



Raad voor de
rechtspraak

De minister voor Rechtsbescherming

Afdeling strategie

Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 21 december 2022

doorkiesnummer

e-mail

ons kenmerk

uw kenmerk

cc

bijlage(n)

onderwerp Advies wetsvoorstel herimplementatie Europees strafrecht III

www.rechtspraak.nl

Geachte

Bij brief van 14 oktober 2022, kenmerk , verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het wetsvoorstel tot Wijziging van de Overleveringswet en het Wetboek van Strafrecht tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel en van onderdelen van het kaderbesluit 2008/913/JBZ betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

De aanleiding voor dit wetsvoorstel is gelegen in twee ingebrekestellingen die de Nederlandse regering op 9 juni 2021 heeft ontvangen van de Europese Commissie wegens niet correcte omzetting in nationaal recht van diverse bepalingen van Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 en wegens niet-naleving van de maatregelen tot omzetting van artikel 1, eerste lid, onder c en d, van het Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht. In reactie hierop heeft de Nederlandse regering aangegeven in het standpunt van de Commissie aanleiding te zien om een wijziging van de Overleveringswet ('OLW') en van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht ('Sr') voor te bereiden, gezien het belang van correcte implementatie van de genoemde kaderbesluiten. Het wetsvoorstel voorziet in deze wijzigingen. Ook worden een aantal bepalingen van de Overleveringswet gewijzigd, die niet genoemd zijn in de ingebrekestelling, maar waarbij de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie aanleiding geeft tot aanpassing.

Artikel I voorziet in de wijzigingen van de Overleveringswet.

Artikel II voorziet in wijziging van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht door daaraan een lid toe te voegen dat expliciteert dat groepsbelediging ook kan bestaan uit beledigende vormen van het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van de internationale misdrijven die zijn genoemd in artikel 1, eerste lid, onder c en d, van het Kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 2 van 19

Tot slot voorziet artikel III in de mogelijkheid om de verschillende artikelen of onderdelen van deze wet op een verschillend moment in werking te kunnen laten treden, door middel van een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Op 10 maart 2022 en 23 juni 2022 bracht de Raad reeds informeel advies uit over dit Wetsvoorstel. Inmiddels zijn de nodige aanpassingen verricht. Zo is de Memorie van Toelichting ('MvT') ten aanzien van artikel II behoorlijk uitgebreid. Wat betreft artikel I gaat het om de voorgestelde wijzigingen van artikel 6 OLW (onderdeel A),¹ artikel 7 OLW (onderdeel C),² artikel 14 OLW (onderdeel F),³ artikel 21 OLW (onderdeel H),⁴ artikel 23 OLW (onderdeel J),⁵ artikel 35 OLW (onderdeel P),⁶ artikel 37 OLW (onderdeel R),⁷ artikel 39 (onderdeel S),⁸ artikel 42 (onderdeel U)⁹ en artikel 64 OLW (onderdeel EE).¹⁰

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹¹

ADVIES

Eerst zal ingegaan worden op artikel I, de herimplementatie van het Kaderbesluit EAB. Artikelsgewijs zullen een aantal opmerkingen worden gemaakt. Daarna wordt ingegaan op artikel II, de herimplementatie van het Kaderbesluit inzake de bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat.

Artikel I (herimplementatie Kaderbesluit 2002/584/JBZ)

Onderdeel A (artikel 6 OLW)

¹ Advies van 10 maart 2022, p. 2-3.

² Advies van 10 maart 2022, p. 3-4.

³ Advies van 10 maart 2002, p. 4-5.

⁴ Advies van 10 maart 2022, p. 5-6.

⁵ Advies van 10 maart 2002, p. 6.

⁶ Advies van 10 maart 2022, p. 6-7; advies van 23 juni 2022, p. 2-4.

⁷ Advies van 23 juni 2022, p. 4-5.

⁸ Advies van 10 maart 2022, p. 4.

⁹ Advies van 10 maart 2022, p. 5-6.

¹⁰ Advies van 23 juni 2022, p. 6.

¹¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 3 van 19

Voorgestelde wijziging van artikel 6, eerste lid, OLW

Het doet de Raad deugd dat gevolg is gegeven aan de opmerking in het advies van 10 maart 2022 dat, gelet op artikel 6a OLW, een beoordelingsmarge bij de toepassing van artikel 6, eerste lid, OLW in de rede ligt.¹²

De Raad heeft echter bedenkingen bij de formulering van de voorgestelde wijziging van artikel 6, eerste lid, die in wezen een gebonden beslissing lijkt in te voeren: de rechtbank Amsterdam mag *alleen* afzien van het afhankelijk maken van de vervolgingsoverlevering van een Nederlander van een terugkeergarantie “indien zij van oordeel is dat het ondergaan van de straf in Nederland niet zal bijdragen aan de maatschappelijke re-integratie van de Nederlander”.

Dat lijkt niet te stroken met de voorgestelde wijziging van artikel 6a, tweede lid, OLW, op grond waarvan de rechtbank Amsterdam moet beoordelen of “de overname van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf zal bijdragen aan de maatschappelijke re-integratie van de Nederlander”. Daar staat niet dat er uitsluitend van overname van de tenuitvoerlegging mag worden afgezien indien het ondergaan van de straf in Nederland *niet* zal bijdragen aan de maatschappelijke re-integratie.

Verder wijst de Raad op de voorgestelde wijziging van artikel 51, derde lid, OLW, op grond waarvan de doortocht van Nederlanders of daarmee op grond van de OLW gelijkgestelde vreemdelingen ten behoeve van een vervolgingsoverlevering afhankelijk “kan” worden gesteld van een garantie als bedoeld in artikel 6, eerste lid, OLW. Ook daar staat niet dat de terugkeergarantie *alleen* achterwege mag worden gelaten, wanneer de rechtbank van oordeel is dat de tenuitvoerlegging van de straf in Nederland niet zal bijdragen aan de maatschappelijke re-integratie van de Nederlander. Het is terecht dat die voorwaarde niet is gesteld. Nu overlevering de *regel* is en artikel 6, eerste lid, OLW – evenals de artikelen 6a en 51, derde lid, (nieuw) – een *uitzondering* vormt, ligt het immers niet in de rede om het afzien van de toepassing van artikel 6, eerste lid, OLW – en dus het handelen overeenkomstig de regel – afhankelijk te maken van een dergelijke voorwaarde. In overeenstemming met het uitzonderingskarakter van artikel 6, eerste lid, OLW komt het in de praktijk dan ook voor dat de rechtbank Amsterdam afziet van de toepassing van het huidige artikel 6, eerste lid, OLW, hoofdzakelijk omdat de betrokkene om hem moverende redenen daartoe verzoekt.¹³

Gelet hierop zou het beter zijn te kiezen voor een minder beperkte formulering, en de beoordelingsmarge te laten doorklinken in de tekst van de eerste zin van artikel 6, eerste lid OLW, waarbij wordt geëxpliciteerd dat de rechter de ruimte heeft om de overlevering al dan niet afhankelijk te maken van de terugkeergarantie. Dat zou ook beter aansluiten bij de tekst van artikel 5 derde lid Kaderbesluit 2002/584/JBZ, dat niet een weigeringsgrond bevat, maar een regeling over garanties.

