

Wijziging van de Overleveringswet, de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties en het Wetboek van Strafrecht ter herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel, van onderdelen van het kaderbesluit 2008/913/JBZ betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat, van onderdelen van de richtlijn (EU) 2013/48 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en van onderdelen van de richtlijn (EU) 2017/1371 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (Wet herimplementatie Europees strafrecht)

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen deel

1. Inleiding

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 enkele bepalingen van Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB) en de procedures van overlevering tussen de lidstaten¹ (hierna: het kaderbesluit EAB), wegens onvolledige 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 strafrecht² (hierna: het kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat), een ingebrekestelling die de Nederlandse regering heeft ontvangen op 19 mei 2022 wegens niet volledige omzetting van richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (PbEU 2017, L 198) (hierna: de PIF-richtlijn) en een ingebrekestelling die de Nederlandse regering heeft ontvangen op 19 april 2023 wegens een niet correcte omzetting van de richtlijn (EU) 2013/48 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (hierna: de richtlijn recht op toegang tot een advocaat). De regering heeft in reactie op de ingebrekestellingen aan de Commissie bericht aanleiding te zien om een wijziging van de Overleveringswet en van artikel 137c en artikel 227a en 227b van het Wetboek van Strafrecht voor te bereiden, gezien het belang van correcte implementatie van de genoemde kaderbesluiten en de genoemde richtlijn. Dit wetsvoorstel voorziet in deze wijzigingen. Ook strekt het wetsvoorstel tot wijziging van een aantal bepalingen van de Overleveringswet die niet aan de orde zijn gesteld door de Commissie. Gelet op het beginsel van loyale samenwerking (artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie) acht de regering deze wijzigingen noodzakelijk, in het licht van de door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) gegeven uitleg aan de bepalingen van het kaderbesluit EAB. De voorgestelde wijzigingen worden in paragraaf 2 op hoofdlijnen toegelicht en komen vervolgens per onderdeel aan bod in de artikelsgewijze toelichting van deze memorie.

2. Hoofdlijnen van het voorstel

Het kaderbesluit EAB is in 2002 tot stand gekomen met het oog op de afschaffing van de procedures voor uitlevering tussen de lidstaten en vervanging door een regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten van veroordeelde of verdachte personen ter fine van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen en strafvervolgung.³ Op 12 mei 2004 is de Overleveringswet in werking getreden, strekkende tot implementatie van dit kaderbesluit. De Overleveringswet is in 2021 op verschillende onderdelen herzien naar aanleiding van diverse arresten van het HvJEU, door middel van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees

¹ PbEG 2002, L 190.

² PbEU 2008, L 328/55.

³ Kaderbesluit EAB, overweging 5.

aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet) (Stb. 2021, 125). De Nederlandse regering heeft de Europese Commissie op de hoogte gesteld van zowel de start als de voortgang en afronding van dit herimplementatietraject.⁴ Desondanks blijkt nu dat de Overleveringswet opnieuw op een aantal onderdelen gewijzigd dient te worden, met het oog op een volledige en correcte implementatie van het kaderbesluit EAB. **Artikel I** voorziet in deze noodzakelijke wijzigingen. Dit artikel voorziet ook in een noodzakelijke wijziging met het oog op een correcte implementatie van de richtlijn recht op toegang tot een advocaat. Daarnaast worden ook enkele wijzigingen van de Overleveringswet voorgesteld naar aanleiding van een aantal arresten van het HvJEU die zijn gewezen na ontvangst van de ingebrekestelling met betrekking tot het kaderbesluit EAB. In onderdeel S wordt bijvoorbeeld naar aanleiding van een recente uitspraak van het HvJEU de betrokkenheid van de Internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam (hierna: IRK) geregeld bij de feitelijke overlevering van een opgeëiste persoon wanneer sprake is van een situatie van overmacht of wanneer ernstige humanitaire redenen in de weg staan aan feitelijke overlevering, en in onderdelen DD en GG wordt voorgesteld om twee bepalingen met betrekking tot de verrekening van kosten, die in de praktijk nooit worden toegepast, te laten vervallen.

Onderdelen F en P zien op de belangrijke materie inzake het risico op mensenrechtenschendingen, en betreffen de voorgestelde wijziging van de artikelen 11 en 28 van de Overleveringswet ter verduidelijking van de procesrechtelijke rechtsgevolgen van het "geen gevolg geven aan" een Europees aanhoudingsbevel indien de rechtbank van oordeel is dat er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan dat de opgeëiste persoon na zijn of haar overlevering een reëel gevaar loopt dat zijn of haar grondrechten worden geschonden. Ook worden diverse bevoegdheden van de officier van justitie overgeheveld naar de rechtbank Amsterdam (onderdelen K, M, N, BB, en FF). Voor een schematisch overzicht van de voorgestelde wijzigingen wordt verwezen naar de bij deze memorie van toelichting als bijlage opgenomen transponeringstabel.

Artikel II voorziet in een wijziging van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (hierna: WETS), die voortvloeit uit een wijziging van de Overleveringswet en die nodig is voor een goede aansluiting tussen deze twee wetten.

