

OPENBAAR MINISTERIE

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving
t.a.v
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

www.om.nl

Datum	28 december 2022	Bij beantwoording de datum en
Onderdeel	Afdeling Kwaliteitontwikkeling, -advisering en -toetsing	ons kenmerk vermelden.
Ons kenmerk		
Uw kenmerk		
Onderwerp	Advies herimplementatie Europees strafrecht	

Geachte

Op 14 oktober 2022 heeft u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal (hierna: het College) verzocht te adviseren over de 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 (herimplementatie Europees strafrecht).

Het College maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te adviseren. Dit advies bevat drie onderdelen: I) over de wijziging van de Overleveringswet, II) over de wijziging van artikel 137c Sr en III) over de verwachte gevolgen van de implementatie van beide wijzigingsvoorstellen. Voor de totstandkoming van dit advies zijn de medewerkers van het Internationaal Rechtshulpcentrum (IRC) geraadpleegd voor het gedeelte over de wijziging van de Overleveringswet en is advies ingewonnen bij de medewerkers van het Landelijk Expertisecentrum Discriminatie (LECD) voor de wijziging van artikel 137c Sr.

I Wijziging van de Overleveringswet

Het College heeft kennis genomen van de voorstellen de Overleveringswet te wijzigen en daarmee delen van het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel opnieuw te implementeren. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wijzigingen van de Overleveringswet een gevolg zijn van de ingebrekestelling door de Europese Commissie wegens gebrekkige implementatie van het Kaderbesluit. Ook is bij de totstandkoming van het voorstel rekenschap

gegeven aan de uitspraken van het Europese Hof van Justitie waarin een uitleg is gegeven aan het Kaderbesluit die op onderdelen niet verenigbaar is met de huidige Overleveringswet (OLW). Het College begrijpt dan ook de noodzaak om de Overleveringswet aan te passen. Ten aanzien van de meeste wijzigingen ziet het College gezien de huidige formuleringen geen aanleiding om in aanvulling van het eerdere consultatieadvies van 22 maart 2022 nadere opmerkingen te maken. Het College wil met name nader ingaan op de na maart toegevoegde wijzigingen rondom de feitelijke overlevering. Het betreft de artikelen 33 tot en met 38 van de Overleveringswet, zoals gewijzigd in artikel I onder N tot en met R van het wetsvoorstel.

1. De mogelijkheid tot vrijheidsbeneming bij de uitvoering van de feitelijke overlevering

Bij de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de feitelijke overlevering kan het noodzakelijk zijn om de opgeëiste persoon zijn vrijheid te benemen en hem gedwongen over te brengen naar de plaats van de feitelijke overlevering. Het is mogelijk dat de vrijheid van de opgeëiste persoon hem al is ontnomen door een eerdere aanhouding, in verzekeringstelling en gevangenhouding. In het stelsel van de wet wordt er vanuit gegaan dat deze vrijheidsbeneming in Nederland nog maximaal tien dagen na de datum waarop de overlevering is toegestaan kan voortduren, omdat dit de termijn is waarbinnen de feitelijke overlevering moet plaatsvinden. Als de termijn waarbinnen de feitelijke overlevering mag plaatsvinden op grond van artikel 35 lid 2 en 3 OLW wordt verlengd, mag – onder zowel het huidige recht als in het wetsvoorstel – de vrijheidsbeneming ook worden verlengd. De vrijheidsbeneming moet echter eindigen op het moment dat de termijnen voor de feitelijke overlevering zijn verstreken.

Het is ook mogelijk dat de opgeëiste persoon in vrijheid is op het moment van de beslissing over de overlevering. In dat geval biedt artikel 37 OLW de mogelijkheid om ten behoeve van de feitelijke overlevering alsnog de vrijheid van de opgeëiste persoon te benemen. Gezien het doel van deze vrijheidsbeneming zijn de termijnen begrijpelijkerwijs kort – drie dagen, wat eenmaal kan worden verlengd door de officier van justitie. In het wetsvoorstel wordt een extra voorwaarde voorgesteld aan de vrijheidsbeneming van een opgeëiste persoon die niet vastzit. Die voorwaarde is dat de eerdere vrijheidsbeneming niet mag zijn beëindigd omdat de termijnen voor de feitelijke overlevering zijn verstreken.

Dit voorstel heeft als nadelige consequentie dat bepaalde opgeëiste personen niet meer kunnen worden gedwongen om op een bepaalde tijd en plaats feitelijk te worden overgeleverd. Het gaat dan om alle opgeëiste personen die eerder hebben vastgezeten en waarbij de termijnen voor de feitelijke overlevering zijn verstreken. Vrijwel alle personen die worden opgeëist worden aangehouden en

dus van hun vrijheid benomen. Met dit voorstel wordt dus praktisch gezien bij vrijwel alle opgeëiste personen de vrijheidsbeneming na het verstrijken van de termijnen onmogelijk gemaakt. Op zichzelf is het wenselijk dat de feitelijke overlevering plaatsvindt binnen de daarvoor gestelde termijnen, maar het valt niet te voorkomen dat door omstandigheden of gedragingen van onder meer de opgeëiste personen de termijnen soms verstrijken. Het kan niet de bedoeling zijn dat de sanctie voor het laten verlopen van termijnen inhoudt dat opgeëiste personen helemaal niet worden overgeleverd. Dit lijkt echter wel de consequentie te zijn van het wetsvoorstel. Als – en dit zal met regelmaat voorkomen – de opgeëiste persoon niet meewerkt aan de overlevering, kan de overlevering daardoor feitelijk niet worden uitgevoerd. Dwang in de vorm van aanhouding en vrijheidsbeneming zijn immers niet meer toegestaan. Dit gevolg is zo contra-intuïtief dat het College de vraag stelt of het inderdaad de bedoeling is van de wetgever om in deze gevallen de feitelijke overlevering praktisch onmogelijk te maken door het openbaar ministerie de dwangmiddelen te ontnemen.