¹² Advies 10 maart 2022, p. 2.

¹³ Zie bijv. Rb. Amsterdam 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5150. Een en ander is vergelijkbaar met de wijze waarop de rechtbank Amsterdam haar beoordelingsmarge in de context van artikel 6a, eerste lid, OLW toepast. Zie bijv. Rb. Amsterdam 24 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2956.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 4 van 19

Artikel 6, derde lid, OLW (voorwaarde van rechtsmacht)

Op grond van artikel 6, derde lid, OLW kan een vreemdeling, voor de toepassing van artikel 6, eerste lid, OLW, alleen gelijk gesteld worden met een Nederlander, wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, waaronder de voorwaarde dat de betrokkene “in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag liggen”. Deze voorwaarde wordt zo uitgelegd, dat Nederland rechtsmacht moet kunnen uitoefenen ter zake van de feiten die aan het EAB ten grondslag liggen.

Nu de rechtbank Amsterdam de weigeringsgrond inzake het ontbreken van dubbele strafbaarheid van een zogenoemd niet-lijstfeit uitlegt als een *facultatieve* weigeringsgrond – en het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke bevestiging van die rechtspraak¹⁴ – kan het voorkomen dat de rechtbank Amsterdam de vervolgingsoverlevering toestaat ter zake van een niet-lijstfeit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht. In een dergelijk geval kan een vreemdeling niet in aanmerking komen voor gelijkstelling met een Nederlander, omdat niet aan de tweede voorwaarde is voldaan. Rechtsmacht ter zake van een niet strafbaar feit is immers conceptueel niet denkbaar.¹⁵ Het gevolg zou zijn dat de rechtbank Amsterdam de vervolgingsoverlevering van een vreemdeling niet afhankelijk kan maken van een terugkeergarantie, wanneer aan de eerste en de derde voorwaarde van artikel 6, derde lid, OLW is voldaan. Dat zou dan ten koste kunnen gaan van sociale re-integratie in de Nederlandse maatschappij.

Dit is op zichzelf al problematisch, maar eens te meer omdat in een vergelijkbaar geval de vervolgingsoverlevering van een Nederlander ter zake van een niet-lijstfeit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht wel afhankelijk kan worden gemaakt van een terugkeergarantie. Artikel 6, eerste lid, OLW stelt immers niet de voorwaarde dat een Nederlander in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten die aan het EAB ten grondslag liggen. Bovendien kan bij de toepassing van artikel 6a OLW wel de tenuitvoerlegging van een buitenlandse straf in Nederland worden bevolen die is opgelegd aan een gelijkgestelde vreemdeling voor een feit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht. Dit komt met enige regelmaat voor.¹⁶ Het zou dan ook ongerijmd zijn dat de rechtbank de vervolgingsoverlevering van een vreemdeling die aan de voorwaarden voor gelijkstelling voldoet (met uitzondering van de rechtsmachtvoorwaarde) niet afhankelijk kan maken van de garantie dat hij deze straf uitzit in Nederland.

Gelet op het voorgaande geeft de Raad in overweging om de tweede voorwaarde van artikel 6, derde lid, OLW te schrappen. Het is de Raad bekend dat het doel van de tweede voorwaarde is om straffeloosheid te voorkómen in gevallen waarin de betrokkene voor gelijkstelling met een Nederlander in aanmerking komt, maar de uitvaardigende lidstaat geen (genoegzame) terugkeergarantie geeft: de betrokkene kan dan in Nederland worden vervolgd voor de feiten die aan het EAB ten grondslag liggen. Gevallen waarin de overlevering moet worden geweigerd, omdat de uitvaardigende lidstaat geen

¹⁴ Artikel I onder C Wetsvoorstel.

¹⁵ Zie Rb. Amsterdam 6 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5362: “Ten overvloede geldt in deze zaak ook het volgende. De opgeëiste persoon kan voor het in het EAB omschreven feit in Nederland niet worden vervolgd. Het niet betalen van kinderalimentatie is naar Nederlands recht immers niet strafbaar. Hieruit volgt dat ook niet aan de tweede voorwaarde voor gelijkstelling met een Nederlander kan worden voldaan”.

¹⁶ Zie bijv. Rb. Amsterdam 7 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5568.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 5 van 19

(genoegzame) terugkeergarantie geeft, zijn echter zeldzaam. Daarbij komt dat de rechtsmacht-voorwaarde geen rekening houdt met het *facultatieve* karakter van de weigeringsgrond inzake dubbele strafbaarheid van niet-lijstfeiten. Vervolg in Nederland is geen alternatief voor vervolging in de uitvaardigende lidstaat wanneer een niet-lijstfeit niet strafbaar is naar Nederlands recht. De meest zekere manier om de straffeloosheid van een gelijkgestelde vreemdeling te voorkomen is om hem over te leveren onder een terugkeergarantie. Ten slotte is, zoals reeds gezegd, geen voorziening ter vermindering van straffeloosheid getroffen voor een vergelijkbaar geval waarin geen (genoegzame) terugkeergarantie voor een *Nederlander* wordt gegeven. Dit kan moeilijk anders worden beschouwd dan als een onderscheid op grond van nationaliteit dat niet wordt gerechtvaardigd door objectieve redenen (zie art. 18 VWEU).

Coherentie tussen artikel 6 OLW en de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS)

In het verlengde van het vorige punt ligt de kwestie van de coherentie tussen de regeling van artikel 6 OLW en de WETS. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is toepassing van artikel 6, eerste lid, OLW mogelijk ter zake van een niet-lijstfeit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht en zou de overeenkomstige toepassing van die bepaling op een vreemdeling eveneens mogelijk moeten zijn voor een dergelijk feit. Het is immers in het belang van zijn sociale re-integratie dat een Nederlander of gelijkgestelde vreemdeling zijn straf in Nederland kan uitzitten, ook al is die straf opgelegd voor een feit dat in Nederland niet strafbaar is. De WETS staat echter aan effectuering van de terugkeergarantie in de weg. Artikel 2:13, eerste lid, aanhef en onder f, WETS bevat immers een *dwingende* weigeringsgrond inzake het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht. Deze weigeringsgrond heeft tot gevolg dat een Nederlander of gelijkgestelde vreemdeling die onder een terugkeergarantie is overgeleverd en in de uitvaardigende lidstaat is veroordeeld voor een feit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht niet kan worden teruggezonden naar Nederland om hier die straf te ondergaan. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het de uitvoerende rechterlijke autoriteit is die bepaalt of een onderdaan of ingezetene van haar lidstaat de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde straf in de uitvoerende lidstaat moet ondergaan.¹⁷ Het probleem zit dus niet in de OLW, maar in de WETS.