Het kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat is op 8 november 2008 door de Raad van de Europese Unie vastgesteld en heeft betrekking op de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht. Het onderhavige wetsvoorstel betreft de omzetting van artikel 1, eerste lid, onder c en d, van dit kaderbesluit. Deze onderdelen bevatten de verplichting tot strafbaarstelling van specifieke racistische of xenofobe uitingen: het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van de daar genoemde internationale misdrijven, voor zover zo'n uitlating – kort gezegd – een van de in artikel 1, eerste lid, onder c en d, genoemde gevolgen heeft. Op grond van het tweede lid kan die strafbaarstelling worden toegesneden op gevallen waarin sprake is van beledigende uitlatingen. Bij de vaststelling van het kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat in de Raad heeft Nederland een verklaring afgelegd met de strekking dat het reeds voldoet aan de verplichting tot strafbaarstelling van deze specifieke gedragingen, omdat deze vallen onder het bereik van de generiek omschreven discriminatiedelicten van de artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr).⁵ Die opvatting vindt steun in bestendige jurisprudentie over het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van de Holocaust in het kader van groepsbelediging in de zin van artikel 137c Sr (zie nader het artikelsgewijs deel). In de afgelopen jaren heeft een informele dialoog plaatsgevonden tussen de Europese Commissie en Nederland over de wijze waarop artikel 1, eerste lid, onder c en d, van het kaderbesluit in het Nederlandse strafrecht is omgezet, waarbij ook genoemde jurisprudentie aan de orde is gekomen. De Europese Commissie stelt zich op het standpunt dat van een correcte en volledige omzetting van genoemde kaderbesluitbepaling geen sprake is, omdat in de tekst van artikel 137c Sr niet uitdrukkelijk naar die specifieke gedragingen wordt verwezen. Dat vormt de aanleiding voor dit onderdeel van het wetsvoorstel. Daartoe voorziet **artikel III**, onderdeel A, in wijziging van artikel 137c Sr door daaraan een lid toe te voegen dat expliciteert dat – in lijn met de genoemde bestendige jurisprudentie – groepsbelediging ook kan bestaan uit beledigende vormen van het publiekelijk

⁴ Zie ook Kamerstukken II 2020/21, 35 535, nr. 6, p. 2.

⁵ Zie het Addendum bij de Ontwerp-Notulen van 27 januari 2009, 16395/08 ADD 1. Vgl. ook Kamerstukken I 2007/08, 23490, DH.

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.

De PIF-richtlijn is op 5 juli 2017 vastgesteld. Met deze richtlijn worden minimumregels gesteld voor het omschrijven van strafbare feiten en sancties betreffende de bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, met als doel, in overeenstemming met het acquis van de Unie op dit gebied, de bescherming tegen strafbare feiten die deze financiële belangen schaden, te verhogen. Ter implementatie van de PIF-richtlijn is bij wet van 3 juli 2019 (Stb. 2019, 257) de strafmaat van artikel 323a Sr (misbruik van nationale en internationale subsidies) verhoogd van drie naar vier jaren. Voor het overige werd gemeend dat Nederland reeds voldoet aan de verplichtingen uit de richtlijn. De Nederlandse regering is ervan uitgegaan dat artikel 3, tweede lid, onderdeel c, onder i) en ii), en onderdeel d, onder i) van de PIF-richtlijn, op grond waarvan – kort gezegd – dient te worden strafbaar gesteld fraude waardoor de ontvangsten van de Unie verminderen, ziet op fraude die schriftelijk is gepleegd, zodat de hier bedoelde gedragingen reeds strafbaar zijn op grond van artikel 225 Sr. In een ambtelijke toelichting op haar ingebrekestelling heeft de Commissie er evenwel op gewezen dat het in artikel 3 van de PIF-richtlijn ook gaat om mondelinge verklaringen, vormen van fraude die door onze strafwet deels al worden bestreken door de artikelen 227a en 227b Sr. Onder deze artikelen vallen vormen van fraude, anders dan door valsheid in geschrift, met de uitgaven van de Europese Unie. In aanvulling hierop zal in deze artikelen ook fraude met de ontvangsten van de Europese Unie worden strafbaar gesteld, voor zover die niet al wordt bestreken door artikel 225 Sr. De onderdelen B en C van **artikel III** van dit wetsvoorstel voorzien in deze wijzigingen.

Voor wat betreft de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen in relatie tot hoger recht, is met name relevant te vermelden dat indien uit jurisprudentie van het HvJEU blijkt dat nationale wetgeving niet verenigbaar is met de door het Hof gegeven uitleg aan bepalingen van secundair Unierecht, uit artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende Europese Unie dat handelt over loyale samenwerking, voortvloeit dat de nationale wetgeving dan behoort te worden aangepast. De voorgestelde wijzigingen voorzien daarin. Hierbij wordt opgemerkt dat de jurisprudentie over het kaderbesluit EAB constant in ontwikkeling blijft. De meest recente arresten van het HvJEU die zijn geïmplementeerd in dit wetsvoorstel dateren van 28 april 2022, zaak C-804/21 PPU (C en CD, *Obstacles juridiques à l'exécution d'une décision de remise*), ECLI:EU:C:2022:307 en van 8 december 2022, zaak C-492/22 PPU, CJ (*Décision de remise différée en raison de poursuites pénales*), ECLI:EU:C:2022:964. Hierop wordt nader ingegaan bij de toelichting op artikel I, onderdelen Q tot en met U, X en Z (zaak C-804/21 PPU) en in onderdeel S (zaak C-492/22 PPU).

Nu de jurisprudentie over het kaderbesluit EAB zich constant blijft ontwikkelen, moet nadrukkelijk rekening worden gehouden met nieuwe wijzigingen van de Overleveringswet in de komende jaren. Het ligt in de bedoeling om in het vervolg gezamenlijk met de praktijk periodiek te bezien welke verdere wijzigingen van de Overleveringswet nodig zijn.

Tot slot voorziet **artikel IV** in de mogelijkheid om de verschillende artikelen of onderdelen van deze wet op een verschillend moment in werking te kunnen laten treden, op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Bij de toelichting op dit artikel wordt tevens ingegaan op het overgangsrecht.

3. Uitvoeringsconsequenties

Een aantal onderdelen van Artikel I heeft naar verwachting uitvoeringsconsequenties. In onderdeel D (artikel 7, derde lid, (nieuw) van de Overleveringswet) is een voorziening opgenomen die verzekert dat uitvoering van een EAB voor overtreding van de belastingwetgeving of verwante wetgeving niet mag worden geweigerd op de grond dat in Nederland niet voorzien is in vergelijkbare heffingen. Ook wordt de weigeringsgrond inzake het ontbreken van dubbele strafbaarheid naar Nederlands recht facultatief, in plaats van verplicht (artikel 7, tweede lid, (nieuw) van de Overleveringswet). Dit leidt naar verwachting van het openbaar ministerie tot ongeveer 50 extra EAB-zaken die op zitting behandeld moeten worden.