Dat de feitelijke overlevering door het ontbreken van dwangmiddelen niet meer kan worden uitgevoerd, kan ook niet de bedoeling zijn geweest van het Hof van Justitie 28 april 2022 in de zaak C-804/21 PPU (C en CD, *Obstacles juridiques à l'exécution d'une décision de remise*), ECLI:EU:C:2022:307. In deze uitspraak – die wordt aangehaald in de memorie van toelichting – staat immers onder 74: “Gelet op een en ander kan het enkele verstrijken van de in artikel 23 van kaderbesluit 2002/584 gestelde termijnen niet tot gevolg hebben dat de uitvoerende lidstaat zich kan onttrekken aan zijn verplichting om de procedure van tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voort te zetten en de gezochte persoon over te leveren”. De niet-nakoming van de verplichting tot tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel (EAB) vanwege het enkel verstrijken van de termijnen zou echter wel het (ongewenste) gevolg kunnen zijn van dit voorstel. De situatie die zowel de Europese wetgever (in artikel 23 lid 5 Kaderbesluit) als het Hof van Justitie lijkt te willen voorkomen, is dat de opgeëiste persoon na het verstrijken van de termijnen voor de feitelijke overlevering nog geruime tijd wordt vastgehouden. De omstandigheid dat het Hof van Justitie wel instemt met alternatieven voor vrijheidsbeneming, zoals elektronisch toezicht (ongeacht hetgeen hieronder wordt opgemerkt over de toepasbaarheid daarvan), geeft steun aan deze interpretatie.

Het College verzoekt om aan de vrijheidsbeneming ten behoeve van de feitelijke overlevering niet als voorwaarde te verbinden dat deze niet langer mogelijk is als de eerdere vrijheidsbeneming is beëindigd omdat de termijnen voor de feitelijke overlevering zijn verstreken. Deze voorgestelde wijziging van artikel 37 OLW belemmert de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van een EAB. Dit kan in geen geval de bedoeling of strekking zijn van het Kaderbesluit of de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Ten einde opgeëiste personen daadwerkelijk te kunnen

uitleveren is het noodzakelijk dat de huidige regeling op dit punt ongewijzigd blijft.

2. Het bepalen van de datum van de feitelijke overlevering bij uitstel wegens overmacht en humanitaire redenen

Uitgangspunt van de huidige regeling in de Overleveringswet is dat de officier van justitie na overleg met de uitvaardigende justitiële autoriteit de tijd en plaats van de feitelijke overlevering bepaalt (artikel 35 lid 1 OLW). Deze feitelijke overlevering moet plaatsvinden binnen 10 dagen na de datum waarop de overlevering is toegestaan. Voor de goede orde: deze korte termijn strekt tot versnelling van overleveringsprocedure en staat los van de vraag of de vrijheid is ontnomen aan de opgeëiste persoon. Het uitgangspunt dat de officier van justitie de tijd en plaats van de feitelijke overlevering bepaalt, wordt niet gewijzigd in het wetsvoorstel. Dat is indachtig de bewoording van artikel 23 lid 1 Kaderbesluit ook niet nodig, omdat daar staat dat over de feitelijke overlevering afspraken worden gemaakt tussen de 'betrokken autoriteiten'.

De feitelijke overlevering op grond van artikel 35 lid 2 en 3 OLW kan worden uitgesteld als er – in de bewoordingen van het wetsvoorstel – sprake is van 'omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat' (kortweg overmacht) of van 'ernstige humanitaire redenen'. In het voorstel worden deze bepalingen gewijzigd. Op dit moment mag de officier van justitie vaststellen dat er sprake is van overmacht of humanitaire redenen, de feitelijke overlevering uitstellen en vervolgens in overleg met de uitvaardigende justitiële autoriteit een nieuwe datum voor de feitelijke overlevering vaststellen. Er wordt voorgesteld om de bevoegdheid voor het vaststellen van de overmacht en de humanitaire redenen in handen van de rechtbank te leggen, na een vordering daartoe van de officier van justitie. Bovendien moet de officier van justitie bij deze vordering ook de nieuwe datum van de feitelijke overlevering aan de rechtbank voorleggen.

De aanleiding voor de wijziging van de bepalingen over de feitelijke overlevering is de uitspraak van het Hof van Justitie 28 april 2022 in de zaak C-804/21 PPU (C en CD, *Obstacles juridiques à l'exécution d'une décision de remise*), ECLI:EU:C:2022:307. Uit deze uitspraak volgt dat een rechterlijke autoriteit moet vaststellen dat er sprake is van overmacht. Aangezien het openbaar ministerie door het Hof van Justitie niet wordt aangemerkt als rechterlijke autoriteit is het navolgbaar dat de vaststelling van de 'omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat' in handen wordt gelegd van de rechtbank. Het is ook begrijpelijk dat als uitgangspunt is genomen dat een vaststelling door de rechtbank noodzakelijk is bij de vaststelling dat ernstige humanitaire redenen in de weg staan aan de feitelijke overlevering.

Het voorstel dat de nieuwe datum van de feitelijke overlevering aan de rechtbank moet worden voorgelegd roept echter vragen op over de uitvoering van de regeling. Als de officier van justitie van oordeel is dat de feitelijke overlevering wegens overmacht niet kan plaatsvinden, vordert hij bij de rechtbank dat de termijn waarin de feitelijke overlevering kan worden uitgevoerd eenmalig met dertig dagen wordt verlengd. Bij deze vordering moet de officier van justitie aan de rechtbank een nieuwe datum voorleggen die de officier van justitie al heeft afgesproken met de uitvaardigende justitiële autoriteit. De feitelijke overlevering moet plaatsvinden binnen tien dagen van de door de rechtbank vastgestelde datum. Als de officier van justitie van oordeel is dat de feitelijke overlevering wegens humanitaire redenen niet kan plaatsvinden, vordert hij bij de rechtbank de opschorting van de termijn waarin de feitelijke overlevering kan worden uitgevoerd. Tot de opschorting wegens humanitaire redenen mag de rechtbank ook ambtshalve of op verzoek van de opgeëiste persoon besluiten. De opschorting kan alleen worden beëindigd als de officier van justitie van mening is dat de humanitaire redenen niet langer bestaan. In dat geval spreekt hij eerst met de uitvaardigende justitiële autoriteit een nieuwe datum voor de overlevering af. Daarna vordert de officier van justitie bij de rechtbank dat de opschorting van de termijn van feitelijke overlevering wordt beëindigd na maximaal dertig dagen. De feitelijke overlevering moet plaatsvinden binnen tien dagen na de door de rechtbank vastgestelde datum.

Met de voorgestelde procedure lijkt het uitgangspunt te zijn verlaten dat de officier van justitie zelfstandig met de uitvaardigende justitiële autoriteit de tijd en plaats van de feitelijke overlevering kan afspreken. De voorgestelde regeling roept als gezegd een aantal vragen op. De regeling kan zo worden gelezen dat de rechtbank de door de officier van justitie voorgestelde datum moet goedkeuren. Dat de feitelijke overlevering op die specifieke datum moet plaatsvinden zou dan kunnen worden gezien als het besluit van de rechtbank. Betekent dit dat afwijking van het besluit van de rechtbank alleen mogelijk is als de rechtbank hiertoe toestemming geeft? Of moeten de laatste zinnen van de voorgestelde leden 2 en 3 'De feitelijke overlevering vindt in dat geval uiterlijk tien dagen na de vastgestelde datum plaats' zo worden gelezen dat de officier van justitie de datum van de feitelijke overlevering nog mag wijzigen, zolang deze datum maar binnen tien dagen die volgen op de aan de rechtbank voorgelegde datum blijft?

Er bestaan ook vragen over of en, zo ja, op welke wijze de opgeëiste persoon bezwaar kan maken tegen de feitelijke overlevering. Onder het huidige recht kan de opgeëiste persoon een kort geding aanspannen over de uitvoering van de feitelijke overlevering. Op het moment dat de rechtbank een beslissing neemt over de datum van de feitelijke overlevering ligt het niet voor de hand dat de burgerlijke restrechter zich nog met dit onderwerp bemoeit. Moet het ervoor worden gehouden dat de opgeëiste persoon zijn bezwaren al naar voren heeft

kunnen brengen op het moment dat de rechtbank een beslissing neemt over de datum die de officier van justitie heeft voorgesteld? Indien dat niet het geval is, moet de opgeëiste persoon zich met bezwaren – bij gebrek aan een hoger beroepsinstantie – zich opnieuw richten tot dezelfde rechtbank die zijn overleveringszaak heeft behandeld? Zo ja, op grond van welke bepalingen, en wat is daarvoor de toepasselijke procedure? Welke rol heeft de officier van justitie in deze procedure? Welke termijnen zijn van toepassing? En wat is de gang van zaken als de verdachte een dag voor de feitelijke overlevering nieuwe bezwaren heeft, bijvoorbeeld omdat zijn gezondheid plotseling achteruit is gegaan, terwijl de officier van justitie tot een ander oordeel komt?

Het College ziet graag dat deze vraagpunten bij de voorgestelde regeling worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

3. Over feitelijke overlevering en strafrechtelijke vervolging of tenuitvoerlegging in Nederland

Uitstel van de feitelijke overlevering is mogelijk als de opgeëiste persoon in Nederland wordt vervolgd of een vonnis ten uitvoer moet worden gelegd. De uitspraak van het Hof van Justitie van 8 december 2022 C-492/22 PPU brengt hierin geen verandering. Het Hof van Justitie heeft bovendien vastgesteld dat de uitvoerende lidstaat de vrijheid van de opgeëiste persoon mag benemen gedurende de tijd dat de strafprocedure in de uitvoerende lidstaat tegen deze persoon loopt.

De uitspraak van het Hof van Justitie heeft naar het oordeel van het College als consequentie dat in artikel 34 OLW de mogelijkheid moet blijven bestaan dat de vrijheidsbeneming van de opgeëiste persoon kan worden verlengd, omdat de feitelijke overlevering op grond van artikel 36 OLW is aangehouden en daardoor niet binnen de daarvoor gestelde termijnen kan plaatsvinden. Zonder deze mogelijkheid kan een opgeëiste persoon die in Nederland zijn berechting wil afwachten niet worden vastgehouden. Dit kan door in de voorgestelde wijziging van artikel 34 OLW bij bepaling O onder 2 ook een verwijzing op te nemen naar artikel 36 lid 1 OLW. Een eenvoudiger – en daarmee te prefereren – optie is de voorgestelde wijziging geheel achterwege te laten en in artikel 34 OLW te laten staan dat de vrijheidsbeneming kan worden verlengd als de feitelijke overlevering niet binnen de gestelde termijn kan plaatsvinden. Ingeval het voorstel om aan artikel 34 OLW een nadere omschrijving toe te voegen van de gevallen waarin de termijn feitelijke overlevering niet kan worden gehaald ongewijzigd blijft, dan verzoekt het College in de toelichting te verduidelijken wat de toegevoegde waarde hiervan is.

4. Verlenging bij overmacht

In het voorstel voor het nieuwe artikel 35 lid 2 OLW staat dat de termijn van feitelijke overlevering wegens omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat (overmacht) telkens voor dertig dagen kan worden verlengd. Voorwaarde voor de vordering tot verlenging van de termijn is dat de officier van justitie een nieuwe datum voor feitelijke overlevering afspreekt. Hoe lang een overmachtsituatie blijft bestaan is echter niet op voorhand te voorspellen. Het is niet ondenkbaar dat de betreffende omstandigheden – oorlog, besmettelijke epidemie, natuurgeweld, zoals een vulkaanuitbarsting of tsunami – voor een langere termijn dan dertig dagen eraan in de weg staat dat de feitelijke overlevering kan worden uitgevoerd. Het is weinig zinvol een nieuwe datum voor feitelijke overleving af te spreken als al voorzienbaar is dat deze toch niet haalbaar is. Om die reden adviseert het College de vordering tot verlenging van de termijn van feitelijke overlevering te scheiden van het afspreken van een nieuwe datum. Die regeling zou dan zo vorm kunnen krijgen dat eerst de vordering tot verlenging van de termijn wordt gedaan – een vordering die zo nodig telkens wordt herhaald, en dat er een nieuwe datum wordt afgesproken op het moment dat de officier van justitie dit opportuun acht. Indien het wenselijk wordt geacht dat de rechtbank zich uitlaat over de nieuwe datum van feitelijke overlevering, zou eventueel kunnen worden voorgeschreven dat op vordering van de officier van justitie de verlenging van de termijn eindigt tien dagen na de nieuwe datum die de officier van justitie met de uitvaardigende justitiële autoriteit heeft afgesproken.

5. Definitie ernstig humanitaire redenen

In het voorstel voor het nieuwe artikel 35 lid 3 OLW wordt een nieuwe omschrijving opgenomen van 'ernstige humanitaire redenen'. Daarvan is in de nieuwe formulering in ieder geval sprake "indien er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat de overlevering het leven of de gezondheid van de opgeëiste persoon in gevaar zou brengen". Deze formulering lijkt ruimer te zijn dan de huidige formulering dat "het gelet op de gezondheidstoestand van de opgeëiste persoon niet verantwoord is om te reizen". Immers, met de nieuwe formulering lijkt het ook mogelijk ernstig humanitaire redenen aan te nemen als het leven of de gezondheid van de persoon in gevaar zouden komen na de feitelijke overlevering. De vraag rijst hoe deze schijnbare verruiming van de omschrijving zich verhoudt tot het uitgangspunt in de memorie van toelichting dat geen verruiming van het criterium 'ernstige humanitaire gronden' wordt beoogd. Het College adviseert in de memorie van toelichting te verduidelijken of de uitzonderingsgrond uitsluitend ziet op reisbelemmeringen of ruimer is bedoeld.

6. Schorsing van vrijheidsbeneming na overleveringsbeslissing

In het voorstel voor het nieuwe artikel 64 (onderdeel EE) wordt geschrapt dat een schorsing van de vrijheidsbeneming mag duren tot het moment van de uitspraak waarbij de overlevering wordt toegestaan. Dit voorstel compliceert de feitelijke overlevering. Besluit de rechtbank de schorsing te laten voortduren dan zal het veelal noodzakelijk zijn dat de officier van justitie voor de vrijheidsbeneming in het kader van de daadwerkelijke overdracht alsnog een vordering tot beëindiging van de schorsing doet bij de rechtbank. Bovendien moet de politie dan (alsnog) aanvullende handelingen verrichten om de opgeëiste persoon aan te houden. Dit zijn extra werkzaamheden die wat het College betreft geen redelijk doel dienen en de feitelijke overlevering kunnen vertragen. Het College verzoekt te verduidelijken welke toegevoegde waarde de voorgestelde uitbreiding van de schorsingsmogelijkheid heeft, en hoe dit zich verhoudt tot het doel van het Kaderbesluit om een efficiënte overlevering te bevorderen.

7. Huisarrest met elektronisch toezicht

In de memorie van toelichting bij de schorsing van de vrijheidsbeneming wordt op p. 27-28 huisarrest met elektronisch toezicht genoemd als alternatief voor de vrijheidsbeneming van een opgeëiste persoon. Deze optie wordt genoemd vanwege de uitspraak van het Hof van Justitie van 28 april 2022 in de zaak C-804/21. De benoeming van de mogelijkheid van het stellen van de voorwaarde huisarrest met elektronisch toezicht roept vragen op. Op dit moment is het niet gebruikelijk dat huisarrest als schorsingsvoorwaarde wordt gesteld. Het College vraagt zich af of de memorie van toelichting zo moet worden begrepen dat de mogelijk van elektronisch naar oordeel van de wetgever vaker zou moeten benut en, zo ja, of toepassing van deze schorsingsvoorwaarde inderdaad de moeite waard is. Ingeval de opgeëiste persoon zich aan het huisarrest en elektronische toezicht onttrekt door de landsgrens over te steken, heeft het openbaar ministerie niet de mogelijkheid of bevoegdheid die persoon te laten aanhouden of terug te laten keren naar Nederland. Daarnaast gaat het opleggen van huisarrest met elektronisch toezicht gepaard met aanzienlijke kosten voor de monitoring die hiermee onlosmakelijk verbonden is, en kan worden betwijfeld of de benodigde capaciteit om vaker het elektronisch toezicht in te zetten beschikbaar is.

II Wijziging van artikel 137c Sr

Het College heeft met interesse kennis genomen van het voorstel om artikel 137c Sr aan te vullen met een derde lid waarin groepsbelediging door het vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden strafbaar wordt gesteld. Uit de toelichting volgt dat de ingebrekestelling door de Europese Commissie aanleiding was om deze verplichting uit artikel 1 lid 1 onder c en d van het Kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat expliciet om te zetten naar een nationale strafbepaling. Het is

ook duidelijk dat het uitgangspunt bij deze omzetting is om de huidige jurisprudentie over Holocaustontkenning – waarbij veroordelingen zijn uitgesproken op basis van het huidige artikel 137c Sr – zoveel mogelijk te codificeren. Onderschreven kan worden dat de aansluiting bij artikel 137c Sr als voordeel heeft dat het begrippenkader in de jurisprudentie al verder is gepreciseerd. Hoewel een andere wijze van omzetting denkbaar was geweest, kan het College de overwegingen om artikel 137c Sr aan te passen volgen. Wel heeft het College enkele opmerkingen over de inhoudelijke keuzes bij deze omzetting van het Kaderbesluit en codificatie van de jurisprudentie.

1. Groepsbelediging

Er wordt voorgesteld om in lid 3 strafbaar te stellen het 'opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen als omschreven in het eerste lid, of een lid van die groep'. Met deze formulering wordt afgeweken van de huidige formulering van groepsbelediging in lid 1 van artikel 137c Sr. Daarin is alleen strafbaar gesteld het opzettelijk beledigend uitlaten over *een groep mensen*. Uit de memorie van toelichting blijkt niet waarom ook de belediging van een tot die groep behorende individuele persoon strafbaar wordt gesteld.

De afwijking van de formulering is strijdig met het uitgangspunt om aansluiting te zoeken bij het begrippenkader van het huidige artikel 137c Sr. De keuze om ook belediging van een individueel lid van een groep strafbaar te stellen heeft tot gevolg dat de grens tussen groepsbelediging als strafbaar gesteld in artikel 137c Sr en 'reguliere' belediging zoals strafbaar gesteld in artikel 266 Sr vervaagt. Bij reguliere belediging is het beschermde rechtsgoed de eer en goede naam van de beledigde persoon, daarom is het ook een klachtdelict.¹ Groepsbelediging onderscheidt zich van reguliere belediging doordat de groepsbelediging de eer en naam van de gehele groep kunnen aantasten. De strafbaarstelling van groepsbelediging dient daarbij ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van (verdere) discriminatie en uitsluiting van bepaalde groepen. Of – aansluitend bij de terminologie van het Kaderbesluit – het voorkomen van het aanwakkeren van haat en geweld. Groepsbelediging hoeft daarom niet per se tegen bepaalde personen te zijn gericht, maar kan ook worden gepleegd door ongerichte publieke mededelingen. Voor zover de groepsbelediging wel is gericht tegen een individu dat lid is van de aangevallen groep, kan dit individu worden beschouwd als een representant van deze groep.

¹ Opgemerkt kan worden dat als een reguliere belediging een discriminatoir karakter heeft het openbaar ministerie daar rekening mee kan houden.

Doordat onduidelijk is waarom 'een lid van de groep' wordt toegevoegd aan lid 3, is ook onduidelijk welke betekenis deze zinsnede heeft. Als het de bedoeling is om duidelijk te maken dat de belediging van een lid van de groep onder omstandigheden als groepsbelediging kan worden aangemerkt, is de wijziging van de delictomschrijving niet nodig. Uit de in de voetnoot 54 aangehaalde uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 26 maart 2009 (ECLI:NL:GHAMS:2009:BI1298) blijkt immers dat een tot een individu gerichte belediging kan worden aangemerkt als groepsbelediging. Als het de bedoeling is duidelijk te maken dat beledigende uitlatingen over een lid van groep beledigend kunnen zijn voor de hele groep is de toegevoegde waarde ook onduidelijk. Onder het huidige recht zijn beledigende uitlatingen over een lid van de groep niet strafbaar, tenzij daardoor de hele groep wordt geraakt. Het is moeilijk voorstelbaar dat de zinsnede 'een lid van de groep' als doel heeft dit uitgangspunt te wijzigen. Dat zou op zijn minst heel expliciet moeten worden aangegeven en worden toegelicht.

Een mogelijke verklaring voor het opnemen van de zinsnede 'of een lid van die groep' is dat deze zinsnede ook voorkomt in artikel 1 lid 1 onder c en d Kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat. In het kaderbesluit heeft deze zin echter betrekking op iets anders dan in het voorgestelde artikel 137c Sr. In het voorstel van artikel 137c lid 3 Sr is mogelijk 'een lid van die groep' degene tegen wie de beledigende gedraging moet zijn gericht. In het kaderbesluit ziet 'een lid van die groep' echter op twee andere relaties, te weten: i) degene tegen wie de genocide, misdaden tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaden was gericht en ii) degene waartegen geweld of haat dreigt te worden aangewakkerd. In beide gevallen is onduidelijk of en, zo ja, waarom het Kaderbesluit zou dwingen tot opname van de zinsnede.

Geadviseerd wordt om 'een lid van die groep' te schrappen uit de voorgestelde wetstekst. Zonder verdere toelichting is onduidelijk waarom het kaderbesluit zou dwingen tot opname van deze tekst, waarom wordt afgeweken van de huidige formuleringen van artikel 137c lid 1 Sr en hoe kan worden voorkomen dat het onderscheid tussen groepsbelediging en reguliere belediging verdwijnt. Mochten er toch dwingende redenen zijn om de zinsnede op te nemen, dan wordt geadviseerd in ieder geval te verduidelijken waarom dit is opgenomen, wat de strekking van de zinsnede, hoe de zinsnede zich verhoudt tot het eerste lid van artikel 137c Sr en tot de reguliere discriminatiebepaling.

2. Nodeloze krenking

In de memorie van toelichting wordt ingegaan op de vraag wanneer er bij een vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van genocide of een ander internationaal misdrijf sprake is van groepsbelediging. Hierbij wordt

aangegeven dat er sprake kan zijn van groepsbelediging bij alleen een “nodeloos krenkende uitlating die een aantasting vormt van de eigenwaarde van de desbetreffende groep”. Expliciet wordt aangegeven dat criteria die in de jurisprudentie over Holocaustontkenningen worden gehanteerd, zoals een rehabilitatie van het nazisme of een aantijging dat de Holocaust zou zijn verzonnen door de Joodse gemeenschap, geen vereisten zijn voor het aannemen van groepsbelediging. Deze overwegingen en de uitwerking daarvan roepen een aantal vragen op die op basis van de voorliggende memorie van toelichting niet kunnen worden beantwoord.

In de eerste plaats is er de vraag hoe de bewuste en expliciete verruiming van de criteria uit de wetsgeschiedenis van eerdere versies van artikel 137c Sr en de jurisprudentie, zich verhouden tot het meermaals herhaalde uitgangspunt om aan te sluiten bij het begrippenkader van het huidige artikel 137c Sr en de huidige jurisprudentie over Holocaustontkenningen. Gezien de huidige stand van zaken kunnen uitingen alleen worden aangemerkt als strafbare belediging als daarmee het beeld dat over de groep mensen bestaat wordt aangetast.² De belediging moet leiden tot een negatieve conclusie over de groep. Dit is beperkter dan ‘een nodeloze krenkende uitlating die een aantasting vormt voor de eigenwaarde van de desbetreffende groep’. Waarom van de huidige lijnen in de jurisprudentie wordt afgeweken wordt niet uitgelegd.

In de tweede plaats is er de vraag hoe strafbaarstelling van alleen een nodeloze krenkende uitlating zich verhoudt tot de strafbaarstelling waartoe het kaderbesluit verplicht. Gezien het kaderbesluit moet door het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden de dreiging worden aangewakkerd van haat of geweld tegen de groep die door de genocide en andere misdrijven is getroffen. Het valt relatief eenvoudig te onderbouwen dat hier sprake van is op het moment dat de belediging gepaard gaat met een rehabilitatie of – beter gezegd – de verheerlijking van daders of aantijging van slachtoffers. Het is minder evident dat hier sprake van is op het moment dat door de nodeloze krenking uitsluitend de eigenwaarde van de groep wordt aangetast.

In de derde plaats is er de vraag hoe de nodeloze krenking zich verhoudt tot de opzet op belediging. Bij een oppervlakkige lezing van de memorie van toelichting kan de indruk ontstaan dat bij elke vergoelijking, ontkenning of bagatellisering van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden de opzet op belediging van de leden van de groep die door deze misdrijven zijn getroffen, kan worden aangenomen. Op bepaalde plekken schemert door dat er toch meer wordt

² *Kamerstukken I, 1970/71, 9724, nr. 22a, p. 4*

vereist, bijvoorbeeld dat waarde moet worden toegekend aan 'de precieze bewoordingen' van de uitingen. Wat dit meerdere zou moeten zijn, wordt echter niet verder ingevuld. Uit de verwijzing naar bijna de 40-jaar oude uitspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat dit meerdere zou kunnen bestaan uit macabere grappen over de Jodenvervolging.³ Onduidelijk blijft echter, zoals al gezegd, waarom op dit punt de jurisprudentie die de Hoge Raad sinds 1982 verder heeft ontwikkeld niet wordt gevolgd, terwijl daarin is verduidelijkt dat de verheerlijking van daders of aantijgingen tegen slachtoffers wel zijn vereist.

Geadviseerd wordt de uitleg van groepsbelediging de jurisprudentie van de Hoge Raad te volgen en naast de vergoelijking, ontkenning of bagatellisering van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden te vereisen dat de beledigende gedraging leidt tot het trekken van negatieve conclusies over de groep die door deze misdaden is getroffen. Die negatieve conclusies zouden dan vorm kunnen krijgen in een verheerlijking van daders of aantijging tegen slachtoffers. Indien hier niet voor wordt gekozen, is het wenselijk als in de memorie van toelichting duidelijker wordt toegelicht hoe de gemaakte keuze zich verhoudt tot de hierboven genoemde aandachtspunten.

3. Bewijsproblematiek

In de memorie van toelichting wordt de vraag behandeld of moet worden bewezen dat de genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden hebben plaatsgevonden. De uitspraak dat het strafproces niet is bedoeld en niet mag worden misbruikt voor het beslechten van een debat over historische gebeurtenissen kan volledig worden onderschreven. Dit zou de rechtsgang inderdaad onevenredig belasten. In de memorie van toelichting wordt vervolgens gesteld dat het plaatsvinden van een genocide, misdaad tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaad niet hoeft te worden bewezen. Het aannemen van feiten is – gezien het wettelijke bewijsrecht – alleen mogelijk als deze feiten kunnen worden aangemerkt als feiten van algemene bekendheid (artikel 339 lid 2 Sv). In het verlengde hiervan wordt in de memorie van toelichting overwogen dat het plaatsvinden van een genocide, misdaad tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaad kan worden aangenomen als de betreffende gebeurtenis naar algemene opvatting (gebaseerd op wetenschappelijke consensus) als zodanig kan worden aangemerkt. Deze algemene opvatting mag redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar zijn.

De verwachting is dat in de praktijk de mogelijke discussie over het plaatsvinden en de kwalificatie van historische gebeurtenissen een kwestie is die vrijwel altijd

³ Hoge Raad 11 februari 1986, *NJ* 1986/689.

aan de orde gaat komen bij het nemen van een vervolgingsbeslissing en tijdens het onderzoek ter terechtzitting. De officier van justitie kan "het al dan niet bestaan van bedoelde algemene opvatting (...) betrekken bij zijn afweging of vervolging gelet op alle in het geding zijnde belangen – waaronder de notie dat een strafprocedure niet strekt tot het beslechten van historische debatten – wenselijk is". Hierdoor wordt het openbaar ministerie al bij het nemen van de vervolgingsbeslissing geconfronteerd met de bewijsproblematiek. Het is te voorzien dat er discussie gaat ontstaan over het bestaan van een algemene opvatting die redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar is. Deze discussie kan plaatsvinden in het kader van het nemen van een sepotbeslissing of de artikel 12 Sv-klacht die daarop kan volgen. Een voorbeeld zijn de artikel 12 Sv-klachten over de beslissing tot niet-vervolging na het gebruik van de term Bersiap.⁴ Het is ook te verwachten dat in veel zaken na dagvaarding tijdens het onderzoek ter terechtzitting een discussie over de status van historische gebeurtenissen zal worden opgestart door de verdediging. Een meer objectief criterium – zoals de eindbeslissing van een nationaal of internationaal gericht – zou het beslechten van deze discussie kunnen vergemakkelijken.

Het verwondert in dit kader dat in de memorie van toelichting wordt overwogen dat: "[a]rtikel 1, vierde lid, van het kaderbesluit (...) niet toe[staat] de strafbaarheid van al deze uitlatingen ervan afhankelijk te stellen of – kort gezegd – het desbetreffende internationale misdrijf door een (inter)nationaal gerecht is vastgesteld." Bij nalezing van zowel de Nederlandse als Engelse versie van de bepaling ontstaat stellig de indruk dat deze mogelijkheid wel bestaat. Immers staat in dit vierde lid: "Elke lidstaat kan bij of na de vaststelling van het kaderbesluit een verklaring afleggen dat hij het ontkennen of verregaand bagatelliseren van de in lid 1, onder c) en/of d), bedoelde misdrijven alleen strafbaar zal stellen indien de in deze leden bedoelde misdrijven het voorwerp zijn van een eindbeslissing van een nationaal gerecht van die lidstaat en/of van een internationaal gerecht, dan wel een eindbeslissing van een internationaal gerecht."⁵ Weliswaar vergt het gebruik maken van deze mogelijkheid dat Nederland als lidstaat een verklaring aflegt met deze strekking, maar het is toegestaan dat deze verklaring wordt afgelegd na de vaststelling van het kaderbesluit.

⁴ Gebruik term 'Bersiap' bij tentoonstelling in Rijksmuseum niet strafbaar | Nieuwsbericht | Openbaar Ministerie (om.nl).

⁵ Of in het Engels: "Any Member State may, on adoption of this Framework Decision or later, make a statement that it will make punishable the act of denying or grossly trivialising the crimes referred to in paragraph 1(c) and/or (d) only if the crimes referred to in these paragraphs have been established by a final decision of a national court of this Member State and/or an international court, or by a final decision of an international court only."

Geadviseerd wordt om meer objectieve en formele criteria te creëren waaruit duidelijk blijkt dat voor de strafbaarheid of – eventueel – vervolgbaarheid van groepsbelediging door de vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden er redelijkerwijs geen discussie mag bestaan over het historische karakter van de betreffende gebeurtenis. Die duidelijkheid zou kunnen worden gecreëerd door te eisen dat de genocide, misdaden tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaden onherroepelijk zijn vastgesteld door een nationaal of internationaal gerecht.

III. Uitvoeringsconsequenties

De onderstaande inschatting van de uitvoeringsconsequenties is grotendeels overgenomen van een eerdere reactie op 15 april 2022. In aanvulling daarop is nog een inschatting gemaakt van de consequenties van de wijzigingen van de Overleveringswet inzake de feitelijke overlevering.

III.1 Wijziging van de overleveringswet

- Onderdeel C

Met dit artikel is de dubbele strafbaarheid facultatief geworden. Voorheen werden deze zaken niet aangebracht door het OM. Nu moeten deze zaken wel op zitting komen. Dit leidt tot een toename van het aantal EAB-zaken voor het IRC, met aanhoudingen en voorgeleidingen, en inhoudelijke behandeling van de overleveringsverzoeken. De inschatting is dat dit leidt tot ongeveer 100 zaken extra op jaarbasis. De behandeling van 1 EAB-zaak kost € 11.765,- (dit betreft de personele inzet van een officier van justitie, parketsecretaris en administratief medewerker). In totaal leidt dit tot een structureel jaarlijks budgettair gevolg van 100 maal € 11.765,- = € 1.176.500,-.

- Onderdeel F

Het aantal verzoeken tot aanvullende toestemming ligt jaarlijks op 40 à 50 verzoeken (cijfer uit het jaar 2020). Voor de inzet van het OM betekent de toename van het aantal verhoren jaarlijks een extra verhoor-werklast voor een parketsecretaris van 2 dagen per verzoek. En een extra verhoor-werklast voor een administratief medewerker van 2 uur per verzoek. Uitgaande van een toename van 45 verhoren op jaarbasis betekent dit 90 dagen (720 uur) extra voor een parketsecretaris = € 51.075,- + 90 uur extra voor de inzet van een administratief medewerker = € 5.107,-. In totaal leidt dit tot een extra capaciteitsinzet per jaar ten bedrage van € 56.182,-.