Een vergelijkbaar probleem kan zich voordoen, wanneer de rechtbank Amsterdam de vervolgingsoverlevering van een Nederlander of van een met een Nederlander gelijk te stellen vreemdeling onder een terugkeergarantie heeft toegestaan voor een lijstfeit, de overgeleverde persoon voor dat feit in de uitvaardigende lidstaat onherroepelijk wordt veroordeeld tot een vrijheidsstraf en in het kader van de overbrenging van de betrokkene naar Nederland blijkt dat het lijstfeit naar Nederlands recht niet strafbaar is.¹⁸ Nederland heeft gebruik gemaakt van de in artikel 7, vierde lid, Kaderbesluit

¹⁷ Zie bijv. HvJ EU 11 maart 2020, C-314/18, ECLI:EU:C:2020:191 (*SF (Europees aanhoudingsbevel - Garantie tot terugzending naar de tenuitvoerleggingsstaat)*), punt 41: "Kaderbesluit 2002/584 biedt de bevoegde autoriteiten van de lidstaten immers de mogelijkheid om in specifieke gevallen te beslissen dat een in de beslissingsstaat opgelegde straf ten uitvoer moet worden gelegd op het grondgebied van de tenuitvoerleggingsstaat. Dat kan met name krachtens artikel 4, punt 6, en artikel 5, punt 3, ervan (...)".

¹⁸ In de praktijk komt het wel degelijk voor dat een lijstfeit niet strafbaar is naar Nederlands recht: zie bijv. Rb. Amsterdam 21 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6367 (niet gepubliceerd); Rb. Amsterdam 1

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 6 van 19

2008/909/JBZ geboden mogelijkheid om ten aanzien van *alle* feiten – dus ook lijstfeiten – de voorwaarde van dubbele strafbaarheid te stellen. Als gevolg van het *dwingende* karakter van artikel 2:13, eerste lid, onderdeel f, WETS kan bij het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht geen overbrenging naar Nederland plaatsvinden om hier de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde straf te ondergaan.

In beide gevallen – vervolgingsoverlevering onder een terugkeergarantie voor een *niet*-lijstfeit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht en vervolgingsoverlevering onder een terugkeergarantie voor een lijstfeit dat niet strafbaar is naar Nederlands recht – gaat de wens van Nederland om de soevereiniteit te handhaven (door medewerking aan de erkenning en tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf die is opgelegd voor een naar Nederlands recht niet strafbaar feit *in alle gevallen* uit te sluiten) zonder meer ten koste van het belang van de sociale re-integratie van de betrokkene.¹⁹ De beoordeling of in een concreet geval de sociale re-integratie moet prevaleren boven het uitgangspunt van dubbele strafbaarheid is een beoordeling die maatwerk vereist en bij uitstek aan de rechter zou moeten worden overgelaten.

Daarbij komt dat artikel 2:13, eerste lid, aanhef en onder f, WETS een *facultatieve* weigeringsgrond omzet (artikel 9, eerste lid, onderdeel d, Kaderbesluit 2008/909/JBZ) en het, gelet op de arresten *Popławski I*²⁰ en *X (Europees aanhoudingsbevel – Ne bis in idem)*,²¹ dus maar zeer de vraag is of een omzetting als dwingende weigeringsgrond überhaupt is toegestaan.²²

november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8959; Rb. Amsterdam 20 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6196; Rb. Amsterdam 10 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5245.

¹⁹ V.H. Glerum, 'De Overleveringswet op de helling: de herimplementatie van Kaderbesluit 2002/584/JBZ', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021, nr. 5, p. 282; V.H. Glerum en N. Rozemond, 'Overlevering', in: R. van Elst en E. van Sliedregt, *Handboek Internationaal Strafrecht. Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 341-342.

²⁰ HvJ EU 29 juni 2017, C-579/15, ECLI:EU:C:2017:503 (*Popławski I*).

²¹ HvJ EU 29 april 2021, C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339 (*X (Europees aanhoudingsbevel – Ne bis in idem)*).

²² Ontkennend: V.H. Glerum, 'De Overleveringswet op de helling: de herimplementatie van Kaderbesluit 2002/584/JBZ', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021, nr. 5, p. 278-279; V.H. Glerum en N. Rozemond, 'Overlevering', in: R. van Elst en E. van Sliedregt, *Handboek Internationaal Strafrecht. Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 342, noot 274; Th.O.M. Dieben, 'Overdracht en overname van de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafrechtelijke beslissingen', in: R. van Elst en E. van Sliedregt, *Handboek Internationaal Strafrecht. Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 580-581.

Opmerking verdient dat de wetgever bij gelegenheid van een ander wetsvoorstel wel de consequenties uit die rechtspraak heeft getrokken. In het kader van de omzetting van Verordening 2018/1805/EU inzake de wederzijdse erkenning van bevroingsbevelen en confiscatiebevelen was zij aanvankelijk voornemens de in die verordening opgenomen facultatieve weigeringsgronden om te zetten als dwingende weigeringsgronden. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie en naar publicaties van V.H. Glerum (*SEW*

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 7 van 19

De Raad geeft de wetgever in overweging om de weigeringsgrond van artikel 2:13, eerste lid, onderdeel f, WETS - in elk geval - voor gevallen waarin een terugkeergarantie als bedoeld in artikel 6, eerste lid, OLW wordt geëffectueerd facultatief te maken.

Onderdeel B (artikel 6a OLW)

Voorgestelde wijziging van artikel 6a, achtste lid, OLW

Het verheugt de Raad dat de regering een expliciete wettelijke grondslag voorstelt voor de “aftrek” van de op grond van een bevel gevangenhouding ex artikel 27, vierde lid, OLW doorgebrachte vrijheidsbeneming. Op het ontbreken van een dergelijke wettelijke grondslag werd in de literatuur al gewezen.²³ Dat de aftrek in de praktijk wel plaatsvindt, neemt de noodzaak van een wettelijke regeling niet weg.

Als de overlevering op grond van artikel 6a OLW wordt geweigerd, wordt gelijktijdig met die weigering de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf bevolen (art. 6a eerste lid OLW). Er wordt dan ook (standaard) een bevel gevangenhouding tot aan de tenuitvoerlegging gegeven op grond van artikel 27, vierde lid OLW. In de praktijk is onduidelijk wanneer de tenuitvoerlegging aanvangt; dit lijkt afhankelijk te zijn van (de administratieve handelingen van) de penitentiaire inrichting. Het is wenselijk dat in de wet wordt aangegeven wanneer de tenuitvoerlegging precies aanvangt. Dit is bijvoorbeeld van belang voor de vraag of de rechtbank het bevel gevangenhouding kan schorsen of niet. De tekst van artikel 27 vierde lid OLW (‘gevangenhouding tot aan de tenuitvoerlegging’) suggereert dat de tenuitvoerlegging niet meteen aanvangt, terwijl een onherroepelijke uitspraak van de rechtbank toch meteen voor tenuitvoerlegging vatbaar is. De Raad adviseert daarom helderheid te bieden in de wet over het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging.

Onderdeel C (artikel 7 OLW)

Met tevredenheid constateert de Raad dat de opmerkingen over dit onderdeel uit eerdere adviezen ter harte zijn genomen. Wat betreft het voorgestelde zesde lid geeft de Raad in overweging in de formulering nog iets uitdrukkelijker op te nemen dat tenminste één van de feiten van het EAB wel moet voldoen aan de eis inzake de hoogte van de straf (en ook overigens tot overlevering moet kunnen leiden).

2018, p. 35) en M.J.J.P. Luchtman (*NJB* 2018, p. 2692) adviseerde de Raad van State om in de toelichting in te gaan op de in het wetsvoorstel in bepaalde gevallen voorgeschreven verplichte weigering om een confiscatiebevel te erkennen of uit te voeren en om het wetsvoorstel op dat punt zo nodig aan te passen. Aan dat advies is gevolg gegeven: de bevoegde autoriteiten kregen alsnog een beoordelingsmarge. Zie *Kamerstukken II* 2019-2020, 35402, nr. 4, p. 2-3 en p. 4.

²³ V.H. Glerum, in: J.W. Ouwerkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, art. 27 Overleveringswet, aant. e.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 8 van 19

Onderdeel D (artikel 9 OLW)

Voorgesteld lid 2, onderdeel c

Deze voorgestelde wijziging beoogt een fout te repareren die, onbedoeld, was ontstaan als gevolg van de wetswijziging die op 1 april 2021 in werking is getreden en waarop in de literatuur al is gewezen: het huidige artikel 9 lid 1 OLW merkt sommige gronden tot weigering van de overlevering aan als *facultatieve* gronden, terwijl deze gronden onder de *dwingende* weigeringsgrond van artikel 3, punt 2, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ vallen.²⁴ Deze gronden mogen niet worden omgezet als facultatieve weigeringsgronden. Deze wijziging heeft derhalve de instemming van de Raad.

Voorgestelde wijziging van lid 1, onderdeel b

Dit onderdeel beoogt artikel 4, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ om te zetten. Onder het huidige artikel 9 OLW levert een sepot van het OM, voor zover het niet valt onder één van de in artikel 9, eerste lid onder b, OLW limitatief opgesomde wijzen van beëindiging van een Nederlandse strafvervolgning ter zake van hetzelfde feit, geen grond tot weigering van de overlevering op.²⁵ Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de lidstaten *niet* verplicht zijn om de facultatieve weigeringsgronden van artikel 4 Kaderbesluit 2002/584/JBZ in hun nationale recht om te zetten.²⁶ Beperking van het aantal gevallen waarin de overlevering kan worden geweigerd, faciliteert immers de overlevering in overeenstemming met het beginsel van wederzijdse erkenning. De Raad adviseert in de MvT nader te motiveren waarom toch is gekozen voor invoering van deze weigeringsgrond danwel de voorgestelde wijziging van lid 1 onderdeel b te schrappen. In de praktijk wordt deze facultatieve weigeringsgrond door de IRK niet gemist, omdat bepaalde sepots (juist die hernieuwde vervolging in de weg staan) al vallen onder de dwingende weigeringsgrond van voorgesteld artikel 9 lid 2 sub c OLW.

Onderdeel H (voorgestelde wijzigingen in artikel 21 OLW)

Voorgestelde wijziging van het tweede lid

De Raad stelt vast dat het tweede lid klaarblijkelijk alleen betrekking heeft op voorrechten en immuniteiten van *internationaalrechtelijke* aard. De tweede volzin veronderstelt immers dat de *uitvaardigende* justitiële autoriteit zorg zal dragen voor de opheffing van het voorrecht of de

²⁴ V.H. Glerum, 'De Overleveringswet op de helling: de herimplementatie van Kaderbesluit 2002/584/JBZ', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021, nr. 5, p. 287-288; V.H. Glerum, in: J.W. Ouwerkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, art. 9 Overleveringswet, aant. 3a en 3c; V.H. Glerum en N. Rozemond, 'Overlevering', in: R. van Elst en E. van Sliedregt, *Handboek Internationaal Strafrecht. Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 372, 373-374, 375-377, 378-379 en 381-382.

²⁵ Zie bijv. Rb. Amsterdam 13 juni 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:3650; Rb. Amsterdam 29 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5493; Rb. Amsterdam 11 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10126; Rb. Amsterdam 13 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6013.

²⁶ HvJ EU 6 oktober 2009, C-123/08, ECLI:EU:C:2009:616 (*Wolzenburg*), punt 58; HvJ EU 29 april 2021, C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339 (*X (Europees aanhoudingsbevel – Ne bis in idem)*), punt 41.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 9 van 19

immunititeit. Artikel 20 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, waaraan art. 21, tweede lid, OLW uitvoering geeft, ziet naar zijn bewoordingen echter ook op voorrechten en immunities die door het *nationale* recht van de uitvoerende lidstaat worden verleend. Denk bijvoorbeeld aan artikel 71 Grondwet.²⁷

Het komt de Raad voor dat een persoon die in Nederland een voorrecht of immunititeit in de zin van artikel 20 Kaderbesluit 2002/584/JBZ geniet evenmin in Nederland *voorlopig* mag worden *aangehouden*.²⁸ Het voorgestelde tweede lid spreekt evenwel van aanhouding, terwijl het niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op voorlopige aanhouding op basis van de artikelen 15-17 OLW.