In onderdeel G, onder 4, (artikel 14, derde lid, van de Overleveringswet) is het hoorrecht opgenomen voor de gevallen waarin een reeds uitgevoerd EAB op verzoek van de uitvaardigende

rechterlijke autoriteit wordt aangevuld met andere feiten, of met een verzoek om doorlevering aan een derde lidstaat. Dit zou kunnen leiden tot een uitbreiding van de werklast van de IRK of van het openbaar ministerie, hoewel uit het arrest van het HvJEU, dat in de artikelsgewijze toelichting nader wordt besproken, volgt dat een betrokkene niet het recht heeft om persoonlijk voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit te verschijnen, maar wel het recht heeft om zijn of haar standpunt kenbaar te maken. Het HvJEU heeft nadrukkelijk aangegeven dat het horen kan geschieden ten overstaan van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit, die daarvan proces-verbaal opmaakt en dit deelt met de uitvoerende rechterlijke autoriteit.

In onderdeel K, onder 3, (artikel 21, derde lid, van de Overleveringswet) wordt de bevoegdheid aan de rechtbank toegekend om, op vordering van de officier van justitie, te beslissen over de omzetting van een voorlopige aanhouding in een aanhouding. Het openbaar ministerie acht het met het oog op een goede rechtsbedeling noodzakelijk dat de officier van justitie ook in de toekomst aanwezig is bij de voorgeleiding. Nu deze bij de rechtbank Amsterdam zullen plaatsvinden, zal daar permanent een officier van justitie aanwezig moeten zijn. In onderdeel K, onder 5 (artikel 21, achtste lid, van de Overleveringswet) wordt de bevoegdheid om te beslissen over de verlengde inverzekeringstelling eveneens belegd bij de rechtbank, en niet langer bij de officier van justitie. Dit leidt tot een werklastverzwaring van de rechtbank. Niettemin blijft de officier van justitie ook hier een rol behouden, aangezien deze een vordering dient in te stellen bij de rechtbank.

In onderdeel T (artikel 36, tweede en derde lid, van de Overleveringswet) wordt de bevoegdheid toebedeeld aan de rechtbank om te bepalen of de opgeëiste persoon voorlopig ter beschikking wordt gesteld van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit en daarbij zo nodig voorwaarden te stellen. Deze bevoegdheid was tot dusverre toebedeeld aan de Minister van Justitie en Veiligheid. Dit leidt tot een uitbreiding van de werklast van de IRK en mogelijk ook van het openbaar ministerie, indien extra gesprekken over die voorwaarden gevoerd zullen worden.

In onderdeel CC (artikel 51 van de Overleveringswet), dat ziet op de doorvoer van opgeëiste personen over Nederlands grondgebied, wordt onder meer voorgesteld om in Nederland geïntegreerde vreemdelingen gelijk te stellen met Nederlanders. Dit brengt extra werk mee voor het openbaar ministerie, dat verantwoordelijk zal zijn voor het vaststellen of een opgeëiste persoon een in Nederland geïntegreerde vreemdeling is die in aanmerking komt voor een dergelijke gelijkstelling. In veel gevallen kan een beroep op een met het Nederlanderschap gelijkgestelde rechtspositie van de door te voeren persoon worden afgewacht; niettemin verwacht het OM dat het in ongeveer 66 van de gemiddeld 330 (over de afgelopen 3 jaar) gevallen van doorvoer ambtshalve hiernaar onderzoek zal doen. In onderdeel FF (artikel 54 van de Overleveringswet) wordt de bevoegdheid van de officier van justitie om een opgeëiste persoon tijdelijk ter beschikking te stellen aan de uitvaardigende justitiële autoriteit voordat een beslissing over de overlevering is genomen, vervangen door een verplichting van de rechtbank dat te doen, waarbij de officier van justitie wordt gehoord. Op dit moment wordt in de praktijk geen gebruik gemaakt van deze voorziening. Indien de rechtbank hiertoe wel zou overgaan, zal dit leiden tot een uitbreiding van de werklast van de IRK en het openbaar ministerie.

De uitvoeringsconsequenties van artikel II zijn naar verwachting beperkt. De Internationale rechtshulpkamer kan een terugkeergarantie alleen eisen ten aanzien van Nederlanders en daarmee gelijkgestelde vreemdelingen en slechts een deel van de 50 hiervoor reeds genoemde extra zittingszaken heeft betrekking op deze doelgroep. Voor de zaken die op deze groep zien, geldt bovendien dat een terugkeergarantie niet altijd aan de orde zal zijn, omdat de Internationale rechtshulpkamer deze niet zal eisen wanneer de resocialisatie van de opgeëiste persoon beter kan plaatsvinden in de uitvaardigende lidstaat. Het aantal rechterlijke uitspraken van een andere lidstaat dat met het oog op de erkenning en tenuitvoerlegging ervan alhier aan Nederland wordt gezonden, waarin de veroordeelde onder de garantie van teruglevering was overgeleverd voor de vervolging van een strafbaar feit dat naar Nederlands recht niet strafbaar is, is mitsdien beperkt.

Ten aanzien van Artikel III, onderdeel A, worden geen wezenlijke uitvoeringsconsequenties voorzien. Het artikel herformuleert immers een strafbaarstelling die impliciet al begrepen was onder de bestaande artikelen 137c tot met 137e van het Wetboek van Strafrecht. Het College van procureurs-generaal heeft in zijn advies naar voren gebracht te verwachten dat de voorgestelde toevoeging van een derde lid aan artikel 137c niet tot een significante toename van het aantal

aangiften zal leiden en voor het OM eenmalig een aanpassing van standaardtenlasteleggingen en referentiegegevens tot gevolg heeft. De Nationale Politie geeft in het advies aan dat de uitvoeringsconsequenties voor de politie naar verwachting minimaal zullen zijn. Ook de consequenties van onderdeel B en C zullen voor de praktijk gering zijn, aangezien de opsporing van EU-fraude in veruit de meeste gevallen zal blijven plaatsvinden aan de hand van frauduleuze schriftelijke stukken.

4. Financiële gevolgen

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. Volgens de Rvdr zullen onder andere het in het wetsvoorstel opgenomen aanvullend hoorrecht en de nieuwe artikelleden 21, derde lid en 35, derde lid van het wetsvoorstel tot een werklastverzwaring leiden. Daardoor zullen ongeveer 3 extra fte rechters en 3 fte juridisch ondersteuners benodigd zijn om de extra werkzaamheden in het kader van de wijziging van de Overleveringswet te kunnen doen. Naar inschatting van de Raad voor de rechtspraak is voor dit wetsvoorstel incidenteel € 300.000 nodig voor IT-aanpassingen en structureel € 770.000 voor de extra werklast.

In het prijsakkoord voor de periode 2023 – 2025 is voor het wetsvoorstel een bedrag toegekend van structureel € 640.000. Mocht blijken dat dit overeengekomen bedrag dient te worden gewijzigd, dan kan dit door de Raad worden ingebracht bij de eerstkomende prijsonderhandelingen.

Het wetsvoorstel zal door de verzwaarde werklast leiden tot een toename van de benodigde capaciteit voor het openbaar ministerie. De extra kosten voor het aanbrengen van 50 extra zaken op zitting, de inzet van een extra officier van justitie op de Rechtbank Amsterdam voor de voorgeleidingen en de personele kosten voor het onderzoek naar de eventuele gelijkstelling bij doorvoer worden door het OM begroot op structureel jaarlijks € 926.472, mogelijk vermeerderd met kosten die gemoeid zijn met de toepassing van artikel 54 OLW. Het OM verwacht geen noemenswaardige eenmalige kosten te maken.

5. Consultatie

Met het oog op het inventariseren van de aan dit wetsvoorstel verbonden uitvoeringsconsequenties is het voorstel voorafgaand aan de consultatie tweemaal voorgelegd aan het openbaar ministerie en de Raad voor de rechtspraak. Van zowel het openbaar ministerie⁶ als van de Raad voor de rechtspraak⁷ zijn reacties ontvangen.

Het wetsvoorstel is op 14 oktober 2022 in consultatie gebracht bij het College van procureurs-generaal (hierna: OM), de Raad voor de rechtspraak (hierna ook: Rvdr), de Nationale Politie, de Nederlandse Orde van advocaten (hierna: NOvA) en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR). De Nationale Politie⁸ zag in het wetsvoorstel geen aanleiding tot het maken van nadere opmerkingen. In de artikelsgewijze toelichting wordt ingegaan op de ontvangen adviezen van het OM⁹ en de Rvdr.¹⁰ Op 2 mei 2023 is een aanvullend memo ontvangen van het OM met een bijstelling op onderdelen van de financiële consequenties.¹¹ In de artikelsgewijze toelichting komt ook het advies van de NVvR¹² met betrekking tot de herimplementatie van het kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat aan bod. Voor wat betreft de reactie van de NVvR over het verschil tussen het overleverings- en uitleveringsrecht en het advies om te overwegen om ook bij uitleveringszaken rechtsmacht te concentreren bij één rechtbank, kan ten eerste worden opgemerkt dat dit advies buiten de context van dit wetsvoorstel ligt, aangezien dit geen

⁶ Brief van 11 maart 2022 met kenmerk WBOM/18875 met een bijlage van 15 april 2022 met kenmerk WBOM/18911; mail van 3 augustus 2022 (zonder kenmerk).

⁷ Brief van 10 maart 2022 met kenmerk UIT 12994 STRA/MvW; brief van 23 juni 2022 met kenmerk UIT 13161 STRA/MvW.

⁸ Brief van 5 december 2022 met kenmerk 2022-0098959.

⁹ Brief van 28 december 2022 met kenmerk PaG/KOAT/19247.

¹⁰ Brief van 21 december 2022 met kenmerk UIT 13401 STRA/MvW.

¹¹ Memo van 2 mei 2023.

¹² Brief van 12 januari 2023.

implementatie van EU recht betreft. Bovendien zijn verschillen tussen het overleverings- en uitleveringsrecht juist logisch verklaarbaar doordat dit verschillende rechtsgebieden betreft en het systeem van uitlevering binnen de EU is vervangen door het systeem van overlevering, gebaseerd op wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen (zie ook overweging 5 van het kaderbesluit EAB).¹³

Ook is het wetsvoorstel in internetconsultatie gebracht. Naar aanleiding daarvan zijn twee inhoudelijke reacties ontvangen. Beide reacties – respectievelijk van de Federatie Armeense Organisaties Nederland (hierna: FAON) en de Stichting Uitbanning Genocide – hebben betrekking op de herimplementatie van het kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat. FAON geeft aan verheugd te zijn met het voorstel om in de wet te verduidelijken onder welke voorwaarden het vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van – kort gezegd – internationale misdrijven strafbaar is. In die reactie heeft FAON verder aangegeven het wenselijk te vinden dat de memorie van toelichting op verschillende punten wordt verduidelijkt en aangevuld. Het gaat in het bijzonder om de keuze om de verplichting tot strafbaarstelling van de gedragingen die zijn omschreven in artikel 1, eerste lid, onder c en d, van het genoemde kaderbesluit om te zetten binnen het kader van de strafbaarstelling van groepsbelediging (artikel 137c Sr), de verhouding van de beoogde strafbaarstelling in een toegevoegd derde artikellid tot het vervallen initiatiefvoorstel-voordewind tot strafbaarstelling van negationisme (30579) alsmede de afbakening van enkele termen die in aansluiting op de terminologie van de genoemde kaderbesluitbepaling in het voorgestelde artikel 137c, derde lid, worden gebruikt. Mede naar aanleiding van deze punten uit de ontvangen reacties is de toelichting op artikel III, onderdeel A, aangepast. Hier wordt opgemerkt dat de keuze voor omzetting van de kaderbesluitverplichting in het kader van het discriminatiedelict groepsbelediging is ingegeven door wens om zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestendige jurisprudentie over Holocaustontkenning als groepsbelediging, waarbij de breedte van de beoogde strafbaarstelling – die ook beledigende uitlatingen over andere internationale misdrijven dan de Holocaust omvat – rechtstreeks aansluit bij het bereik van de desbetreffende kaderbesluitverplichting. Tot slot wordt opgemerkt dat geen gevolg is gegeven aan de door FAON geuite wens om in de memorie van toelichting meer voorbeelden van genocides op te nemen, die – wanneer daarover een groepsbeledigende uitlating wordt gedaan – aanleiding kunnen geven tot strafbaarheid wegens groepsbelediging. Dit wetsvoorstel concentreert zich op de herimplementatie van Europese strafrechtelijke verplichtingen. Naar het oordeel van het kabinet is het geven van meer specifieke voorbeelden van genocide voor een goed begrip van de reikwijdte van de voorgestelde strafbaarstelling niet nodig. Daarom is volstaan met het geven van twee voorbeelden van genocide die een grote impact hebben gehad op de Nederlandse samenleving: de verschrikkingen van de Holocaust en de genocide van Srebrenica.

Artikelsgewijze toelichting

ARTIKEL I

A, I en K

De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn consultatieadvies gewezen op artikel 39, tweede lid, van de Overleveringswet, op basis waarvan de opgeëiste persoon tijdens de termijn van in verzekeringstelling als bedoeld in artikel 17, vierde lid, eerste volzin, of artikel 21, vijfde lid, van de Overleveringswet tegenover 'elke rechtbank' in Nederland kan verklaren dat hij of zij instemt met verkorte overlevering. Ook uit artikel 17, zesde lid, en artikel 21, zevende lid, van de Overleveringswet blijkt dat de opgeëiste persoon een dergelijke verklaring kan afleggen tegenover de rechtbank in het rechtsgebied waarin hij is aangehouden.

¹³ Zie met betrekking tot het verschil tussen uitlevering en overlevering ook J.W. Ouwerkerk, S.M.A. Lestrade, K.M. Pitcher, J.H. Crijns en J.M. ten Voorde, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht. Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*, WODC 2021, p. 70.

De Raad wijst echter op artikel 13, eerste lid, van het kaderbesluit EAB, waaruit volgt dat die verklaring moet worden afgelegd tegenover de uitvoerende rechterlijke autoriteit en dat op grond van artikel 1, onderdelen k en g, in samenhang met artikel 22 van de Overleveringswet, alleen de rechtbank Amsterdam is aangewezen als uitvoerende justitiële autoriteit. Met de voorgestelde wijziging van artikel 1, onderdelen k en g, wordt verduidelijkt dat enkel voor het opnemen van de verklaring van de opgeëiste persoon met betrekking tot de verkorte overlevering en, in voorkomend geval, met betrekking tot het afstand doen van de bescherming van het specialiteitsbeginsel (zie onderdeel V, onder 1), elke rechtbank in Nederland dient te worden aangemerkt als uitvoerende justitiële autoriteit. Om verwarring te voorkomen, wordt voor de volledigheid ook voorgesteld om in artikel 17, zesde lid, (onderdeel I) en artikel 21, zevende lid, (onderdeel K, onder 4) een verwijzing op te nemen naar artikel 39, tweede lid, van de Overleveringswet. Indien dit voorstel tot wet wordt verheven, zal de regering het voorgaande op grond van artikel 6, derde lid, van het kaderbesluit EAB meedelen aan het secretariaat-generaal van de Raad van de Europese Unie.

C

Met de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet) is artikel 6a toegevoegd aan de Overleveringswet. Dit artikel ziet – kort gezegd – op de situatie waarin de overlevering wordt gevraagd van een Nederlander of daarmee gelijkgestelde vreemdeling, met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel. Deze overlevering kan worden geweigerd, indien de IRK van oordeel is dat de tenuitvoerlegging van die straf kan worden overgenomen door Nederland. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 4, zesde lid, van het kaderbesluit EAB.¹⁴ Het HvJEU heeft in het arrest van 29 juni 2017 in de zaak C-579/15, *Popławski I*, ECLI:EU:C:2017:503, punt 21, geoordeeld dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in het kader van de marge om te beoordelen of de tenuitvoerlegging van het EAB wordt geweigerd, rekening moet kunnen houden met de doelstelling van deze facultatieve weigeringsgrond (zie ook het arrest van 13 december 2018 in de zaak C-514/17, *Sut*, ECLI:EU:C:2018:1016, punt 33). De doelstelling van de weigeringsgrond is om de uitvoerende rechterlijke autoriteit in staat te stellen bijzonder gewicht toe te kennen aan de mogelijkheid om de kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon te verhogen wanneer deze de straf waartoe hij of zij is veroordeeld, heeft uitgezeten. Met andere woorden, de IRK moet bij de behandeling van een overleveringsverzoek van een Nederlander of daarmee gelijkgestelde vreemdeling met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, rekening kunnen houden met het belang van maatschappelijke re-integratie van de opgeëiste persoon in Nederland. De Europese Commissie geeft aan dat Nederland artikel 4, zesde lid, van het kaderbesluit EAB niet correct in de nationale wetgeving heeft omgezet, omdat artikel 6a, tweede lid, van de Overleveringswet niet expliciet verwijst naar de sociale re-integratie van een opgeëiste persoon in Nederland als een van de criteria. Hoewel dit in veel gevallen al indirect voortvloeit uit het feit dat het in deze situaties moet gaan om een Nederlander of daarmee gelijkgestelde vreemdeling (zie ook het arrest van het HvJEU van 6 oktober 2009, in de zaak C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616, punt 68), is de regering van oordeel dat dit met het oog op een correcte en volledige implementatie van artikel 4, zesde lid, van het kaderbesluit EAB, geëxpliciteerd dient te worden in de Overleveringswet. De in onderdeel C voorgestelde wijziging van artikel 6a, tweede lid, onderdeel b (nieuw), voorziet hierin en houdt in dat de IRK bij de beoordeling van een overleveringsverzoek van een Nederlander of daarmee gelijkgestelde vreemdeling met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf rekening kan houden met de sociale re-integratie van deze persoon in Nederland. Dit criterium geeft invulling aan de hierboven genoemde doelstelling van artikel 4, zesde lid, van het kaderbesluit EAB zoals uitgelegd door het HvJEU en beoogt daar niet van af te wijken. Een met het voorgestelde onderdeel b vergelijkbare formulering wordt gehanteerd in artikel 2:8, zevende lid, en artikel 2:24, onder d, van de WETS. Ten behoeve van de wetssystematiek en een consistent gebruik van terminologie wordt bij die formulering aangesloten. Met het voorgestelde criterium kan de IRK factoren zoals nationaliteit, woonplaats, familiebanden of economische banden in aanmerking nemen.

