 7 van het wetsvoorstel in die zin dat ook aan de veroordeelde een afschrift van het advies wordt toegezonden.

Overigens spreekt voor zich dat juist in deze fase van de procedure het van cruciaal belang is dat de veroordeelde zich kan doen laten bijstaan door een raadsman.

6. Aanscherping van de voorwaarden voor toepassing van voorlopige maatregelen

De veroordeelde kan in Nederland voorlopig worden aangehouden in afwachting van de beslissing over de erkenning en tenuitvoerlegging van de in het buitenland opgelegde vrijheidsbenemende sanctie. Dit verzoek tot voorlopige aanhouding kan ook gedaan worden voordat het certificaat en de rechterlijke uitspraak aan de Minister van Justitie zijn toegezonden. Een en ander vindt zijn grondslag in art. 14 van het KB vrijheidsstraffen.

Gezien de vele overeenkomsten hebben art. 8-12 van de WOTS kennelijk als inspiratie gediend voor de redactie van art. 2:19-2:23 van het wetsvoorstel.

Zoals echter ook reeds hierboven aangegeven zijn enkele belangrijke (schakel)bepalingen uit de WOTS met betrekking tot de rechten van de veroordeelde indien voorlopige maatregelen worden toegepast niet in het wetsvoorstel overgenomen. Het gaat dan in het bijzonder om de artikelen 61 (vormvereisten), 63 (behandeling als verdachte), 64 (toevoeging raadsman en in kennisstelling piketcentrale) en 67 (schadevergoeding).

De Adviescommissie meent dat de equivalenten van deze bepalingen alsnog in het wetsvoorstel opgenomen dienen te worden.

Specifiek met betrekking tot de redactie van art. 2:21, lid 1, sub b van het wetsvoorstel

² Zie aantekening 2 bij art. 43 WOTS in Tekst & Commentaar, Internationaal Strafrecht, 3^e druk, p. 1200.

³ Zie p. 28 van de Memorie van Toelichting.

adviseert de Adviescommissie Strafrecht tussen de woorden “*officier van justitie*” en “*wordt*” de zinsnede “*ambtshalve of op verzoek van de veroordeelde of diens raadsman*” in te voegen. Daarmee wordt de tekst van dit artikel in lijn gebracht met die van art. 11, lid 2 sub a van de WOTS en wordt het recht van de verdachte om opheffing (naast opschorting en schorsing) van de bewaring te vragen ook in het wetsvoorstel verankerd.

Het door de rechter-commissaris gegeven bevel tot bewaring eindigt pas nadat “*de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak een aanvang neemt*”. Concreet betekent dit dat het mogelijk is dat de veroordeelde 11+90=101 (!) dagen vast zit zonder dat de rechtmatigheid van zijn detentie ambtshalve door een rechter is getoetst. Indien de Minister van Justitie gebruik maakt van de verlengingsmogelijkheid van de beslissingstermijn ex art. 2:10 van het wetsvoorstel kan de bewaring theoretisch gezien zelfs oneindig worden opgerekt.

Dit alles baart de Adviescommissie Strafrecht ernstige zorgen. Niet valt in te zien waarom geen aansluiting is gezocht bij het huidige WOTS regime waarin de bewaring voor een termijn van 14 dagen wordt bevolen welke termijn op vordering van de Officier van Justitie steeds met ten hoogste 30 dagen kan worden verlengd (*cf.* art. 11, lid 1 WOTS). De Adviescommissie Strafrecht adviseert dit alsnog te doen.

Daar komt bij dat het wetsvoorstel ook voor dit soort beslissingen niet voorziet in een rechtsmiddel.

7. Verplichte voorwaardelijke invrijheidsstelling indien de veroordeelde in het buitenland eerder zou zijn vrij gekomen

Het wetsvoorstel voegt tevens een nieuw lid (7) aan art. 15 Sv toe dat het mogelijk maakt om de voorwaardelijke invrijheidstelling op een eerder tijdstip plaats te laten vinden dan na het ondergaan van tweederde gedeelte van de straf. Op grond van de huidige redactie van dit artikellid is sprake van een discretionaire bevoegdheid van de Minister van Justitie (“kan [...] bepalen”).

Niet valt in te zien waarom hier sprake zou moeten zijn van een discretionaire bevoegdheid. Indien uit hetgeen in onderdeel ‘J’ van het certificaat is aangegeven volgt dat – had de overdracht van de tenuitvoerlegging niet plaatsgevonden – voorwaardelijke invrijheidstelling van de veroordeelde persoon in de beslissingsstaat op een eerder tijdstip plaats zou hebben gevonden dan thans het geval is in Nederland dan is daarmee de kous af. Enige andere interpretatie is niet alleen in strijd met fundamentele beginselen maar ook in strijd met art. 8, lid 4 van het KB vrijheidsstraffen.

De ervaring leert dat het vaak moeilijk is vast te stellen wanneer de veroordeelde persoon in het veroordelende land in vrijheid gesteld zou zijn. De procedures voor voorwaardelijke invrijheidstelling verschillen aanzienlijk in de lidstaten. Soms is de invrijheidsstelling (mede) afhankelijk van gedrag tijdens de detentie. Het ligt voor de hand dat als eis wordt opgenomen dat het veroordelend land in het certificaat, of anderszins, aangeeft op welke datum de veroordeelde persoon in het veroordelend land in vrijheid gesteld zou zijn. Nu bepaalt art. 2.6 wel dat onze Minister de bevoegde autoriteit van de uitvaardigende lidstaat

op de hoogte stelt van de Nederlandse vi-regeling maar niet dat de buitenlandse autoriteit onze Minister meedeelt wanneer de veroordeelde persoon in het concrete geval in vrijheid gesteld zou worden.

Ook specifiek ten aanzien van dit onderwerp geldt dat de veroordeelde persoon toegang moet hebben tot een procedure waarin hij kan (doen) aantonen dat hij in het buitenland op vrije voeten zou zijn gekomen. Het spreekt voor zich dat dat niet door de Minister van Justitie of de officier van Justitie vastgesteld dient te worden maar door de onafhankelijke rechter die, na alle partijen gehoord te hebben en zo nodig na verdere inlichtingen ingewonnen te hebben, tot zijn oordeel komt.

8. Conclusie

De Adviescommissie meent dat het wetsvoorstel op wezenlijke punten aanpassing behoeft. Kort samengevat komt het er op neer dat het wetsvoorstel dringend aanpassing behoeft in die zin dat beslissingen tot erkenning en tenuitvoerlegging ten principale niet door de administratieve autoriteiten maar door de rechterlijke autoriteiten dienen te worden genomen. Daarnaast dient de veroordeelde persoon een adequate rechtsgang ter beschikking te staan waarbij hij bijstand van zijn raadsman dient te hebben.

Amsterdam, 15 november 2010

Adviescommissie Strafrecht

Mr. R. van der Hoeven, voorzitter

Namens deze mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris