

Vergaderjaar 2016–2017

**34 611**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de richtlijn 2014/41/EU van het Europees parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie richtlijn Europees onderzoeksbevel)**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 4 mei 2016 en het nader rapport d.d. 10 november 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 17 maart 2016, no. 2016000477, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de richtlijn 2014/41/EU van het Europees parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie richtlijn Europees onderzoeksbevel), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de Europese richtlijn betreffende het Europees onderzoekbevel (hierna: EOB) in strafzaken. De richtlijn ziet op de kleine rechtshulp, dat wil zeggen de wederzijdse bijstand door EU-lidstaten bij het vervolgen, berechten en met name het opsporen van strafbare feiten.*

*Onlangs heeft de Afdeling advisering van de Raad van State advies uitgebracht over het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken.<sup>2</sup> Dat wetsvoorstel voorziet in een nieuwe regeling voor de kleine rechtshulp tussen staten vooral buiten de Europese Unie. In het voorliggende wetsvoorstel is gestreefd naar aansluiting bij dat wetsvoorstel.<sup>3</sup> Opmerkingen uit het advies over dat wetsvoorstel die relevant zijn voor het onderhavige wetsvoorstel worden in dit advies herhaald.*

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

<sup>2</sup> Advies van 16 februari 2016 (W03.15.0395/II). Er is nog geen nader rapport verschenen.

<sup>3</sup> Toelichting, paragraaf 1, laatste tekstblok.

*Op onderdelen, in het bijzonder de regeling van de videoconferentie, biedt het voorstel voor EU-lidstaten meer waarborgen dan het wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken met staten buiten de Europese Unie. De Afdeling heeft niettemin onder andere opmerkingen over de redenen voor afschaffing van het verplichte verlof door de rechter voorafgaand aan de overdracht van de resultaten van uitvoering van het EOB aan de uitvaardigende lidstaat en over de voorlopige terbeschikkingstelling van de resultaten aan de uitvaardigende lidstaat, nog voordat daarover onherroepelijk door de rechter is beslist.*

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 maart 2016, nr. 2016000477, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 mei 2016, nr. W03.16.0055/II, bied ik U hierbij aan.

### *1. Afschaffing verlofprocedure*

*De verlofprocedure komt te vervallen onder gelijktijdige verduidelijking van de mogelijkheid tot indiening van een klaagschrift tegen de inbeslagname of het vorderen van gegevens.<sup>4</sup> De voorgestelde rechtsbescherming is vergelijkbaar met die onder het huidige Europees bewijsverkrijgingsbevel (EBB).<sup>5</sup> Verschil met het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken is dat de verlofprocedure in onderhavig voorstel geen enkele plaats meer toekomt, ook niet in het geval waarin omwille van redenen van geheimhouding de kennisgeving van de mogelijkheid om een klaagschrift in te dienen achterwege is gebleven.*

*De Raad voor de rechtspraak merkt in zijn advies op dat afschaffing van de verlofprocedure leidt tot een aanmerkelijke achteruitgang in rechtsbescherming en dat de richtlijn wel de ruimte laat voor een verlofprocedure.<sup>6</sup> In reactie hierop wordt in de toelichting gesteld:<sup>7</sup>*

*«Dit (laatste) is strikt genomen het geval: de richtlijn verplicht alleen tot het handhaven van de termijn van maximaal negentig dagen voor uitvoering van het bevel. De verlofprocedure, die meerdere weken in beslag neemt, zou dan moeten worden ingepast. Daarmee zou de uitvoering van het bevel binnen de gestelde termijn waarschijnlijk snel in het gedrang komen. Handhaving van de verlofprocedure laat zich in de ogen van het kabinet niet verenigen met het uitgangspunt van snelle uitvoering van een EOB, terwijl op grond van het wederzijdse vertrouwen tussen lidstaten – de grondslag voor de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen als vormgegeven in deze richtlijn – een extra rechterlijke toets ook niet nodig wordt geacht.»*

*Bij deze motivering plaatst de Afdeling de volgende kanttekeningen die in het bijzonder betrekking hebben op situaties waarin sprake is van heimelijke bevoegdheidstoepassing waarin de resultaten van onderzoek geheim moeten blijven.*

*a. De regering meent dat op grond van het wederzijdse vertrouwen tussen de EU-lidstaten een «extra rechterlijke toets» niet nodig is. De Afdeling wijst erop dat sinds de implementatie van het kaderbesluit Europees bewijsverkrijgingsbevel de verlofprocedure voor de overdracht van – kort*

<sup>4</sup> Artikel 5.4.10, eerste lid, Wetboek van Strafvordering (Sv).

<sup>5</sup> In de implementatiewet van het EBB is uiteindelijk geen verlofprocedure opgenomen.

<sup>6</sup> Advies van 28 oktober 2015, blz. 8.

<sup>7</sup> Toelichting, paragraaf 5, derde tekstblok.

*gezegd – bestaand bewijs is afgeschaft. In dat kaderbesluit is bepaald dat een lidstaat een EBB alleen mag uitvaardigen indien dit in de gegeven zaak noodzakelijk en proportioneel is. De uitvaardigende lidstaat dient dit na te gaan.<sup>8</sup>*

*De Afdeling acht het van belang hoe hiermee in de praktijk door de lidstaten wordt omgegaan. Artikel 20, tweede lid, van het Kaderbesluit EBB bepaalt dat het Kaderbesluit, in het bijzonder de praktische toepassing ervan door de lidstaten, door de Raad moet worden geëvalueerd. Volgens de toenmalige Minister lag het voor de hand dat ter gelegenheid van die evaluatie ook zal worden gekeken naar de toepassing door de verschillende lidstaten van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit in de praktijk.<sup>9</sup> Voor zover de Afdeling bekend, heeft deze evaluatie van het EBB niet plaatsgevonden. De vraag naar de werking in de praktijk klemt temeer nu uit de evaluatie van het Europees Arrestatiebevel blijkt dat in de praktijk de besluitvorming soms te veel wordt overgelaten aan de administratieve ondersteuning.<sup>10</sup> Hoewel deze evaluatie ziet op het Europees Arrestatiebevel en niet op het EBB, kan zij ook relevant zijn voor de toekomstige uitvoering van het EOB. In reactie op de stelling dat op grond van het wederzijds vertrouwen tussen EU-lidstaten een rechterlijke toets niet nodig is, adviseert de Afdeling in de toelichting, voor zover beschikbaar, in te gaan op de ervaringen met betrekking tot de uitvoering van het EBB en in het bijzonder de vernieuwde rechtsbescherming waarbij de rechterlijke verloffprocedure is afgeschaft.*

*b. Voorts stelt de regering dat voor betrokkenen dezelfde rechtsmiddelen openstaan als in een Nederlandse zaak. De Afdeling merkt op dat in de toelichting tevens wordt erkend dat het voor een betrokkene waarschijnlijk in praktische en juridische zin moeilijker zal zijn om zijn rechten na overdracht uit te oefenen in de uitvaardigende staat.<sup>11</sup> Aan te nemen valt dat een kennisgeving aan betrokkenen in veruit de meeste gevallen niet zal plaatsvinden omdat de geheimhouding van het onderzoek daardoor in gedrang komt.<sup>12</sup> Het belang van geheimhouding is nog eens benadrukt door het College van Procureurs-generaal en de politie in hun adviezen.<sup>13</sup> Tegen deze achtergrond kan de (verkorte) verloffprocedure een waarborg bieden in de gevallen waarin omwille van de geheimhouding geen kennisgeving aan een betrokkene heeft plaatsgevonden van de bevoegdheid een klaagschrift in te dienen. Dit is hetzelfde systeem van rechtsbescherming, als voorgesteld in het wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken, zij het op andere gronden.*

<sup>8</sup> Artikel 7 van het kaderbesluit EBB.

<sup>9</sup> Kamerstukken I 2012/13, 32 717, C, blz. 5. Vergelijk artikel 552hh Sv dat bepaalt dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden vastgesteld over het verzamelen en verstrekken van gegevens over de uitvoering van de bepalingen van deze afdeling. Vergelijk voorts de regeling uitvoeringsrapportage bewijsverkrigingsbevel, Strct. 2013, 17279, in werking getreden op 1 juli 2013.

<sup>10</sup> Final report on the fourth round of mutual evaluations – The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States, 8302/4/09/REV 4, blz. 8: «One of the main features of the EAW system is that the procedure is governed by a judicial authority, so that the role of the central and other administrative authorities is limited to providing practical assistance to smooth the process. The findings of the evaluation demonstrate, however, that in Some Member States non-judicial central authorities continue to play a role in cardinal aspects of the surrender procedure far beyond the administrative tasks assigned in the Framework Decision.»

<sup>11</sup> Toelichting paragraaf 5, tweede tekstblok.

<sup>12</sup> Artikel 5.4.10, eerste lid, Sv.

<sup>13</sup> Advies van het College van procureurs-generaal van 21 oktober 2015, blz. 3–4 en het advies van de politie van 26 november 2015.

*c. Verder is niet steeds sprake van een «extra rechterlijke toets» zoals in de toelichting wordt gesteld, omdat de uitvaardigende autoriteit ook een officier van justitie kan zijn en bij de uitvoering van sommige bevelen in Nederland geen rechter is betrokken. Te denken valt aan een EOB tot het vorderen van grote hoeveelheden gegevens bij banken ex artikel 126nd Sv waarbij omwille van de geheimhouding geen notificatie aan betrokkenen plaats heeft gehad en de uitvaardigende lidstaat geen tussenkomst van de rechter-commissaris heeft gevraagd.<sup>14</sup> In dat geval is er dus in het geheel geen sprake van een toets door een rechter.*

*d. Een ander argument van de regering is dat door de verlofprocedure een snelle tenuitvoerlegging snel in het gedrang zal komen. Dit behoeft relativering aangezien in het wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken nu juist is voorgesteld om de termijn voor een verlofprocedure te verkorten (tot 30 dagen of 90 dagen).*

*e. In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling de keuze om geen verlofprocedure op te nemen voor de gevallen dat omwille van de geheimhouding geen kennisgeving plaatsvindt nader te motiveren en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen conform het wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken.*

### *1. Afschaffing verlofprocedure*

De Afdeling advisering vroeg aandacht voor de onderbouwing van de keuze om in het wetsvoorstel bij de overdracht van stukken geen aparte verlofprocedure op te nemen. Daarbij wees de Afdeling op het concept-wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken waarin naar aanleiding van de ontvangen consultatie-adviezen van de NOvA en de Raad voor de rechtspraak de verlofprocedure is gehandhaafd; namelijk in gevallen waarin sprake is van heimelijke toepassing van bevoegdheden en de betrokkene of direct belanghebbende dientengevolge geen aparte kennisgeving heeft ontvangen in verband met de mogelijkheid om het rechtsmiddel van beklag in te stellen. Graag stel ik voorop dat die adviezen vooral ingegeven waren op de specifieke omstandigheden waarin de rechtshulp met staten buiten de Europese Unie plaatsvindt. De intensiteit van de rechtshulprelatie met dergelijke staten verschilt enorm, evenals de mate van vertrouwen in het rechtssysteem van de betrokken staten – die immers anders dan de lidstaten bijvoorbeeld geen partij behoeven te zijn bij het EVRM (en waar aldus de belangrijke waarborgen op grond van de artikelen 1 en 13 EVRM ontbreken). Dit vormt een aanmerkelijk verschil met de rechtshulprelatie met de lidstaten van de Europese Unie, die mede daarom gebaseerd kan worden op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen.

Bij de implementatie – in 2013 – van het kaderbesluit Europees bewijsverkrijgingsbevel, evenals de richtlijn Europees onderzoeksbevel gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning, is niet voorzien in een verlofprocedure voor de overdracht van bewijs. De vraag van de Afdeling naar de ervaringen met de toepassing van het Europees bewijsverkrijgingsbevel in de Nederlandse praktijk kan slechts in beperkte mate worden beantwoord. Het Europees bewijsverkrijgingsbevel is in de praktijk nooit tot wasdom gekomen, omdat slechts een beperkt aantal lidstaten het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel (2008/978/JBZ) heeft geïmplementeerd. Al snel was duidelijk dat het

---

<sup>14</sup> Op grond van het voorgestelde artikel 5.4.8, eerste lid, Sv stelt de officier van justitie, indien zulks voor de uitvoering van het bevel noodzakelijk of gewenst is, het EOB in handen van de rechter-commissaris.

kaderbesluit zou worden vervangen door de richtlijn Europees onderzoeksbevel. Dit heeft zich vertaald in een zeer laag aantal bevelen dat het Nederlandse openbaar ministerie heeft ontvangen: in totaal zijn slechts twee Europese bewijsverkrijgingsbevelen ontvangen. Dit verklaart ook waarom het nooit tot een evaluatie in Europees of nationaal verband is gekomen. Inmiddels is het kaderbesluit ingetrokken bij Verordening 2016/95.

Moeilijk valt in te zien op welke wijze de passage over de rol van bestuurlijke autoriteiten in de EAB-procedure uit de evaluatie van de Europese Commissie uit 2009, die de Afdeling aanhaalt, in verband kan worden gebracht met de wijze waarop de resultaten van onderzoekshandelingen in het kader van een Europees onderzoeksbevel ter beschikking worden gesteld aan buitenlandse autoriteiten. Het komt mij voor dat de passage uit het evaluatierapport van de Europese Commissie waarnaar de Afdeling verwijst betrekking heeft op de rol die bestuurlijke autoriteiten – in het bijzonder ministeries van justitie – na de inwerkingtreding van het Europees aanhoudingsbevel, toch nog zouden spelen in de overleveringsprocedure. Gedoeld zal zijn op de handhaving door lidstaten van een rol voor ministeries van justitie bij de verzending en ontvangst van Europese aanhoudingsbevelen, in weerwil van het uitgangspunt van rechtstreekse afhandeling van aanhoudingsbevelen door de justitiële autoriteiten. De opmerking ziet dus niet op de wijze waarop de beoordeling van proportionaliteit en subsidiariteit tot stand komt en waaraan de Afdeling wellicht heeft gedacht. Ten overvloede: de regeling in de richtlijn Europees onderzoeksbevel verlangt altijd een aparte beoordeling van de proportionaliteit door een justitiële autoriteit, alvorens deze autoriteit het bevel kan uitvaardigen.