- Onderdeel H

Ten aanzien van het derde lid van artikel 21 geldt nu dat 80% van de voorgeleidingen door een officier van justitie wordt gedaan. Die taak gaat volgens het voorstel nu naar de rechtbank. Maar in die nieuwe situatie zal het OM wel aanwezig (moeten) blijven bij het verhoor. Dit vraagt naast de huidige inzet om een extra/dubbele inzet. Voortaan zijn er dan niet 1, maar 2 personen vanuit het OM nodig; voorheen deed 1 officier van justitie de opvangdienst en de voorgeleidingen op het IJdok-kantoor te Amsterdam, straks moet er dagelijks 1 officier van justitie voor de opvang op IJdok zijn en dagelijks 1 officier van justitie bij de Rechtbank Amsterdam aan de Parnassusweg voor de voorgeleidingen. Per week zijn er 15 voorgeleidingen. De extra inzet betreft een extra officier van justitie voor 5 dagen in de week. Dit leidt dus tot de inzet van 1 fte officier van justitie extra. De kosten hiervan bedragen € 147.350,-.

- Onderdeel Q

Dit onderdeel bevat twee wijzigingen. In lid 1 van artikel 36 OLW wordt de officier van justitie verplicht een vordering te doen tot aanhouding van de termijn voor feitelijke overlevering wegens vervolging of tenuitvoerlegging in Nederland. Deze vorderingen behoeven thans niet te worden gedaan en moeten in de nieuwe regeling wel worden voorbereid en opgesteld. De inschatting is dat een administratief medewerker hier circa vijfhonderd keer per jaar een half uur mee bezig is. De kosten hiervan zijn € 14.895,-.

In het voorgestelde lid 2 is bepaald dat de rechtbank de voorwaarden bij een voorlopige terbeschikkingstelling (vtbs) vaststelt. Momenteel stelt de minister van Justitie en Veiligheid deze voorwaarden nog vast. De huidige inschatting van het OM is dat het vaststellen van de voorwaarden ingewikkelder kan worden doordat er extra gesprekken over die voorwaarden moeten worden gevoerd. Voor deze extra gesprekken gaat het OM uit van twee uur per zaak. Op jaarbasis betreft het zo'n veertig gesprekken. De hieraan verbonden kosten betreffen de inzet van een officier van justitie voor (2 uur maal 40 gesprekken =) 80 uur per jaar. Dit betreft een bedrag van € 8.367,-.

- Onderdeel Y

Momenteel worden er nauwelijks verzoeken voor Nederlanders ontvangen voor doorvoer/transit. Wel voor andere nationaliteiten. Vooral met mensen Poolse nationaliteit vallen in de categorie gelijkgestelde vreemdelingen. Mensen met Poolse nationaliteit schrijven zich momenteel weinig in. Het is niet of nauwelijks vast te stellen of iemand een gelijkgestelde vreemdeling is. Het gevolg van het wetsvoorstel op dit punt is dat het OM veel tijd moet gaan investeren om vast te stellen of iemand een gelijkgestelde vreemdeling is. Daartoe is 4 dagen per verzoek nodig. Dit betreft inzet van een parketsecretaris en van een administratief medewerker. Het aantal transitverzoeken op jaarbasis bedraagt

gemiddeld 293 (cijfers uit de afgelopen 5 jaar). De inzet van een parketsecretaris voor 293 verzoeken à 4 dagen per verzoek is 1172 dagen (= 9376 uren) op jaarbasis. In totaal komt dit uit op personele kosten voor de parketsecretaris ter hoogte van € 665.104,-. Daarnaast worden er kosten gemaakt door een adm. medewerker. Dit betreft een inzet van 1 uur per verzoek. Voor 293 verzoeken komt dit uit op € 16.625,-. In totaal leidt de aanpassing van dit wetsartikel voor het OM tot een kostenpost van € 681.729,-.

- Onderdeel BB

Artikel 54 OLW wordt tot nu toe niet gebruikt. De vraag is hoe en hoe vaak de rechtbank dit artikel gaat toepassen, dat is nu nog onduidelijk. Om die reden kan nu nog geen inschatting gemaakt worden van de omvang van het extra werk voor het IRC.

- Onderdeel EE

Door het wetsvoorstel eindigt schorsing van de vrijheidsbeneming niet langer van rechtswege. Dit betekent dat het OM op de inhoudelijke zitting waarbij over de overlevering wordt geoordeeld het einde van de schorsing van de vrijheidsbeneming moet vorderen. Dit kost de administratie extra handelingen. De inschatting is dat het om 300 keer een half uur per jaar gaat. De kosten daarvan zijn € 8.937,-.

- Eenmalige kosten

Aan de aanpassing van de Overleveringswet zit een kleine component aan eenmalige opleidings-/instructiekosten. Deze kosten zijn niet noemenswaardig.

De voorgestelde wijziging van de Overleveringswet heeft aantoonbare gevolgen voor de werklust van het OM. Deze extra werklust vertaalt zich grotendeels in een toename van de benodigde capaciteit. De organisatorische aanpassingen maken onderdeel uit van deze capaciteitstoename. In totaal leiden de voorgestelde wijzigingen van de Overleveringswet tot de volgende budgettaire consequenties:

Onderdeel C	€ 1.176.500,-
Onderdeel F	€ 56.182,-
Onderdeel H	€ 147.350,-
Onderdeel Q	€ 23.262,-
Onderdeel Y	€ 681.729,-
Onderdeel BB	PM
Onderdeel EE	€ 8.937,-
<hr/>	
Totaal:	€ 2.093.960,- + PM

III.2 Wijziging van de artikel 137c Sr

De verwachting is dat het vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden niet tot een significante toename van aangiftes zal leiden. De uitbreiding van artikel 137c Sr met een derde lid heeft voor het OM eenmalig een aanpassing van standaard tenlasteleggingen en referentiegegevens tot gevolg. Hieraan zijn geen noemenswaardige kosten verbonden.


Hooggachtend.

~~OM~~ procureur-generaal