¹⁴ Onder meer deze bepaling staat centraal in de bij het HvJEU aanhangige zaak C-179/22, AR.

Indien de IRK van oordeel is dat de overname van de tenuitvoerlegging bijdraagt aan de re-integratie van de opgeëiste persoon in Nederland, en voldaan is aan de overige voorwaarden voor de overname, bedoeld in artikel 6a, tweede lid, van de Overleveringswet, kan de overlevering worden geweigerd onder gelijktijdige overname van de tenuitvoerlegging. Het tegenovergestelde kan uiteraard ook voorkomen, bijvoorbeeld in het geval dat een vreemdeling op grond van artikel 6a, negende lid, van de Overleveringswet gelijkgesteld kan worden met een Nederlander omdat er sprake is van een ononderbroken rechtmatig verblijf van ten minste vijf jaren, maar dat bepaalde banden met de uitvaardigende lidstaat betekenen dat de re-integratiedoelstelling beter in die lidstaat kan worden gerealiseerd. De IRK kan dan besluiten de overlevering toe te staan. Een dergelijk besluit is overigens al mogelijk op grond van het huidige artikel 6a, eerste lid, van de Overleveringswet, dat immers een facultatieve weigeringsgrond betreft. Verder wordt in artikel 6a, achtste lid, verduidelijkt dat de tijd die een opgeëiste persoon in overleveringsdetentie heeft doorgebracht en de tijd die na uitspraak van de rechtbank Amsterdam waarbij de overlevering is geweigerd, onder gelijktijdige overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse sanctie, in detentie is doorgebracht op grond van een bevel tot gevangenhouding (artikel 27, vierde lid, van de Overleveringswet) tot aan de tenuitvoerlegging van die sanctie, daarop in mindering wordt gebracht. Dit is in de praktijk reeds het geval.

B

De situatie dat de re-integratie van een Nederlander beter kan worden gerealiseerd in de uitvaardigende lidstaat, kan zich ook voordoen bij een overlevering met het oog op strafvervolgning. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een Nederlander is geïntegreerd in de samenleving van een andere lidstaat, doordat hij of zij daar reeds vijf jaren of meer ononderbroken en rechtmatig verblijft. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is door de Raad voor de rechtspraak aan de orde gesteld dat het wenselijk is dat de IRK ook bij de vervolgingsoverlevering van een Nederlander over een beoordelingsmarge beschikt om rekening te kunnen houden met de kansen op maatschappelijke re-integratie van de opgeëiste persoon, waardoor de IRK zou kunnen besluiten om overlevering niet afhankelijk te maken van een terugkeergarantie, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet. Uit artikel 5, aanhef en derde lid, van het kaderbesluit EAB, dat handelt over garanties, volgt dat de tenuitvoerlegging van een EAB met het oog op strafvervolgning door het recht van de uitvoerende lidstaat afhankelijk gesteld kan worden van de voorwaarde van een terugkeergarantie. Nederland heeft er bij de totstandkoming van de Overleveringswet voor gekozen om deze voorwaarde op te nemen in artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet, waardoor vervolgingsoverlevering van een Nederlander of een daarmee op grond van artikel 6, derde lid, van de Overleveringswet gelijk te stellen vreemdeling steeds afhankelijk gesteld moet worden van een terugkeergarantie. Uit jurisprudentie van het HvJEU blijkt echter dat de toepassing van zowel artikel 4, zesde lid, als artikel 5, derde lid, van het kaderbesluit EAB "het onder meer mogelijk moet maken dat bijzonder gewicht wordt toegekend aan de mogelijkheid, de kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon na het einde van de straf waartoe deze is veroordeeld, te verhogen" (zie onder meer het arrest van het HvJEU van 21 oktober 2010 in de zaak C-306/09, B, ECLI:EU:C:2010:626, punt 52, en het reeds aangehaalde arrest Wolzenburg, punt 62). Ook uit het arrest van 28 juni 2012 in de zaak C-192/12 PPU, West, ECLI:EU:C:2012:404 blijkt dat deze bepalingen onder meer tot doel hebben "om de uitvoerende rechterlijke autoriteit in staat te stellen bijzonder gewicht te hechten aan de mogelijkheid tot verhoging van de kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon na het einde van de straf waartoe deze is veroordeeld" (punt 70). Het kan echter voorkomen dat een opgeëiste persoon niet naar Nederland wil terugkeren, wat sociale re-integratie zeer zal bemoeilijken.¹⁵ Bovendien heeft de IRK artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet reeds uitgelegd als een facultatieve bepaling (rechtbank Amsterdam 7 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2467) en komt het, zoals aangegeven door de Raad voor de rechtspraak, in de praktijk reeds voor dat de rechtbank afziet van het eisen van een terugkeergarantie (zie bijvoorbeeld rechtbank Amsterdam 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5150). Het is van belang dat ook de wet tot uitdrukking brengt dat het wenselijk is dat de IRK over beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van het afzien van het eisen van een terugkeergarantie,

¹⁵ Zie ook R. Barbosa, V. Glerum, H. Kijlstra, A. Klip & C. Peristeridou, *Improving the European Arrest Warrant*, The Hague, 2023, p. 227.

wanneer duidelijk is dat de terugkeer niet bijdraagt aan de re-integratie van de betrokkene in de Nederlandse samenleving.