Het uitgangspunt dat bij de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel dezelfde rechtsmiddelen ter beschikking moeten staan als in een nationaal onderzoek, neergelegd in artikel 14, eerste lid, van de richtlijn, wordt in het wetsvoorstel gerealiseerd doordat de artikelen 552a e.v. van toepassing zijn op de inbeslagneming van stukken en voorwerpen en het vorderen van gegevens die plaatsvinden in het kader van de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel. Voor zover de bevoegdheidsuitoefening in het belang van het onderzoek geheim dient te blijven, wordt de feitelijke uitoefening van het recht om een klaagschrift in te dienen beperkt. Dit is niet anders in nationale onderzoeken waarin in dezelfde omstandigheden op grond van hetzelfde belang eveneens de bevoegdheidsuitoefening geheim wordt gehouden. Echter geldt in nationale onderzoeken vervolgens dat, op later moment wanneer de bevoegdheidstoepassing bekend wordt, de belanghebbende een rechtsmiddel kan gebruiken of, indien het de verdachte betreft, de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening ter discussie kan stellen in het vervolg van de (behandeling van de) strafzaak. Dit ligt anders bij in het kader van rechtshulpverlening: (het vervolg van) de strafzaak vindt immers in het buitenland plaats. Bij lidstaten van de Europese Unie mag er op worden vertrouwd dat adequate rechtsmiddelen bestaan, mede op grond van artikel 13 EVRM dat voor lidstaten van toepassing is.

De uitvaardiging en uitvoering van Europese onderzoeksbevelen geschiedt door justitiële autoriteiten. Justitiële autoriteiten zijn officieren van justitie of rechters; dit betekent dat er bij uitvaardiging en uitvoering van een Europees onderzoeksbevel niet altijd een rechter behoeft te zijn betrokken. Dit zou het geval kunnen zijn, zoals de Afdeling stelt, bij het vorderen van hoeveelheden gegevens bij banken op grond van artikel 126nd Sv. De vraag is op basis van welke veronderstelling de Afdeling in dit gegeven een argument voor behoud van de verlofprocedure ziet. Het gaat immers om een bevoegdheid die ook in Nederlandse onderzoeken door de officier van justitie zelfstandig – tientallen malen per dag – wordt

uitgeoefend. Het valt moeilijk in te zien waarom in het geval het gaat van uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid op grond van een Europees onderzoeksbevel in opdracht van een buitenlandse justitiële autoriteit, die op grond van artikel 6 van de richtlijn gedwongen is de subsidiariteit en proportionaliteit van zijn verzoek te beoordelen, anders zou zijn. Overigens komt het mij voor dat de Afdeling mogelijk onterecht ervan uitgaat dat in geval van toepassing van artikel 126nd Sv – vorderen van gegevens – op grond van het geldende recht in geval van toepassing in het kader van een rechtshulpverzoek, verlof van de rechtbank zou zijn vereist. Dit is niet het geval – het betreft immers niet een strafvorderlijke bevoegdheid ter inbeslagneming (vgl. artikel 552p, eerste lid, Sv).

De Afdeling wijst erop dat in het concept-wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken is voorgesteld om de termijn voor de verlofprocedure te verkorten (tot dertig dagen voor de beslissing van de rechtbank en negentig dagen voor de cassatieprocedure). Dit betekent echter niet dat de termijn van dertig dagen voor uitvoering van het Europees onderzoeksbevel werkbaar zou zijn indien ook in onderhavig wetsvoorstel zou worden voorzien in een verlofprocedure met dezelfde regeling inzake de duur van de behandeling van het klaagschrift). Bijvoorbeeld in het geval van een Europees onderzoeksbevel dat strekt tot doorzoeking ter inbeslagneming op meerdere nog vast te stellen plaatsen (bijvoorbeeld «woning en kantoor van de verdachte») dient eerst te worden bepaald welke plaatsen door de verdachte als woning en als werkruimte worden gebruikt. Vervolgens moet de doorzoeking van deze plaatsen worden voorbereid, gepland en uitgevoerd. Na deze zoekingen vindt doorgaans (in overleg met de buitenlandse autoriteiten) een selectie en indien aangewezen analyse van inbeslaggenomen stukken plaats. In voorkomende gevallen zal er – met uitzondering van spoedeisende gevallen – derhalve naar verwachting al een groot deel van de periode voor uitvoering zijn verstreken, voordat overdracht van de resultaten van de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel aan de orde is. Dit betekent dat zelfs met een beslistermijn van dertig dagen na indiening van de vordering tot verlofverlening het risico wordt gelopen dat de termijn wordt overschreden; zeker indien wordt bedacht dat tegen de beschikking van de rechtbank ook nog beroep in cassatie kan worden ingesteld.

Dit alles leidt ertoe dat – in afwezigheid van de redenen die bij het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken hebben geleid tot het deels handhaven van de verlofprocedure – in het onderhavige wetsvoorstel niet ervoor is gekozen te voorzien in een verlofprocedure voor overdracht van stukken aan de uitvaardigende autoriteit.

## *2. Voorlopige terbeschikkingstelling*

*De richtlijn bepaalt dat de overdracht van bewijsmateriaal kan worden opgeschort in afwachting van een beslissing op een ingesteld rechtsmiddel. Dit is echter niet het geval indien in het EOB voldoende is gemotiveerd dat een onmiddellijke overdracht essentieel is voor het goede verloop van het onderzoek of voor de bescherming van individuele rechten.<sup>15</sup> Dit is de «voorlopige terbeschikkingstelling». De overdracht van bewijsmateriaal wordt opgeschort indien de betrokkene daardoor ernstige en onomkeerbare schade zou lijden.<sup>16</sup> De voorlopige terbeschikkingstelling is geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 5.4.9, derde lid, Sv dat als volgt luidt:*

---

<sup>15</sup> Artikel 13, tweede lid, van de richtlijn.

<sup>16</sup> Artikel 13, tweede lid, van de richtlijn.

*«Indien een klaagschrift is ingediend of nog kan worden ingediend, kan op een gemotiveerd verzoek van de uitvaardigende autoriteit aan de uitvaardigende autoriteit een afschrift van de stukken of kopie van de gegevens (die zijn) vergaard ter uitvoering van het bevel voorlopig ter beschikking worden gesteld, indien voor zover<sup>17</sup> dit de belangen van de rechthebbende niet ernstig schaadt. De voorlopige terbeschikkingstelling vindt plaats onder de voorwaarden dat het Nederlands recht onverkort blijft gelden ten aanzien van de overhandigde resultaten en dat het gebruik daarvan als bewijsmiddel pas mogelijk is nadat deze definitief ter beschikking worden gesteld.»*

Hierover merkt de Afdeling het volgende op.

*a. De richtlijn bezigt de term «bewijsmateriaal» hetgeen ook lijkt te duiden op voorwerpen.<sup>18</sup> Het wetsvoorstel spreekt in artikel 5.4.9 Sv echter over «een afschrift van stukken of kopie van de gegevens», kortom documenten. Daarmee vallen voorwerpen die dienen om de waarheid aan de dag te brengen, zoals kleding van het slachtoffer met sporen, buiten het wetsvoorstel. In andere bepalingen van het wetsvoorstel wordt echter wel gesproken over voorwerpen, zoals bijvoorbeeld artikel 5.4.10.*

*De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.*

*b. De richtlijn spreekt over een EOB waarin «voldoende is gemotiveerd dat een onmiddellijke overdracht essentieel is voor het goede verloop van het onderzoek of voor de bescherming van de individuele rechten». In het wetsvoorstel is daarentegen slechts sprake van «een gemotiveerd verzoek», maar is geen inhoudelijk criterium opgenomen.*

*De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel het criterium uit de richtlijn op te nemen.*

*c. De Afdeling heeft vraagtekens bij de voorwaarde dat het «gebruik als bewijsmiddel» pas mogelijk is nadat de resultaten definitief ter beschikking worden gesteld.<sup>19</sup> Voorzover hiermee bedoeld is om het gebruik van de resultaten voor opsporingsonderzoek uit te sluiten, lijkt deze voorwaarde niet in overeenstemming te zijn met het doel van de voorlopige terbeschikkingstelling. De onmiddellijke overdracht strekt immers tot het waarborgen van het belang van het goede verloop van het onderzoek of het belang van bescherming van individuele rechten.<sup>20</sup> Het doel van het goede verloop van het onderzoek lijkt mee te brengen dat het overgedragen materiaal ook onmiddellijk gebruikt kan worden voor het onderzoek. Daarnaast is niet duidelijk hoe kan worden beoordeeld of de voorwaarde wordt nageleefd dat het gebruik van de resultaten als bewijsmiddel pas mogelijk is nadat deze «definitief» ter beschikking zijn gesteld. De toelichting gaat daar niet op in.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de ratio van de voorlopige terbeschikkingstelling en de wijze waarop de naleving wordt verzekerd van de voorwaarde dat het gebruik van het materiaal als bewijsmiddel pas mogelijk is nadat het materiaal definitief ter beschikking is gesteld en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.*

---

<sup>17</sup> Hier is sprake van een redactioneel punt; zie de redactionele bijlage.

<sup>18</sup> Vergelijk ook artikel 13, vierde lid, van de richtlijn dat spreekt over «voorwerpen, documenten en gegevens».

<sup>19</sup> Artikel 5.4.9, derde lid, tweede volzin, Sv.

<sup>20</sup> Artikel 13, tweede lid, van de richtlijn.

## 2. Voorlopige terbeschikkingstelling

Met de Afdeling kan worden vastgesteld dat de voorlopige terbeschikkingstelling, zoals deze is voorgeschreven in artikel 13, tweede lid, van de richtlijn, zich niet beperkt tot de afschriften van stukken en kopieën van gegevens. Het advies van de Afdeling om de term «bewijsmateriaal» uit de richtlijn op te nemen, is daarom gevolgd. Dit geldt ook voor het advies om de zinsnede uit artikel 13, tweede lid, van de richtlijn – met betrekking tot de criteria waaraan een gemotiveerd verzoek om voorlopige terbeschikkingstelling – over te nemen in het voorgestelde artikel 5.4.9, vierde lid. Met het oog op verduidelijking van de wetsbepaling heb ik tevens ervoor gekozen te expliciteren dat voorlopige terbeschikkingstelling niet mogelijk is, indien de betrokkene hierdoor ernstige en onomkeerbare schade zou lijden. Artikel 5.4.9, vierde lid, is conform het vorenstaande aangepast.

De vraag van de Afdeling naar de ratio van de voorlopige terbeschikkingstelling kan als volgt worden beantwoord. Met de voorlopige terbeschikkingstelling wordt ervoor gezorgd dat in het kader van het opsporingsonderzoek dat in het buitenland plaatsvindt naar een strafbaar feit, de resultaten van de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel kunnen worden betrokken. Dit voorkomt dat het onderzoek dat buitenlandse autoriteiten verrichten naar een strafbaar feit stil komt te liggen omdat zij moeten wachten op de definitieve overdracht van de resultaten van de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel. De restrictie in verband met het gebruik als bewijs ziet erop dat geen onomkeerbare conclusies worden verbonden aan het voorlopig ter beschikking gestelde bewijsmateriaal waar het de vervolging en berechting wegens een strafbaar feit betreft. De voorgestelde regeling is afgeleid van de regeling die thans reeds is opgenomen in artikel 552qd Sv met betrekking tot de bewijsverzameling door een gemeenschappelijk onderzoeksteam. Ook in die bepaling (vgl. artikel 552qd, derde lid, Sv) is voorlopige terbeschikkingstelling geregeld onder de voorwaarde dat gebruik als bewijsmiddel pas mogelijk is, indien de desbetreffende stukken definitief ter beschikking worden gesteld. De voorgestelde regeling sluit aldus aan bij een regeling waarmee in de praktijk van de rechtshulpverlening tussen EU-lidstaten ervaring is opgedaan.

## 3. Proportionaliteitstoets en verhouding tot (Europese) privacywetgeving

*Op grond van artikel 6, eerste lid, van de richtlijn kan de uitvaardigende autoriteit een EOB alleen uitvaardigen indien – kort gezegd – de gevraagde onderzoeksbevoegdheid naar het recht van de uitvaardigende staat in een vergelijkbare zaak is toegestaan en de uitvaardiging noodzakelijk en proportioneel is. De uitvaardigende autoriteit beoordeelt per geval of aan deze voorwaarden is voldaan.<sup>21</sup>*

*Indien de officier van justitie die het buitenlandse EOB ontvangt, niettemin reden heeft om te twifelen aan de proportionaliteit van een bevel, kan hij dit aan de orde stellen bij de uitvaardigende autoriteit.<sup>22</sup> Het gaat, aldus de toelichting, «om een voorziening die is opgenomen ter voorkoming van gevallen waarin evident disproportioneel lijkt te worden gehandeld, in de zin van inzet van (ingrijpende) opsporingsbevoegdheden voor onderzoek naar zogenoemde bagatelfeiten.»<sup>23</sup>*

*De Minister stelt dat tijdens de onderhandelingen over de richtlijn uitdrukkelijk de keuze is gemaakt om niet te voorzien in een weigerings-*

<sup>21</sup> Artikel 6, tweede lid, van de richtlijn.

<sup>22</sup> Artikel 6, derde lid, van de richtlijn.

<sup>23</sup> Toelichting paragraaf 3.2, laatste tekstblok.



*grond in geval van een mogelijk disproportioneel EOB:<sup>24</sup> het primaat van beoordeling van de proportionaliteit dient bij de uitvaardigende autoriteit te blijven.<sup>25</sup>*

*Dit doet vermoeden dat Nederland gehouden is het bevel met betrekking tot de overdracht van informatie uit te voeren, indien overleg van de officier van justitie met de uitvaardigende autoriteit over vermeende evidente disproportionaliteit van het EOB niet leidt tot de intrekking daarvan.»<sup>26</sup>*

*De Afdeling wijst erop dat artikel 5:3, eerste lid, van het Besluit politiegegevens bepaalt dat aan personen of instanties in een andere lidstaat van de Europese Unie, die zijn belast met de voorkoming en opsporing van strafbare feiten in de betreffende lidstaat, politiegegevens worden verstrekt onder gelijke voorwaarden als aan politieambtenaren in Nederland, voor zover zij deze behoeven voor een goede uitvoering van die taak en behoudens de toepassing van de gronden, bedoeld in het tweede lid. Het tweede lid, aanhef en onderdeel d, van het Besluit Politiegegevens bepaalt dat de verstrekking van politiegegevens kan worden geweigerd indien dit duidelijk disproportioneel of irrelevant zou zijn met het oog op de doelen waarvoor om verstrekking van de gegevens is verzocht. Dit voorschrift, dat strekt ter implementatie van artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van Kaderbesluit 2006/960,<sup>27</sup> lijkt niet in overeenstemming met de strekking van de onderhavige richtlijn voor zover het gaat om een EOB met betrekking tot de overdracht van (politie)gegevens.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding van de richtlijn, waarbij het primaat van de beoordeling van de proportionaliteit bij de uitvaardigende lidstaat ligt, tot artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van het Kaderbesluit 2006/960 en artikel 5:3, tweede lid, aanhef en 30 onderdeel d, van het Besluit politiegegevens.*

### 3. Proportionaliteitstoets

Rechtshulpverlening door justitiële autoriteiten ten behoeve van bewijsgaring in strafzaken op grond van de richtlijn Europees onderzoeksbevel moet duidelijk worden onderscheiden van de uitwisseling van informatie tussen politieke autoriteiten op grond van het kaderbesluit 2006/960/JBZ. Het genoemde kaderbesluit handelt over verzoeken om inlichtingen die politieke autoriteiten kunnen doen aan de politieke autoriteiten in een andere lidstaat met als doel het verkrijgen van informatie ten behoeve van het opsporen, voorkomen of onderzoeken van een misdrijf. Dat kan gebeuren in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, maar mag ook een criminele-inlichtingenoperatie betreffen (artikelen 1, eerste lid, en 5, eerste lid, van het kaderbesluit 2006/960/JBZ). Het instrument heeft daarmee een zeer breed toepassingsbereik zowel wat betreft de inhoud van de informatie waarom kan worden verzocht, als het doel waarvoor deze mag wordt gebruikt. Een weigeringsgrond met betrekking tot het

<sup>24</sup> Naar aanleiding van een vraag van de NOvA in het advies van 19 oktober 2015, blz. 2.

<sup>25</sup> Toelichting paragraaf 3.2, laatste tekstblok.

<sup>26</sup> Vergelijk ook het advies van de Raad voor de rechtspraak, blz. 4.

<sup>27</sup> Artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van het Kaderbesluit 2006/960/JBZ van de Raad van 18 december 2006 betreffende de vereenvoudiging van de uitwisseling van informatie en inlichtingen tussen de rechtshandhavingsautoriteiten van de lidstaten van de EU luidt: Onverminderd artikel 3, lid 3, mag een bevoegde rechtshandhavingsautoriteit slechts weigeren informatie of inlichtingen te verstrekken indien er feitelijke redenen zijn om aan te nemen dat de verstrekking van de informatie en inlichtingen: c) duidelijk niet in verhouding staat noch relevant is voor de doeleinden waarvoor de betrokken informatie of inlichtingen zijn gevraagd. Zie voorts de Nota van toelichting bij het Besluit van 14 december 2007, houdende bepalingen ter uitvoering van de Wet politiegegevens (Besluit politiegegevens), Staatsblad 2007, 550, blz. 94.

ontbreken van proportionaliteit is daarom opgenomen in het kaderbesluit en in artikel 5:3 van het Besluit politiegegevens waarin het kaderbesluit is geïmplementeerd. Om dezelfde redenen is tevens bepaald dat de verstrekte informatie niet zonder nadere toestemming van de justitiële autoriteiten van de uitvoerende lidstaat mag worden gebruikt als bewijs in een strafrechtelijk onderzoek (artikel 1, vierde lid, van het kaderbesluit). Die toestemming dient te worden gevraagd door de justitiële autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat aan de justitiële autoriteiten van de uitvoerende lidstaat op grond van een toepasselijk instrument voor justitiële rechtshulp – in de toekomst het Europees onderzoeksbevel. Tegen deze achtergrond is het niet vreemd dat in de richtlijn Europees onderzoeksbevel, die anders dan in het kaderbesluit 2006/960/JBZ als enige doel bewijsverzameling in het kader van een strafrechtelijk onderzoek kent en waarin een bevel enkel kan worden uitgevaardigd door een justitiële autoriteit die voordat zij een bevel uitvaardigt de proportionaliteit toetst, geen weigeringsgrond inzake het ontbreken van proportionaliteit is opgenomen.

#### *4. Criterium voor mogelijke toepassing bevoegdheden*

*Ter uitvoering van een EOB kunnen opsporingsbevoegdheden worden toegepast onder dezelfde voorwaarden waaronder deze kunnen worden toegepast in een Nederlands onderzoek naar dezelfde feiten op grond van het Wetboek van Strafvordering.<sup>28</sup> Dit komt tot uitdrukking in het voorgestelde 5.4.7, eerste lid, Sv, in een redactie die aansluit bij het wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken.<sup>29</sup>*

*De Afdeling merkt op dat in de toelichting bij dat wetsvoorstel (consultatieversie) is gesteld dat buiten de voorwaarden vallen wettelijke criteria als «in het belang van het onderzoek», «een ernstige inbreuk op de rechtsorde» en «indien het onderzoek dit dringend vordert». Dat hiervan moet worden geabstraheerd ligt ook in het voorliggende wetsvoorstel voor de hand omdat het primaat van de proportionaliteitstoets bij de uitvaardigende staat ligt.*

*Gelet hierop adviseert de Afdeling de voorgestelde wettekst te verduidelijken in die zin dat wordt geabstraheerd van de genoemde wettelijke voorwaarden die zien op de noodzaak van de toepassing van de bevoegdheid in het concrete geval.<sup>30</sup>*

#### *4. Criterium voor mogelijke toepassing bevoegdheden*

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door in artikel 5.4.7, eerste lid, te bepalen dat de eisen die in het Wetboek van Strafvordering worden gesteld aan de toepassing van de bevoegdheden in het kader van een Nederlands onderzoek, en die betrekking hebben op een beoordeling de proportionaliteit of het onderzoeksbelang, buiten beschouwing worden gelaten. De memorie van toelichting is in lijn hiermee aangepast.

#### *5. Overig*

*a. Volgens het voorgestelde artikel 5.4.5, tweede lid, Sv worden bij de uitvoering van het verzoek de door de uitvaardigende autoriteit «aangegeven vormvoorschriften en procedures in acht genomen, tenzij dit strijd*

<sup>28</sup> Vergelijk artikel 10 van de richtlijn.

<sup>29</sup> Toelichting paragraaf 4,2, eerste tekstblok.

<sup>30</sup> Vergelijk punt 4 van het advies van de Afdeling van 16 februari 2016 over het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken.

oplevert met de grondbeginselen van het Nederlandse recht.»<sup>31</sup> In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag welke beginselen hier worden bedoeld.

De Afdeling adviseert nader in te gaan op de aard en omvang van de clausule «tenzij dit strijd oplevert met de grondbeginselen van het Nederlands recht».

b. In artikel 5.4.7, derde lid, onderdeel d, Sv wordt gesteld dat een bevel dat ziet op «bevoegdheden die geen dwangmiddel zijn» altijd wordt uitgevoerd. Dit is een uitwerking van artikel 10, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn dat voorschrijft dat onderzoeksmaatregelen van «niet-dwingende of niet-intrusieve aard», zoals gedefinieerd in het recht van de uitvoerende staat steeds beschikbaar dienen zijn. Volgens overweging 16 kunnen dit maatregelen zijn die geen inbreuk maken op het recht op privacy of eigendom.

