

Vergaderjaar 2010–2011

**32 717**

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

**Nr. 4**

### **ADVIES 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. 2 maart 2011 en het nader rapport d.d. 23 maart 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 10 februari 2011, no. 11.000323, 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 houdende implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/978/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures (PbEU L 350), met memorie van toelichting.*

*Het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel (hierna: kaderbesluit) is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen van de EU-lidstaten. Het kaderbesluit beoogt de versterking van de justitiële samenwerking op het gebied van verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens. Het nieuwe instrument daartoe is het Europees bewijsverkrijgingsbevel (EBB), een rechterlijke beslissing die door een bevoegde autoriteit van een lidstaat wordt uitgevaardigd ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens uit een andere lidstaat voor gebruik in strafprocedures. Het kaderbesluit diende uiterlijk op 19 januari 2011 door de lidstaten te worden geïmplementeerd.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de voorwaarden voor de uitvaardiging en de tenuitvoerlegging van het EBB. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

<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.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 februari 2011, nr. 11.000323, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet

rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 maart 2011, nr. W03.11.0029/II, bied ik U hierbij aan.

*1. De voorwaarden voor de uitvaardiging en tenuitvoerlegging van het EBB*

*a. Voorgesteld wordt dat een EBB kan worden afgegeven, indien redelijkerwijs wordt vermoed dat de vastgelegde of opgeslagen elektronische gegevens op het grondgebied van de uitvoerende staat rechtmatig toegankelijk zijn.<sup>1</sup> Volgens het kaderbesluit kan het EBB worden uitvaardigd indien op redelijke gronden kan worden aangenomen dat de gegevens rechtstreeks toegankelijk zijn op grond van de wetgeving van de uitvoerende staat.<sup>2</sup>*

*De Afdeling adviseert de tekst van de artikelen 552ww, 552ddd en 552fff, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (Sv) in overeenstemming te brengen met de terminologie van artikel 8, eerste lid, van het kaderbesluit door het woord «rechtmatig» te vervangen door «rechtstreeks». Tevens beveelt de Afdeling aan in de toelichting, in het licht van de daarop betrekking hebbende passage in voormeld artikel 8, eerste lid, kaderbesluit, aan de hand van voorbeelden te verduidelijken wat verstaan dient te worden onder rechtstreekse toegankelijkheid van de gegevens.*

*b. Het voorgestelde artikel 552ww, eerste lid, Sv bepaalt onder meer dat het EBB strekt tot inbeslagneming van voorwerpen of bescheiden ten behoeve van de waarheidsvinding, het verkrijgen van opgeslagen of vastgelegde gegevens of van strafvorderlijke of politiegegevens, alsmede de overdracht van die voorwerpen, bescheiden of gegevens aan de uitvaardigende autoriteit, voor zover deze zich op Nederlands grondgebied bevinden of, indien het bevel betrekking heeft op vastgelegde of opgeslagen gegevens, voor zover die gegevens in Nederland rechtmatig toegankelijk zijn. Een van de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging is dat het EBB is opgesteld overeenkomstig het voorgeschreven model.*

*De Afdeling merkt op dat het voorgestelde artikel 552ww, eerste lid, Sv aan helderheid en leesbaarheid zou winnen indien de daarin opgenomen verwijzingen naar het kaderbesluit EBB, het bijbehorend model en de voorwaarden die het toepassingsgebied van het EBB inkaderen, in afzonderlijke onderdelen van het artikel zouden worden ondergebracht. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij artikel 552jj, tweede lid, Sv dat betrekking heeft op de erkenning en tenuitvoerlegging van het bevringsbevel.*

*De Afdeling adviseert in dit licht de structuur van artikel 552ww, eerste lid, Sv aan te passen.*

De Afdeling advisering heeft de volgende opmerkingen gemaakt over het ontwerp.

*a. De Afdeling adviseert de tekst van de artikelen 552ww, 552ddd en 552fff in lijn te brengen met de tekst van artikel 8, eerste lid, van het kaderbesluit door het woord «rechtmatig» te vervangen door «rechtstreeks». Tevens adviseert de Afdeling in de toelichting aan de hand van voorbeelden te verduidelijken wanneer sprake is van rechtstreekse toegankelijkheid van gegevens.*

Het advies om het woord «rechtmatig» te vervangen door «rechtstreeks» is om de navolgende reden niet gevolgd. Zowel uit artikel 2, onderdeel b, als uit artikel 8, eerste lid, van het kaderbesluit vloeit voort dat met betrekking tot een Europees bewijsverkrijgingsbevel (EBB) dat strekt tot

<sup>1</sup> Slot van de voorgestelde artikelen 552ww, 552ddd en 552fff, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

<sup>2</sup> Artikel 8, eerste lid, van het kaderbesluit.