Voorgestelde wijziging van het derde lid

De Raad heeft eerder aandacht gevraagd voor rechterlijke toetsing bij de “omgezette” voorlopige aanhouding als bedoeld in het huidige derde lid: ook in dat geval is sprake van een “besluit tot vrijheidsbeneming van meer dan korte duur” en ook in dat geval is in het licht van artikel 12 Kaderbesluit 2002/584/JBZ een beslissing door de uitvoerende rechterlijke autoriteit gewenst.²⁹ De voorgestelde wijziging geeft klaarblijkelijk gevolg aan deze opmerking. De Raad wijst erop dat, anders dan in het voorgestelde achtste lid, geen verplichting wordt gegeven om de opgeëiste persoon te horen. Nu de voorgestelde wijziging tot doel heeft om de uitvoerende rechterlijke autoriteit in staat te stellen om te beslissen of – in de woorden van artikel 12 Kaderbesluit 2002/584/JHA – “betrokkene in hechtenis blijft overeenkomstig het recht van de uitvoerende lidstaat” behoeft dit verschil (tussen het derde en achtste lid; wel/ geen hoorplicht) naar het oordeel van de Raad een nadere toelichting. De Raad wijst erop dat de betrokkene in geval van een “omzetting” weliswaar voorafgaand aan die “omzetting” is gehoord over zijn vrijheidsbeneming, maar dat een dergelijk verhoor niet noodzakelijkerwijs door een rechter heeft plaatsgevonden. Bewaring op grond van artikel 18 OLW vindt immers niet in alle gevallen plaats.

Onderdeel I (artikel 22 OLW)

Met instemming heeft de Raad kennisgenomen van de voorgestelde wijzigingen van artikel 22 toe. Deze voorgestelde wijzigingen komen tegemoet aan de – door de Raad gedeelde – bezwaren die eerder in de literatuur zijn geuit tegen de uitsluiting van de mogelijkheid om na het verstrijken van de termijn van 90 dagen nog prejudiciële vragen te stellen en tegen het limitatieve karakter van de gevallen waarin die termijn kan worden verlengd.³⁰

²⁷ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dat tot de Overleveringswet heeft geleid, wees de regering nog op de onschendbaarheid van de Koning: *Kamerstukken I* 2003/04, 29 042, C, p. 15. Zie verder V.H. Glerum, m.m.v. Victor Koppe, *De Overleveringswet. Overlevering door Nederland*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 104.

²⁸ V.H. Glerum, m.m.v. Victor Koppe, *De Overleveringswet. Overlevering door Nederland*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 104.

²⁹ Advies van 10 maart 2022, p. 5-6.

³⁰ V.H. Glerum, ‘De Overleveringswet op de helling: de herimplementatie van Kaderbesluit 2002/584/JBZ’, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021, nr. 5, p. 294-295; V. Glerum en H. Kijlstra, ‘Practice in the

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 10 van 19

De Raad merkt op dat in het voorgestelde vierde lid geen aanduiding meer voorkomt van het einde van de mogelijkheid van verlenging (vgl. “totdat het Hof arrest heeft gewezen en de rechtbank uitspraak doet” (huidige vierde lid) en “totdat de rechtbank uitspraak doet” (huidige zesde lid)). De Raad adviseert om in dit opzicht de huidige formuleringen te handhaven.

Onderdeel J (artikel 23 OLW)

Voorgestelde wijziging van het eerste lid

De Raad juicht het toe dat de bevoegdheid om het EAB “rauwelijks” te weigeren wordt overgeheveld van de officier van justitie naar de uitvoerende rechterlijke autoriteit, de rechtbank Amsterdam, overeenkomstig zijn eerdere advies.³¹

De voorgestelde bepaling zwijgt over een eventuele rol van de opgeëiste persoon en zijn raadsman in de procedure omtrent het rawelijks weigeren. In de Memorie van Toelichting wordt echter verwezen naar de artikelen 21-25 Sv,³² die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard in artikel 30, eerste lid, OLW. Op grond van artikel 23, tweede lid, Sv moeten het openbaar ministerie, de opgeëiste persoon en andere procesdeelnemers worden gehoord, althans hiertoe worden opgeroepen. Een dergelijke verplichting lijkt niet wenselijk. De officier van justitie heeft zijn opvatting al kenbaar gemaakt door middel van de kennisgeving aan de rechtbank. De Raad kan zich niet voorstellen dat de opgeëiste persoon en zijn raadsman de behoefte zullen hebben om te worden gehoord; zij zullen in het algemeen geen bezwaren hebben tegen een weigering. Daarbij dient te worden aangetekend dat mag worden verwacht dat de officier van justitie de procedure over het rawelijks weigeren alleen zal initiëren in gevallen waarin het *evident* is dat het EAB niet tot overlevering mag leiden (en dat toepassing van de in artikel 20 OLW bedoelde bevoegdheid om aanvullende gegevens te verzoeken dus geen soelaas zal bieden). Tot slot wijst de Raad erop dat volgens het voorgestelde eerste lid de rechtbank *binnen tien dagen* moet beslissen. Die termijn is dus kort.

In dit verband merkt de Raad nog op dat de Memorie van Toelichting kennelijk veronderstelt dat de procedure over het rawelijks weigeren “maximaal zestien dagen” kan duren.³³ De Raad kan deze termijn niet goed plaatsen: volgens het gewijzigde eerste lid zou de officier van justitie de rechtbank “uiterlijk op de derde dag na de ontvangst van het [EAB]” op de hoogte moeten brengen van zijn oordeel dat de overlevering niet kan worden toegestaan en zou de rechtbank vervolgens moeten beslissen “binnen een termijn van tien dagen”.

Netherlands’, in: R. Barbosa (e.a.), *European Arrest Warrant. Practice in Greece, the Netherlands and Poland*, Den Haag: Eleven 2022, p. 178-181.

³¹ Advies van 10 maart 2022, p. 6.

³² Memorie van Toelichting, p. 16.

³³ Op p. 16 MvT staat immers: ‘Daarbij geldt een beslistetermijn van in principe zestig dagen, waarvan dan al maximaal zestien dagen zijn verstreken.’

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 11 van 19

Onderdeel O (artikel 34 OLW)

Voorgesteld eerste lid, aanhef en onder b

Uit het recente arrest van het Hof van Justitie van de EU in zaak C-492/22 PPU³⁴ blijkt dat de opgeëiste persoon wiens overlevering is toegestaan, maar wiens feitelijke overlevering is uitgesteld met het oog op strafexecutie of strafvervolgning in de uitvoerende lidstaat (als bedoeld in artikel 24, eerste lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ) op grond van het EAB in overleveringsdetentie kan worden gehouden.³⁵ De Raad acht het wenselijk dat daarvoor in artikel 34 een duidelijke en expliciete wettelijke grondslag wordt opgenomen. De voorgestelde wijziging van artikel 33 brengt immers mee dat de vrijheidsbeneming alleen kan worden verlengd “overeenkomstig artikel 34”. In het voorgestelde nieuwe eerste lid, aanhef en onder b van artikel 34 zou daarom, naast de verwijzing naar de in artikel 35, tweede en derde lid, OLW bedoelde gevallen, een verwijzing naar het in artikel 36, eerste lid, OLW bedoelde geval moeten worden ingevoegd.