De Afdeling acht de gekozen term «bevoegdheden» niet passend en niet duidelijk, nu deze bijvoorbeeld mede de term bijzondere opsporingsbevoegdheden lijkt te omvatten die een vergaande inbreuk op de privacy met zich meebrengen. Gelet hierop adviseert de Afdeling een meer inhoudelijke omschrijving in de wet op te nemen en nauwer aan te sluiten bij de tekst van de richtlijn, door in plaats van bevoegdheden die geen dwangmiddel zijn de term «onderzoeksmaatregelen» te hanteren en daaraan toe te voegen dat deze niet-dwingend of niet-intrusief van aard zijn.

c. Het voorgestelde artikel 5.4.10, eerste lid, Sv bepaalt dat de betrokkene bij wie in het kader van een EOB voorwerpen<sup>32</sup> in beslag zijn genomen, dan wel gegevens zijn gevorderd, indien de geheimhouding van het onderzoek daardoor niet in het gedrang komt, in kennis wordt gesteld van zijn bevoegdheid om binnen veertien dagen na kennisgeving een klaagschrift ingevolge artikel 552a Sv in te dienen.

De Afdeling merkt op dat artikel 552a, eerste lid, Sv beklag open stelt tegen veel meer handelingen, zoals de kennisneming en het gebruik van gegevens, opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een geautomatiseerd werk. Op grond van artikel 14, eerste lid, van de richtlijn dienen lidstaten erop toe te zien dat op de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregelen rechtsmiddelen toepasselijk zijn die gelijkwaardig zijn met die welke in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn. Bovendien nemen de uitvaardigende autoriteiten en de uitvoerende autoriteit passende maatregelen om ervoor te zorgen dat er informatie wordt verstrekt over de in het nationale recht geboden mogelijkheden om rechtsmiddelen in te stellen.

Gelet hierop adviseert de Afdeling om de in artikel 5.4.10, eerste lid, Sv bedoelde kennisgeving uit te breiden tot alle gevallen waarover belanghebbenden zich kunnen beklagen als bedoeld in artikel 552a, eerste lid, Sv.

d. Volgens het voorgestelde artikel 5.4.10, tweede lid, Sv doet de officier van justitie, indien hij redenen heeft om aan te nemen dat een inbeslaggenomen voorwerp niet uitsluitend de beslagene toebehoort, de nodige

<sup>31</sup> Dit vormt een implementatie van artikel 9, tweede lid, van de richtlijn, dat spreekt over «fundamentele rechtsbeginselen».

<sup>32</sup> Het woord «voorwerpen» is in de voorgestelde wettekst weggevallen. Zie de redactionele bijlage.

*naspeuringen*<sup>33</sup> naar de directe belanghebbenden in Nederland. Het is de Afdeling niet duidelijk waarom hier wordt gesproken van «directe» belanghebbenden. In het kader van de beklagprocedure over inbeslagname van artikel 552a Sv wordt namelijk steeds gesproken over belanghebbenden. Het voorgestelde artikel 5.4.10, derde lid, bepaalt bovendien dat artikel 552a Sv van overeenkomstige toepassing is. In artikel 552a, vijfde lid, Sv wordt onder meer bepaald dat de griffier belanghebbenden in kennis stelt van het klaagschrift en dat de griffier hen in staat stelt zelf een klaagschrift in te dienen of te worden gehoord. Door dit verschil in terminologie is het onduidelijk of het de bedoeling is de groep belanghebbenden die in het kader van de rechtshulpprocedure gewezen worden op hun rechten in een beklagprocedure, te beperken ten opzichte van belanghebbenden in een nationale beklagprocedure. De Afdeling wijst erop dat voor zover een beperking is bedoeld, artikel 14, eerste lid, van de richtlijn voorschrijft dat lidstaten erop toezien dat op de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregelen rechtsmiddelen toepasselijk zijn die gelijkwaardig zijn met die welke in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn. De Afdeling adviseert om het wetsvoorstel aan te passen.<sup>34</sup>

*e. Het voorgestelde artikel 5.4.15, derde lid, Sv bepaalt dat in het geval waarin een persoon die in de uitvaardigende lidstaat rechtens van zijn vrijheid is beroofd, tijdelijk ter beschikking wordt gesteld aan Nederland, hij gedurende zijn verblijf in Nederland op bevel van de officier van justitie in verzekering wordt gesteld. «De artikelen 54 en 56, eerste lid, zijn voor zover nodig, van overeenkomstige toepassing.» Deze bepalingen hebben betrekking op de aanhouding buiten heterdaad en het onderzoek aan lichaam en kleding.*

*Het valt de Afdeling op dat niet uitdrukkelijk andere bepalingen met betrekking tot de in verzekeringstelling worden vermeld, zoals met name de verplichte rechtmatigheidstoetsing door de rechter-commissaris.<sup>35</sup> In de richtlijn is, zoals gesteld, bepaald dat de lidstaten erop toezien dat de rechtsmiddelen gelijkwaardig zijn met die welke in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn.<sup>36</sup> De Afdeling adviseert dit toe te lichten en zo nodig het voorstel aan te passen.*

*f. Artikel 9 van de richtlijn bepaalt – voor zover relevant – dat de uitvoerende autoriteit het bevel erkent zonder verdere formaliteiten en zorgt voor tenuitvoerlegging op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als ware de betrokken de onderzoeksmaatregel bevolen door een autoriteit van de uitvoerende staat. Zoals opgemerkt kent de richtlijn tevens als uitgangspunt dat bij de uitvoering van het EOB de door de uitvaardigende autoriteit aangegeven vormvoorschriften en procedures in acht worden genomen, tenzij dit strijd oplevert met de grondbeginselen van het Nederlands recht.*

*In de toelichting wordt in dit verband gesteld dat «het vanzelfsprekend van groot belang is dat de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het EOB aansluit op de behoeften van de buitenlandse strafvorderlijke onderzoek en dat de uitvaardigende staat de wens kan hebben dat vertegenwoordigers bij de uitvoering aanwezig zijn».<sup>37</sup>*

*De Afdeling acht niet duidelijk welke Nederlandse en buitenlandse procedures in een concreet geval van toepassing zijn. In de implementatiewet Europees bewijsverkrijgingsbevel is dezelfde regeling opgenomen.*

<sup>33</sup> Het wetsvoorstel spreekt overigens over «nasporingen». Zie de redactionele bijlage.

<sup>34</sup> Vergelijk punt 5 van het advies van de Afdeling van 16 februari 2016 over het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken.

<sup>35</sup> Ex artikel 59a Sv.

<sup>36</sup> Artikel 14, eerste lid, van de richtlijn.

<sup>37</sup> Toelichting, paragraaf 4.3.

Naar aanleiding van vragen in de Eerste Kamer op dit punt stelde de Minister<sup>38</sup>:

*«Zoals ik in het voorgaande heb aangegeven, zal een EBB in Nederland worden uitgevoerd overeenkomstig het Nederlands strafprocesrecht. Nederlandse bepalingen zoals de cautieplicht blijven volledig van kracht. De vormvoorschriften die in artikel 12 van het kaderbesluit worden genoemd, moeten worden gezien als aanvulling op de Nederlandse regels. De achterliggende gedachte bij de bepaling is de volgende. Wanneer een lidstaat een andere lidstaat vraagt om bijstand te verlenen bij het vergaren van bewijsmateriaal, is het van belang dat de vergaarde voorwerpen of informatie ook daadwerkelijk als bewijs kunnen worden toegelaten in de strafzaak in de uitvaardigende lidstaat. Voor sommige lidstaten geldt dat het nationale strafprocesrecht vereist dat bepaalde procedures worden gevolgd bij het vergaren van bewijs, ook wanneer dit in het buitenland geschiedt. Veelal gaat het hierbij om eisen die juist in het belang van de verdachte zijn. Bekende voorbeelden die in het kader van het EBB kunnen spelen zijn de eis dat de raadsman van verdachte bij een doorzoeking aanwezig is. Een ander voorbeeld betreft de eis van het documenteren van de bewijsketen («chain of evidence»), zodat de rechter kan nagaan hoe is omgegaan met het bewijsmateriaal vanaf het moment dat het is in beslag genomen tot de terechtzitting. Ten slotte kan als voorbeeld worden genoemd de aanwezigheid van een opsporingsambtenaar van de uitvaardigende lidstaat bij het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen. Deze kan vervolgens zo nodig in de strafzaak in de uitvaardigende lidstaat uit eigen waarneming verklaren over de uitvoering van het EBB. Het naleven van deze vormvereisten en procedures beoogt te voorkomen dat de inspanningen van de uitvoerende lidstaat achteraf zinloos blijken te zijn geweest omdat de rechter vanwege het niet naleven van bepaalde vormvereisten het bewijs buiten beschouwing laat. Door reeds in het bevel aan te geven dat bepaalde vormvoorschriften in acht moeten worden genomen, kan de uitvoerende lidstaat hiermee rekening houden. Van een dreigende inbreuk op het beginsel van rechtszekerheid is in de genoemde gevallen naar mijn oordeel geen sprake.»*

*Gelet op het belang voor de praktijk adviseert de Afdeling in de toelichting bij het voorliggend wetsvoorstel een passage met bovenstaande strekking op te nemen.*

## 5. Overig

De clausule «tenzij dit strijd oplevert met de grondbeginselen van het Nederlands recht» in het voorgestelde artikel 5.4.5, tweede lid, sluit nauw aan bij artikel 9, eerste lid, van de richtlijn. Het is een voorwaarde die ook op andere momenten bij het verlenen van kleine rechtshulp op soortgelijke wijze wordt gesteld: verwezen kan onder andere worden naar de uitspraken van de Hoge Raad (Hoge Raad 22 mei 2012, NJ 2002/399 en Hoge Raad 19 maart 2002, NJ 2002/580) inzake de vraag welke rechtshulpverzoeken voor inwilliging en uitvoering vatbaar zijn: «van inwilliging van een verzoek kan worden afgezien (.) indien door de inwilliging van het rechtshulpverzoek wordt gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van Nederlands strafprocesrecht». Gedacht moet worden aan – zonder hier limitatief te willen zijn – aan beginselen van behoorlijk strafprocesrecht en de verplichtingen die voortvloeien uit de mensenrechtenverdragen waarbij Nederland partij is. Een passage met deze strekking is opgenomen in de memorie van toelichting.

<sup>38</sup> Kamerstukken I 2012/13, 32 717, C, blz. 13.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling met betrekking tot de implementatie van de zinsnede in artikel 10, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn is de redactie van artikel 5.4.7, derde lid, onderdeel d, aangepast (en vernummerd tot onderdeel e). Daarbij is op grond van overweging 16 bij de richtlijn gekozen voor een uitzondering van bevoegdheden die gepaard gaan met dwang, in de zin van – onder andere – een inbreuk op eigendom of inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Dit laatste is – conform het advies van de Afdeling – in de tekst van artikel 5.4.7, derde lid, onderdeel c, nader geconcretiseerd door een formulering te gebruiken waarin naast dwangmiddelen ook in dit verband relevante bijzondere opsporingsbevoegdheden worden genoemd. De formulering komt daarmee nagenoeg geheel overeen met die welke in artikel 552i Sv gebruikt wordt om een onderscheid te maken tussen rechtshulpverzoeken die door politieke autoriteiten zelfstandig kunnen worden uitgevoerd en rechtshulpverzoeken die op grond van benodigde toepassing van dwangmiddelen of de in dat artikel genoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden de tussenkomst van de officier van justitie verlangen.

Het voorgestelde artikel 5.4.10, eerste lid, Sv bepaalt dat de betrokkene bij wie in het kader van een EOB voorwerpen in beslag zijn genomen, dan wel ten aanzien van wie gegevens zijn gevorderd, indien de geheimhouding van het onderzoek daardoor niet in het gedrang komt, in kennis wordt gesteld van zijn bevoegdheid om binnen veertien dagen na kennisgeving een klaagschrift ingevolge artikel 552a Sv in te dienen. Artikel 552a Sv vermeldt nog andere gevallen waarin een belanghebbende een klaagschrift kan indienen en waarbij sprake is van toepassing van bevoegdheden jegens een betrokkene aan wie dan een kennisgeving zou dienen te worden gegeven. Deze zijn toegevoegd aan artikel 5.4.10, eerste lid. Het gaat om personen aan wie een vordering medewerking te verlenen aan het ontsleutelen van gegevens is gedaan, om personen bij wie gegevens zijn vastgelegd tijdens een doorzoeking of onderzoek in een geautomatiseerd werk, om personen die een vordering hebben gekregen om gegevens te bewaren en beschikbaar te houden, alsmede betrokkenen bij wie ontoegankelijkmaking van gegevens, aangetroffen in een geautomatiseerd werk, als bedoeld in artikel 125o Sv, heeft plaatsgevonden. De overige omstandigheden waarin een belanghebbende op grond van artikel 552a Sv kan klagen, betreffen niet een betrokkene jegens wie de bevoegdheid wordt toegepast, maar andere situaties waarin belanghebbenden een klaagschrift kunnen indienen.

Het voorgestelde artikel 5.4.10 creëert geen aparte beklagprocedure, maar zet uiteen onder welke omstandigheden de bestaande beklagregeling van artikel 552a Sv van toepassing is op de uitvoering van Europese onderzoeksbevelen. In dat artikel 552a Sv is geregeld wie als belanghebbende kan worden aangemerkt en vanwege die hoedanigheid een klaagschrift tegen toepassing van – onder andere – inbeslagneming en vorderen van gegevens kan indienen. Artikel 5.4.10, eerste lid, bepaalt dat de officier van justitie om de betrokkene – degene bij wie voorwerpen in beslag zijn genomen of van wie gegevens zijn gevorderd – bij het onderzoek in kennis te stellen van hun recht gebruik te maken van de in artikel 552a Sv gegeven beklagregeling. Artikel 5.4.10, tweede lid, behelst een inspanningsverplichting voor de officier van justitie om te zorgen dat ook andere belanghebbenden dan de betrokkene – dus personen die nog niet bekend zijn met de inbeslagneming of vordering – in kennis worden gesteld omtrent hun recht om op grond van artikel 552a Sv een klaagschrift in te dienen. Deze bepaling is toegespitst op direct belanghebbenden – personen van wie kan worden verondersteld dat zij eigenaar zijn van inbeslaggenomen voorwerpen of op wie gevorderde gegevens in overwegende mate betrekking hebben (bijvoorbeeld de persoon van wie bij een aanbieder de inhoud van zijn mailaccount wordt gevorderd). Dit

zorgt ervoor dat de officier van justitie niet actief op zoek hoeft naar elke mogelijke belanghebbende die eventueel een beroep op artikel 552a Sv zou kunnen doen. De memorie van toelichting is op dit punt verder verduidelijkt.

Artikel 5.4.15 is gewijzigd teneinde te bewerkstelligen dat op de inverzekeringstelling van de tijdelijk aan Nederland ter beschikking gestelde verdachte, de bepalingen inzake inverzekeringstelling van de artikelen 57 tot en met 59c van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn.