Hiertoe strekt de in onderdeel B voorgestelde wijziging, die naar aanleiding van het consultatieadvies van de Raad voor de rechtspraak nog nader is aangescherpt. Andere overwegingen dan resocialisatie, zoals de mate waarin regelingen omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling gunstiger of minder gunstig uitpakken in verschillende lidstaten, mogen bij het al dan niet achterwege laten van de terugkeergarantie geen rol spelen. Voor de volledigheid merkt de regering hierbij nog op dat, ook in gevallen waarin de rechtbank afziet van het eisen van een terugkeergarantie, het kan voorkomen dat de opgeëiste persoon toch zijn straf zal moeten ondergaan in Nederland. De opleggingsstaat kan immers na veroordeling alsnog Nederland verzoeken om de tenuitvoerlegging over te nemen op grond van Kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (PbEU 2008, L 327, hierna: kaderbesluit strafvonnissen).

Daarnaast is verduidelijk dat het de rechtbank is die de terugkeergarantie dient te beoordelen. Voor de inwerkingtreding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet), was het in geval van toepassing van de verkorte procedure namelijk de officier van justitie die hierover oordeelde.¹⁶ Nu de bevoegdheden met betrekking tot de verkorte procedure reeds zijn overgeheveld van de officier van justitie naar de rechtbank Amsterdam, is het enkel nog de rechtbank die oordeelt over de terugkeergarantie. Dit wordt verduidelijkt door het gebruik van de term 'de rechtbank', in plaats van de term 'de uitvoerende justitiële autoriteit'.

Artikel 6, derde lid

Deze wijziging houdt verband met de aanpassing in onderdeel D, onder 2, die bewerkstelligt dat de weigeringsgrond inzake dubbele strafbaarheid van niet-lijstfeiten een facultatief karakter krijgt. Gevolg hiervan is dat, zoals daar toegelicht, de overlevering ook mogelijk wordt voor feiten die naar Nederlands recht niet strafbaar zijn. Op grond van artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet geldt daarbij ten aanzien van Nederlanders dat die overlevering kan worden toegestaan onder de voorwaarde van een terugkeergarantie. De voorgestelde wijziging wil dit voor de ingezetenen gelijk trekken. Daarvoor is nodig dat in artikel 6, derde lid, van de Overleveringswet het vereiste dat de betrokkene in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het EAB ten grondslag liggen, komt te vervallen. Onderdeel B, onder 2, voorziet daarin. In verband met deze wijziging wordt in artikel II van dit wetsvoorstel ook de WETS gewijzigd.

D

De voorgestelde wijzigingen in onderdeel D hebben betrekking op artikel 7 van de Overleveringswet. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 2, eerste, tweede en vierde lid, en artikel 4, eerste lid, van het kaderbesluit EAB, dat de regels bevat omtrent het toepassingsgebied van het EAB en omtrent toetsing aan de dubbele strafbaarheid van de feiten die aan een EAB ten grondslag liggen. Er worden wijzigingen van artikel 7 van de Overleveringswet voorgesteld met betrekking tot de eisen inzake een EAB ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel, het facultatieve karakter van de weigeringsgrond inzake dubbele strafbaarheid en het daarbij geldend aanvullend vereiste inzake retributies, belastingen, deviezen en douane. Deze wijzigingen worden als volgt toegelicht.

Alternatieve eis bij EAB ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in geval van een niet-lijstfeit en facultatieve weigeringsgrond bij toetsing aan dubbele strafbaarheid

Artikel 2, eerste lid, van het kaderbesluit EAB bevat een essentiële voorwaarde voor het uitvaardigen van een EAB. In het geval van een EAB ter fine van strafvervolgning dienen de strafbare feiten naar het recht van de uitvaardigende lidstaat strafbaar te zijn gesteld met een

¹⁶ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 12.

maximum van ten minste twaalf maanden, en in het geval van een EAB met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel dient de opgelegde sanctie of dienen de opgelegde sancties een duur te hebben van ten minste vier maanden (arrest van het HvJEU in de zaak C-717/18, X (Europees aanhoudingsbevel – Dubbele strafbaarheid), ECLI:EU:C:2020:142, punt 22). Artikel 2, tweede lid, van het kaderbesluit EAB ziet op de situatie waarin vervolgens toetsing van de dubbele strafbaarheid niet is toegestaan, en artikel 2, vierde lid, op de situatie waarin deze toetsing wel is toegestaan. Dit wordt hieronder nader toegelicht. Eerst wordt ingegaan op het huidige artikel 7, eerste lid, onderdeel b, van de Overleveringswet, dat de eisen bevat waaraan een EAB met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel moet voldoen. Het moet gaan om de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf van minimaal vier maanden “wegens een feit als onder 1^o of 2^o bedoeld”. Daarmee wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, onderdeel a, respectievelijk onder 1^o en onder 2^o, van de Overleveringswet. Onder 1^o is de eis opgenomen dat het bij lijstfeiten¹⁷ moet gaan om een strafbaar feit dat op deze zogeheten lijst is opgenomen evenals de eis inzake de strafbedreiging, namelijk een maximale vrijheidsstraf van ten minste drie jaar. Onder 2^o is de eis opgenomen dat bij een niet-lijstfeit sprake moet zijn van dubbele strafbaarheid en dat sprake moet zijn van een strafbedreiging van minimaal twaalf maanden. Met andere woorden, bij niet-lijstfeiten geldt voor een EAB met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel momenteel een cumulatieve eis van een opgelegde straf van minimaal vier maanden en een strafbedreiging van minimaal twaalf maanden. Uit artikel 2, eerste lid, van het kaderbesluit EAB en het arrest van het HvJEU van 3 maart 2020 in de zaak C-717/18, X (Europees aanhoudingsbevel – Dubbele strafbaarheid), ECLI:EU:C:2020:142, punt 22, volgt echter dat het gaat om een alternatieve voorwaarde: of het betreft een EAB ter fine van strafvervolgning waarbij de strafbare feiten naar het recht van de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn gesteld met een maximum van ten minste twaalf maanden, of het betreft een EAB met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel waarbij de opgelegde sanctie(s) een duur dienen te hebben van ten minste vier maanden. Met het oog op de correcte en volledige implementatie van het kaderbesluit EAB, wordt voorgesteld om artikel 7, eerste lid, onderdeel b, van de Overleveringswet in die zin aan te passen dat bij een EAB met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel inzake niet-lijstfeiten enkel de eis geldt van opgelegde sanctie(s) van minimaal vier maanden. Dit punt is in de voorbereiding van dit wetsvoorstel onder de aandacht gebracht door de Raad voor de rechtspraak. De IRK geeft aan deze bepaling reeds een kaderbesluitconforme uitleg,¹⁸ waardoor niet verwacht wordt dat de voorgestelde wijziging uitvoeringsconsequenties met zich meebrengt.