Onderdeel P (artikel 35 OLW)

Voorgesteld artikel 35, derde lid, OLW

Een belangrijke verbetering ten opzichte van de vorige versie van onderdeel P is dat de rechtbank een beslissing kan nemen om de termijn voor feitelijke overlevering tijdelijk op te schorten wegens ernstige humanitaire redenen, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van de officier van justitie, *hetzij op verzoek van de opgeëiste persoon of zijn raadsman*. Met deze laatste toevoeging is tegemoet gekomen aan het bezwaar van de Raad dat de vorige versie van de voorgestelde bepaling geen rol aan de rechtbank toekende in gevallen waarin de officier van justitie van oordeel is dat geen sprake is van ernstige humanitaire redenen, maar de opgeëiste persoon wel. In dat geval kan de opgeëiste persoon of zijn raadsman zich volgens de nieuwe formulering wenden tot de rechtbank, zodat de mogelijkheid van toetsing door een rechterlijke autoriteit verzekerd is.

Onderdeel Q (artikel 36 OLW)

Voorgestelde wijziging van het tweede lid; verplichting

De Raad geeft in overweging om in de tekst van het tweede lid duidelijker tot uitdrukking te brengen dat het OM verplicht is voorafgaand te adviseren over de toepassing van de bevoegdheid tot voorlopige terbeschikkingstelling.

Voorgestelde wijziging van het tweede lid ; het arrest van 8/1/22

In het recente arrest in zaak C-492/22 PPU heeft het Hof van Justitie overwogen dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit de mogelijkheid heeft om, in plaats van de feitelijke overlevering uit te stellen, de opgeëiste persoon tijdelijk over te leveren aan de uitvaardigende lidstaat overeenkomstig artikel 24,

³⁴ [CURIA - Documents \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/doclist/curia.do?method=detailDoc&docid=864842)

³⁵ HvJ EU 8 december 2022, C-492/22 PPU, ECLI:EU:C:2022:964 (*CJ (Décision de remise différée en raison de poursuites pénales)*), punt 83.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 12 van 19

tweede lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ.³⁶ In dit verband wijst de Raad erop dat de huidige tekst van artikel 36, tweede lid, OLW – dat uitvoering beoogt te geven aan artikel 24, tweede lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ – het doel van die tijdelijke overlevering (aangeduid als “voorlopige terbeschikkingstelling”) omschrijft als “[de] berechting of de tenuitvoerlegging van een hem bij onherroepelijk vonnis opgelegde vrijheidsstraf”. De voorgestelde wijziging van die bepaling brengt daarin geen wijziging. Het komt de Raad voor dat “berechting” een meer beperkt doel is dan “strafvervolgning”. Hoewel artikel 24, tweede lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ het doel van de tijdelijke overlevering niet aanduidt, neemt de Raad aan dat de tijdelijke overlevering geen ander doel kan hebben dan de definitieve overlevering, namelijk “strafvervolgning of uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel” (cf. artikel 1, eerste lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ). De Raad geeft daarom in overweging om het woord “berechting” te vervangen door “strafvervolgning”. Een en ander laat naar de mening van de Raad onverlet dat de ingevolge artikel 24, tweede lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ en artikel 36, derde lid, OLW overeen te komen voorwaarden voor de tijdelijke overlevering, in voorkomend geval, een beperking tot de berechting in de uitvaardigende lidstaat kunnen bevatten.

Onderdeel R (artikel 37 OLW)

Voorgestelde wijziging van het derde lid

Nu (terecht) wordt voorgesteld om het begrip ‘bijzondere omstandigheden’ te vervangen door het begrip ‘omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat’, vraagt de Raad aandacht voor een knelpunt dat zich in de praktijk kan voordoen. De termijnen van art. 35, eerste tot en met derde lid, OLW lopen ongeacht of de opgeëiste persoon zich in overleveringsdetentie bevindt. Het komt voor dat de officier van justitie de opgeëiste persoon aanhoudt wanneer hij verschijnt op de uitspraakzitting. Indien het niet mogelijk is om de betrokkene binnen de maximaal zes dagen van art. 37, eerste lid, OLW feitelijk over te leveren, kan de rechtbank de vrijheidsbeneming voor ten hoogste tien dagen verlengen. Voor vier van die tien dagen is geen overmachtssituatie nodig: die vier dagen liggen immers nog binnen de termijn van tien dagen voor feitelijke overlevering. Onder de huidige bepaling legt de rechtbank het begrip ‘bijzondere omstandigheden’ van art. 37, derde lid, OLW zo uit, dat, voor zover binnen de termijn van 10 dagen wordt gebleven, voor verlenging geen overmacht is vereist.³⁷ Onder het voorgestelde derde lid zal een dergelijke uitleg niet meer mogelijk zijn en zal verlenging van de vrijheidsbeneming alleen mogelijk zijn voor zover sprake is van een overmachtssituatie, *ook voor zover de verlenging binnen de termijn van tien dagen blijft*.

³⁶ HvJ EU 8 december 2022, C-492/22 PPU, ECLI:EU:C:2022:964 (CJ (Décision de remise différée en raison de poursuites pénales)), punt 93.

³⁷ Rb. Amsterdam 9 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5437.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 13 van 19

Onderdeel T (artikel 40 OLW)

De Raad heeft met instemming kennis genomen van de voorgestelde wijzigingen van artikel 40 OLW. Wat betreft de gevallen waarin de rechtbank verkorte overlevering achterwege *moet* laten (het huidige tweede lid), is in de literatuur al gewezen op het ongerijmd dat de bepaling ten dele verwijst naar *facultatieve* weigeringsgronden (huidig onderdeel a) en naar omstandigheden die op grond van artikel 36, eerste lid OLW tot uitstel van de feitelijke overlevering *kunnen* leiden (huidig onderdeel b).³⁸ De voorgestelde wijzigingen nemen die ongerijmdheid weg.

Onderdeel U (artikel 42 OLW)

De Raad constateert dat de voorgestelde wijzigingen van artikel 42, derde lid, OLW niet een verwijzing naar artikel 35, *vierde lid*, OLW inhouden. De Raad adviseert ook deze bepaling van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Onderdelen W en X (artikelen 49 en 50 OLW)

Voorgestelde wijziging van artikel 50, derde lid, OLW

In de literatuur is erop gewezen dat bij de wetswijziging die op 1 april 2021 in werking is getreden artikel 50, derde lid, OLW over het hoofd is gezien.³⁹ In de praktijk is het al voorgekomen dat rechtbank in het kader van haar beslissing over de verkorte overlevering geen beslissing kon nemen over het verzoek van de uitvaardigende justitiële autoriteit over de afgifte van het beslag, omdat artikel 50, derde lid, OLW abusievelijk nog de officier van justitie als bevoegde instantie aanwijst. De Raad ondersteunt dan ook de noodzaak van wijziging van deze bepaling.