Ten slotte is uitvoering gegeven aan het advies van de Afdeling om in de memorie van toelichting een passage op te nemen ter verheldering van hetgeen kan worden verstaan onder «wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het EOB aansluit op de behoeften van de buitenlandse strafvorderlijke onderzoek en dat de uitvaardigende staat de wens kan hebben dat vertegenwoordigers bij de uitvoering aanwezig zijn» en daarbij aansluiting te zoeken bij de wetsgeschiedenis inzake de implementatie van het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel (Kamerstukken I 2012/13, 32 717, C, blz. 13).

#### *6. Redactionele bijlage*

*De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

#### *6. Redactionele opmerkingen.*

Met de redactionele opmerkingen van de Afdeling is rekening gehouden.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De waarnemend vicepresident van de Raad van State,  
J.G.C. Wiebenga*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,  
G.A. van der Steur

### **Onvolledige implementatie**

- Artikel 1, tweede lid, van de richtlijn bevat het uitgangspunt dat de lidstaten zich verbinden om overeenkomstig het beginsel van wederzijdse erkenning een EOB ten uitvoer te leggen. Volgens de transponeringstabel behoeft dit geen implementatie omdat het uit de inhoud van de regeling volgt. Voor een beter begrip van dit uitgangspunt van de regeling is het echter wenselijk om artikel 1, tweede lid, uitdrukkelijk in de wet op te nemen.
- Artikel 6, derde lid, van de richtlijn, de zinsnede «Na dat overleg kan de uitvaardigende autoriteit besluiten het EOB in te trekken.» is niet geïmplementeerd in artikel 5.4.3, vijfde lid.
- Artikel 9, vijfde lid, van de richtlijn de zinsnede «en met de desbetreffende afspraken tussen de uitvaardigende autoriteit en de uitvoerende autoriteit.» is niet geïmplementeerd in artikel 5.4.5, vijfde lid.
- Artikel 12, eerste lid, van de richtlijn, de zinsnede «met dezelfde snelheid en prioriteit als ware het een vergelijkbare binnenlandse zaak» is niet uitdrukkelijk geïmplementeerd in artikel 5.4.5, eerste lid.
- Artikel 12, vijfde lid, van de richtlijn, de zinsnede «of de in lid 2 genoemde specifieke datum» is niet geïmplementeerd in artikel 5.4.2, vijfde lid, of artikel 5.4.6, eerste lid.
- Artikel 13, eerste lid, van de richtlijn de zinsnede «of het bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde instanties van de uitvoerende staat» is niet geïmplementeerd in artikel 5.4.9, eerste lid, of artikel 5.4.8, tweede lid.
- Artikel 13, vierde lid, van de richtlijn, de zinsnede «dan wel op een ander tijdstip of bij een andere gelegenheid, zoals overeengekomen tussen de bevoegde autoriteiten» is niet geïmplementeerd in artikel 5.4.9, vierde lid.
- Artikel 16, tweede lid, onderdeel b, van de richtlijn bepaalt onder meer dat de uitvoerende autoriteit onverwijld bericht geeft aan de uitvaardigende autoriteit indien de uitvoerende autoriteit het tijdens de tenuitvoerlegging van het EOB zonder verdere navraag passend acht om onderzoeksmaatregelen uit te voeren waarin oorspronkelijk niet was voorzien. Deze berichtgeving is niet geïmplementeerd in de transponeringstabel vermelde voorgestelde bepalingen.
- Artikel 26, eerste en tweede lid, van de richtlijn bevatten de verplichting voor iedere lidstaat om de gegevens te kunnen verstrekken om vast te stellen of een natuurlijk persoon of rechtspersoon tegen wie een *strafprocedure* loopt een of meer rekeningen van om het even welke aard, bezit of controleert bij enige bank op het grondgebied van de uitvoerende staat. In de transponeringstabel bij dit artikel wordt verwezen naar het geldende artikel 126nc Sv, dat ziet op het vorderen van gegevens in geval van verdenking van een *misdrif*. Deze beperking tot misdrijven lijkt te streng gelet op de eis van een *strafprocedure* waaronder ook overtredingen kunnen vallen.

### **Overige wetsvoorstel**

- Aan de titel Europees Onderzoeksbevel, alsmede in de artikelen waarin sprake is van «de lidstaten» steeds toevoegen: met uitzondering van Denemarken en Ierland (vgl. de implementatie van de richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken). Vergelijk de eerste redactionele kanttekening in de bijlage bij het advies van de Afdeling over het wetsvoorstel implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en



handelszaken. Kamerstukken II 2011/12, 33 320, nr. 4, blz. 5, alsmede artikel 1 van die wet van 15 november 2012.

- Artikel 5.4.3, tweede lid, «Het bevel dient te zijn opgesteld in de Nederlands of Engelse taal» wijzigen in: Het bevel is opgesteld in het Nederlands of Engels (Conform aanwijzing 53 van de aanwijzingen voor de regelgeving).
- In artikel 5.4.3, derde lid, «buitenlandse autoriteit» wijzigen: uitvaardigende autoriteit.
- In artikel 5.4.5, tweede lid, «vormvoorschriften en procedures» wijzigen in: vormvereisten (conform het geldende artikel 552aaa, vijfde lid).
- In artikel 5.4.7, tweede lid, onderdeel e, «in de zin van» wijzigen in: als bedoeld in (conform Ar 82).
- In artikel 5.4.9, derde lid, na «gegevens» een komma plaatsen en in de zinsnede «indien voor zover» indien schrappen, dan wel wijzigen in: indien en voor zover.
- In artikel 5.4.10, eerste lid, voor «in beslag zijn genomen» invoegen: voorwerpen.
- In artikel 5.4.10, tweede lid, «een andere persoon» wijzigen in: andere personen en «nasporingen» wijzigen in: naspeuringen (e.e.a. conform de redactie van de pendant in het wetsvoorstel herziening internationale samenwerking in strafzaken).
- In onder meer artikel 5.4.10, vierde lid, de in de bepaling vermelde getallen uitschrijven.
- In artikel 5.4.11, tweede en derde lid, «buitenlandse ambtenaren» wijzigen in: ambtenaren van een van de andere lidstaten.
- In artikel 5.4.12, tweede lid, «EOB» tweemaal wijzigen in: Europees onderzoeksbevel.
- In artikel 5.4.15, tweede lid, «onderdeel b, en vierde lid» wijzigen in onderdeel a, en vierde lid.
- In artikel 5.4.26, vierde lid, «in het buitenland» wijzigen in: in een van de andere lidstaten.
- In artikel 5.4.26, zesde lid, «Onverminderd het derde lid» wijzigen in: Onverminderd het vierde lid.
- In artikel 5.4.28, vierde lid, na «telecommunicatie» «komen» schrappen.

### **Transponeringstabel**

- In de transponeringstabel bij artikel 13, tweede lid, van de richtlijn «Artikel 5.4.9, tweede lid» wijzigen in: Artikel 5.4.9, eerste en derde lid.
- In de transponeringstabel bij artikel 14, vijfde lid, van de richtlijn «Artikel 5.4.1, vijfde lid» wijzigen in: Artikel 5.4.10, vijfde lid.
- In de transponeringstabel bij artikel 16, eerste lid, van de richtlijn aan «Artikel 5.4.2, tweede lid» toevoegen: en derde lid.
- In de transponeringstabel bij artikel 22, zesde lid, van de richtlijn «Artikel 5.4.14, zesde lid» wijzigen in: Artikel 5.4.14, vijfde lid.