het verkrijgen van gegevens als uitvoerende lidstaat wordt aangemerkt de lidstaat op het grondgebied waarvan de gegevens zich bevinden alsmede de lidstaat op het grondgebied waarvan de gegevens rechtstreeks toegankelijk zijn op grond van de in die lidstaat geldende wetgeving. De in het wetsvoorstel gebruikte woorden «rechtmatig toegankelijk» beogen uitvoering te geven aan de in het kaderbesluit gebruikte woorden «toegankelijk op grond van de wetgeving van de uitvoerende lidstaat». Hiermee wordt duidelijk dat niet in alle gevallen waarin gegevens technisch gesproken rechtstreeks toegankelijk zijn, de uitvoerende lidstaat verplicht is die gegevens te verkrijgen ter uitvoering van een EBB. Die verplichting bestaat alleen voor zover het nationale recht van de uitvoerende lidstaat in de bevoegdheid voorziet die gegevens rechtmatig te verkrijgen. Zie in dit verband ook overweging 13 uit de preambule. De term «rechtstreeks» vormt derhalve mijns inziens geen toereikend alternatief voor de term «rechtmatig». Wel heb ik naar aanleiding van het advies de term «rechtmatig» vervangen door de woorden: «naar Nederlands recht toegankelijk zijn» (in artikel 552ww, eerste lid) respectievelijk «naar het recht van de uitvoerende lidstaat toegankelijk zijn» (in de artikelen 552ddd, eerste lid, en 552fff, eerste lid).

Voorts is aan het advies om in de toelichting de gebruikte terminologie nader te verduidelijken aan de hand van voorbeelden gevolg gegeven. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

b. De Afdeling adviseert de structuur van artikel 552ww, eerste lid, aan te passen teneinde de helderheid en leesbaarheid van dit artikel te vergroten.

Aan dit advies is gevolg gegeven.

*2. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.*

*Redactionele kanttekeningen:*

- De eerste redactionele kanttekening is niet overgenomen omdat de in de aanhef opgenomen considerans conform aanwijzing 119 van de Aanwijzingen voor de regelgeving verwijst naar de titel van het kaderbesluit en in de titel van het kaderbesluit de woorden «van de lidstaten» ontbreekt.*
- De tweede redactionele kanttekening is niet overgenomen omdat de term «vorderen» beperkter is dan de in artikel 552ww, eerste lid, gebruikte term «verkrijgen». Onder het verkrijgen van gegevens wordt meer gevat dan alleen het vorderen van gegevens. Hieronder wordt bijvoorbeeld ook verstaan het bij een doorzoeking vastleggen van gegevens die via onderzoek in een geautomatiseerd werk toegankelijk zijn geworden.*
- De derde redactionele kanttekening is overgenomen. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt in artikel 552yy een onderscheid aan te brengen tussen verplichte weigeringsgronden en facultatieve weigeringsgronden.*
- De vierde redactionele kanttekening, die abusievelijk verwijst naar artikel 552bbb, zesde lid, in plaats van artikel 552aaa, zesde lid, is gedeeltelijk overgenomen.*
- De vijfde redactionele kanttekening is overgenomen.*

Los van het advies van de Afdeling advisering heb ik nog enkele kleine technische verbeteringen aangebracht. De in artikel 552xx, tweede lid, aangebrachte wijziging strekt ertoe de uitvaardigende autoriteit alsnog de gelegenheid te bieden een Europees bewijsverkrijgingsbevel te laten bekrachtigen door een justitiële autoriteit, indien het toegezonden bevel niet door een justitiële autoriteit is uitvaardigd terwijl de uitvoering

ervan noopt tot toepassing van dwangmiddelen. Voorts heb ik besloten de details met betrekking tot de periodieke rapportageverplichting voor het openbaar ministerie, die in artikel 552hhh van het ontwerp waren neergelegd, niet op het niveau van de wet te regelen, doch in een ministeriële regeling. Daartoe is artikel 552hhh gewijzigd.

*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 vice-president van de Raad van State,  
P. van Dijk*

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,  
I. W. Opstelten

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.11 0029/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft**

- In de aanhef van het wetsvoorstel «strafprocedures» vervangen door: strafprocedures van de lidstaten.
- In artikel I, onderdeel E, in artikel 552ww, eerste lid, «verkrijgen» vervangen door: vorderen.
- In artikel I, onderdeel E, in artikel 552yy, eerste lid, voor zover mogelijk de volgorde van de onderdelen van artikel 13 van het kaderbesluit EBB aanhouden.
- In artikel I, onderdeel E, in artikel 552bbb, zesde lid, «welke in het bevel zijn genoemd dan wel verklaringen» vervangen door: welke expliciet in het bevel zijn genoemd dan wel verklaringen welke rechtstreeks verband houden met het bevel.
- In de transponeringstabel bij «artikel 13 lid 1 (e) en lid 2» verwijzen naar artikel 552ww, tweede lid, Sv.