Voorgesteld artikel 49, vierde lid, OLW

De Raad heeft echter bedenkingen bij het voorgestelde vierde lid van artikel 49 OLW, dat verband houdt met de voorgestelde wijziging van artikel 50, derde lid, OLW. Wanneer een opgeëiste persoon kenbaar maakt dat hij wil instemmen met verkorte overlevering, wordt hij, op basis van het door de officier van justitie overgelegde dossier, gehoord door de enkelvoudige raadkamer in het bijzijn van zijn raadsman en van de officier van justitie.⁴⁰ In de regel beslist de enkelvoudige raadkamer direct nadat de opgeëiste persoon tijdens het verhoor heeft verklaard dat hij instemt met zijn verkorte overlevering. Uit het oogpunt van proceseconomie verdient het de voorkeur dat de enkelvoudige raadkamer tegelijkertijd kan beslissen over afgifte van het beslag en dat de lijst met in beslag genomen voorwerpen zich dus al in het dossier bevindt of uiterlijk tijdens het verhoor door de enkelvoudige raadkamer wordt overgelegd. Het voorgestelde vierde lid is hiermee niet in overeenstemming.

³⁸ V.H. Glerum, in: J.W. Ouwerkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, artikel 40 Overleveringswet, aant. 3.

³⁹ V.H. Glerum, in: J.W. Ouwerkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, artikel 50 Overleveringswet, aant. 4.

⁴⁰ Met toepassing van de artikelen 21-25 Sv, die in artikel 30, eerste lid, OLW van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 14 van 19

Uit het voorgaande volgt overigens dat in de praktijk artikel 39, zesde lid, OLW een dode letter is.

In het verlengde van de vorige opmerking wenst de Raad nog het volgende op te merken. Op grond van artikel 39, tweede lid, OLW kan de opgeëiste persoon tijdens de termijn van in verzekeringstelling als bedoeld in [artikel 17, vierde lid, eerste volzin](#), of [artikel 21, vijfde lid](#), de verklaring dat hij instemt met verkorte overlevering afleggen “voor elke rechtbank”. Tegen die achtergrond heeft artikel 39, zesde lid, OLW zin. Problematisch aan artikel 39, tweede lid, OLW is echter dat volgens artikel 13, eerste lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ de instemming met verkorte overlevering wordt gegeven “ten overstaan van de uitvoerende rechterlijke autoriteit (...)”. Weliswaar voldoen andere rechtbanken dan de rechtbank Amsterdam ook aan de voorwaarden om als uitvoerende rechterlijke autoriteit te worden aangemerkt, maar de Overleveringswet wijst alleen de rechtbank Amsterdam als uitvoerende justitiële autoriteit aan (artikel 1 onderdeel k jo. artikel 1 onderdeel g jo. artikel 22, eerste lid, OLW). Bovendien heeft Nederland niet aan het secretariaat-generaal van de Raad van de Europese Unie meegedeeld dat andere rechtbanken dan de rechtbank Amsterdam ook uitvoerende justitiële autoriteit zijn (zie artikel 6, derde lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ).⁴¹

Artikel II (herimplementatie kaderbesluit 2008/913/JBZ)

Het tweede artikel van het Wetsvoorstel ziet op de nadere implementatie van het Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht. In artikel 1, eerste lid, van dat Kaderbesluit is voor zover hier van belang bepaald:

Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de volgende opzettelijke gedragingen strafbaar worden gesteld: (..)

- c) het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden in de zin van de artikelen 6, 7 en 8 van het Statuut van het Internationaal Strafhof, gericht tegen een groep personen, of een lid van die groep, die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd indien de gedraging van dien aard is dat zij het geweld of de haat tegen een dergelijke groep of een lid van een dergelijke groep dreigt aan te wakkeren;*
- d) het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van de in artikel 6 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal, gehecht aan het Verdrag van Londen van 8 augustus 1945 omschreven misdrijven, gericht tegen een groep personen, of een lid van die groep, die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd, indien de gedraging van dien aard is dat zij het geweld of de haat tegen een dergelijke groep of een lid van een dergelijke groep dreigt aan te wakkeren.*

⁴¹ Zie de mededeling van 29 april 2004 (Raadsdocument 9002/04), zoals aangepast op 9 december 2019 (Raadsdocument 14979/19).

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 15 van 19

Het tweede lid van artikel 1 van dit Kaderbesluit⁴² lijkt het mogelijk te maken dat ter uitvoering van lid 1 de lidstaten slechts gedragingen strafbaar stellen die van dien aard zijn dat zij *bedreigend, kwetsend of beledigend* zijn en derhalve niet de gedragingen die van dien aard zijn dat zij het geweld of de haat tegen een groep personen of een lid van die groep dreigen aan te wakkeren. In het advies van 10 maart 2022 werd (in voetnoot 15) de vraag opgeworpen of het tweede lid inderdaad moet worden gelezen als een alternatief voor het eerste lid of in die zin dat de gedragingen in het eerste lid in elk geval strafbaar gesteld moeten worden maar dat je een nadere beperking kunt aanbrengen zoals genoemd in het tweede lid. Deze vraag is in de MvT niet beantwoord maar kennelijk heeft de wetgever gekozen voor de mogelijkheid van het tweede lid en deze begrepen als een alternatief voor het eerste lid.

Die keuze wordt niet expliciet benoemd in de MvT maar volgt wel logisch uit de gekozen strafbaarstelling binnen het kader van art. 137c Sr. Wat in dit verband wel verwarring veroorzaakt, is de uitgebreide passage op p. 29 MvT waarin betekenis wordt toegekend aan het element ‘aanwakkeren van geweld of haat tegen een groep’. Indien gekozen wordt voor de variant van het tweede lid, is dat immers geen vereiste. Ook is het geen onderdeel van de delictomschrijving van het voorgestelde art. 137c lid 3 Sr. Wat derhalve de relevantie is van de vraag of de betreffende uiting al dan niet geweld of haat ‘dreigt aan te wakkeren’ is niet helder. De Raad adviseert de MvT op dit punt aan te passen.

Ook de volgende zin op p. 29 MvT roept vragen op: ‘een aan een groep(slid) geadresseerde uitlating over een internationaal misdrijf als bedoeld in de kaderbesluitbepaling heeft zonder meer een groepsbeledigend karakter in de zin van art. 137c Sr’. Op p. 30 MvT staat echter: ‘De vraag wanneer bij een vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van genocide of een ander internationaal misdrijf sprake is van groepsbelediging, valt in haar algemeenheid niet te beantwoorden.’ De Raad adviseert de MvT op dit punt te verduidelijken.

Op p. 31 en 32 van de MvT wordt benadrukt dat het strafproces niet mag worden gebruikt voor het beslechten van een debat over historische gebeurtenissen. Als voorbeeld wordt genoemd dat bij een groepsbeledigende Holocaust-ontkenning het OM niet hoeft te bewijzen dat de Holocaust heeft plaatsgevonden en kwalificeert als genocide en dat de rechter dit kan aannemen als een feit van algemene bekendheid. Dit is een helder voorbeeld, maar de Raad wijst erop dat bij veel andere historische gebeurtenissen geen algemeen gedeelde opvatting bestaat over wat precies heeft plaatsgevonden en of dit kwalificeert als een misdrijf omschreven in het voorgestelde derde lid. Dit kan leiden tot lastige vragen bij de vervolging en berechting.

De overige vragen en opmerkingen die in het advies van 10 maart 2022 waren opgenomen, zijn in deze nieuwe versie van de MvT geadresseerd.⁴³

⁴² ‘Voor de uitvoering van lid 1 kunnen de lidstaten ervoor kiezen enkel gedragingen te bestraffen die van dien aard zijn dat zij de openbare orde dreigen te verstoren of die bedreigend, kwetsend of beledigend zijn’.

⁴³ Zo is de passage in de (vorige) MvT (bladzijde 16, tweede alinea, laatste drie zinnen) over het niet omzetten van het Kaderbesluit in een zelfstandige strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht vervallen en zijn op de bladzijden 28, 29 en 30 van de MvT nieuwe passages opgenomen waarin wordt ingegaan op

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 16 van 19

Artikel III inwerkingtreding

Volgens artikel III kan het tijdstip van inwerkingtreding voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend worden vastgesteld. De invoering van de voorgestelde wijzigingen van artikel 21, derde en achtste lid, OLW (artikel I, onderdeel H) vergt een langdurige voorbereiding. Er zullen nieuwe werkprocessen moeten worden opgesteld, zowel intern als in overleg met het OM en de politie. Bovendien moet voldoende menskracht gewaarborgd worden om de nieuwe taken te kunnen uitvoeren.

Zich toespitsend op de voorgestelde wijziging van het achtste lid, wijst de Raad in dit verband op het volgende. Weliswaar toetst de rechtbank nu al ambtshalve de beslissing tot verlengde in verzekeringstelling, maar de voorgestelde wijzigingen brengen mee dat zij een groter aantal beslissingen zal moeten nemen. In de huidige praktijk worden gevallen waarin de officier van justitie bij de verlengde in verzekeringstelling besluit de overleveringsdetentie te schorsen immers niet ambtshalve getoetst. Gelet op het gemiddelde aantal EAB's dat elk jaar wordt ontvangen – in 2021 ging het bijvoorbeeld om 1.085 EAB's –, is het duidelijk dat de rechtbank in een groot aantal gevallen een beslissing over de verlengde in verzekeringstelling zal moeten nemen. Bovendien is de huidige ambtshalve toetsing een schriftelijke toetsing, terwijl de rechtbank overeenkomstig het voorgestelde achtste lid van artikel 21 OLW de opgeëiste persoon moet horen alvorens te beslissen.

De Raad verzoekt daarom nauw contact te houden over de beoogde datum van inwerkingtreding van de voorgestelde leden 3 en 8 van art. 21 OLW en voldoende ruimte te bieden voor implementatie.

wat onder publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genoemde misdaden en misdrijven moet worden verstaan (bladzijde 28, onder Artikel II, tiende tot en met achttiende regel), is de keuze om aansluiting te zoeken bij groepsbelediging geadstrueerd en aangegeven waarom geen aansluiting is gezocht bij artikel 137d Sr of is gekozen voor een zelfstandige strafbaarstelling (bladzijde 29, eerste volledige alinea) en is nader ingevuld wanneer bij vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genoemde misdaden en misdrijven sprake is van groepsbelediging (artikel 30, tweede alinea).

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 17 van 19

IT-GEVOLGEN

De Raad concludeert op basis van gegevens van IVO (kort gezegd de IT-afdeling binnen de Rechtspraak) dat de IT-impact van het Wetsvoorstel niet bijzonder groot is. Slechts enkele procedures en een extra onderdeel van art. 137c Sr moeten worden toegevoegd aan de IT-systemen.

De aanpassingen kosten naar verwachting ongeveer 1,5 sprint à € 200.000 per sprint. Dus in totaal een bedrag van € 300.000. Dat bedrag heeft IVO eenmalig (dus incidenteel) nodig om de wetswijziging te kunnen doorvoeren.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak (in het bijzonder voor de rechtbank Amsterdam waar zaken over de Overleveringswet exclusief worden behandeld). De Raad verwacht dat de werklast in financiële zin structureel (dus jaarlijks terugkerend) toeneemt met afgerond € 770.000.

De Raad merkt op dat in de prijsbesprekingen voor de periode 2023 - 2025 al een bedrag is toegekend van € 640.000 vanwege een eerdere versie van dit wetsvoorstel. De onderhavige versie van het Wetsvoorstel leidt dus tot additioneel (structureel) benodigde middelen van € 130.000.

Toelichting

In maart 2022 schatte de Raad vanwege het destijds voorliggende Wetsvoorstel voorzichtig in dat ongeveer twee à drie extra fte rechters (en evenzoveel juridisch ondersteuners) nodig zijn om de extra werkzaamheden uit te voeren. Een van de redenen was het aanvullend hoorrecht dat was opgenomen in het Wetsvoorstel.

De Raad constateert dat de inschatting voor wat betreft het aanvullend hoorrecht te voorzichtig is geweest. Het aanvullend hoorrecht blijkt in de praktijk meer tijd te kosten dan vooraf ingeschat. De Raad constateert verder dat in het gewijzigde wetsvoorstel twee nieuwe artikelleden die leiden tot een werklastverzwaring zijn opgenomen. Het gaat dan om de artikelen 21, derde lid, OLW (kort gezegd de rechterlijke toetsing van de korte vrijheidsbeneming) en 35, derde lid, OLW (kort gezegd de opschorting van de feitelijke overlevering vanwege humanitaire gronden op verzoek van de opgeëiste persoon). Hierdoor wijzigt de vorige werklastinschatting van de Raad.

Gelet op de eerder ingeschatte werklastverzwaring, en de nu bijkomende extra werklastverzwaring, verwacht de Raad dat ongeveer 3 extra fte rechters en 3 fte juridisch ondersteuners benodigd zijn om de extra werkzaamheden in het kader van de wijziging OLW te kunnen doen. Dit betekent in financiële zin een toename van € 770.000. Daarvan is een deel al toegekend bij de laatste prijsbesprekingen (te weten € 640.000) zodat een bedrag van € 130.000 resteert. Dat bedrag is jaarlijks terugkerend (dus structureel).

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 18 van 19

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Lid Raad voor de rechtspraak

datum 21 december 2022
kenmerk
pagina 19 van 19

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

In het voorgestelde artikel 14, derde lid, wordt de term ‘gehoor’ gebezigd. Het lijkt voor de hand te liggen hier ‘verhoor’ op te nemen.