Artikel 2, tweede lid, van het kaderbesluit EAB regelt dat de toetsing van de dubbele strafbaarheid niet is toegestaan, wanneer het gaat om lijstfeiten en daarop in de uitvaardigende lidstaat een maximale vrijheidsstraf van ten minste drie jaar is gesteld. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat artikel 2, tweede lid, van het kaderbesluit EAB zowel betrekking heeft op EAB's die zijn uitgevaardigd ten behoeve van strafvervolgning, als op EAB's die zijn uitgevaardigd ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf (zie het arrest van het HvJEU van 3 maart 2020 in de zaak C-717/18, X (Europees aanhoudingsbevel – Dubbele strafbaarheid), ECLI:EU:C:2020:142, punt 20).

De uitvoerende rechterlijke autoriteit mag, zoals volgt uit artikel 2, vierde lid, van het kaderbesluit EAB, enkel toetsen aan de dubbele strafbaarheid indien de strafbare feiten niet op deze lijst staan, of indien de strafbare feiten wel op de lijst staan, maar niet voldoen aan het vereiste dat daarop in de uitvaardigende lidstaat een maximale vrijheidsstraf van ten minste drie jaar is gesteld. In die gevallen kan de overlevering afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat het EAB berust op een naar het recht van de uitvoerende lidstaat strafbaar feit, ongeacht de bestanddelen of de kwalificatie ervan. Vervolgens voorziet artikel 4, eerste lid, van het kaderbesluit EAB in de mogelijkheid voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit om het EAB te weigeren in de gevallen dat er geen sprake is van dubbele strafbaarheid, omdat het feit niet strafbaar is naar het recht van de uitvoerende lidstaat. Hierbij is, met andere woorden, sprake van een facultatieve weigeringsgrond.

¹⁷ Lijstfeiten betreffen 32 categorieën van ernstige strafbare feiten, opgesomd in artikel 2, tweede lid, van het kaderbesluit EAB, zoals terrorisme en mensenhandel, waarvan wordt aangenomen dat deze in elke lidstaat strafbaar zijn.

¹⁸ Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7460 en rechtbank Amsterdam 23 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5377.

Uit de jurisprudentie van het HvJEU volgt dat wanneer een lidstaat, zoals Nederland heeft gedaan, ervoor kiest om een facultatieve weigeringsgrond om te zetten in nationaal recht, de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet verplicht kan worden om de tenuitvoerlegging te weigeren van elk EAB dat formeel binnen de werkingssfeer van die weigeringsgrond valt, maar dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit dient te beschikken over beoordelingsmarge waarbij de concrete omstandigheden van het geval in aanmerking genomen kunnen worden (arrest van het HvJEU van 29 april 2021 in de zaak C-665/20, Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem, ECLI:EU:C:2021:339, punt 44). Artikel 7, eerste lid, aanhef, van de Overleveringswet bepaalt dat overlevering *kan worden toegestaan* ten behoeve van strafbare feiten die voldoen aan de gestelde eisen. Hieruit volgt dat ten aanzien van een EAB dat niet voldoet aan die eisen, de overlevering niet wordt toegestaan. Hoewel het huidige artikel 7, eerste lid, van de Overleveringswet op een kaderbesluitconforme wijze geïnterpreteerd kan worden als een facultatieve weigeringsgrond, zoals de IRK reeds doet,¹⁹ is de Europese Commissie van oordeel dat Nederland artikel 4, eerste lid, van het kaderbesluit EAB heeft omgezet als grond tot verplichte weigering van de tenuitvoerlegging, waarbij de uitvoerende rechterlijke autoriteiten *geen* beoordelingsmarge wordt gelaten. Teneinde beter tot uitdrukking te brengen dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit over beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van niet-lijstfeiten, wordt voorgesteld om een nieuw tweede lid toe te voegen aan artikel 7 van de Overleveringswet, ter implementatie van artikel 4, eerste lid, van het kaderbesluit EAB. Het nieuwe tweede lid ziet op de situatie waarin toetsing van de dubbele strafbaarheid is toegestaan en waarin de rechtbank over beoordelingsmarge beschikt om te beslissen of de overlevering wordt geweigerd omdat strafbaarheid naar Nederlands recht ontbreekt. Het kan hierbij zowel gaan om een EAB ten behoeve van strafvervolgning (het voorgestelde onderdeel a) als een EAB ten behoeve van executie (het voorgestelde onderdeel b). Met het expliciet opnemen van deze facultatieve weigeringsgrond, wordt bovendien beter aangesloten bij het uitgangspunt dat de tenuitvoerlegging van een EAB de regel is (artikel 7, eerste lid, van de Overleveringswet), en weigering de uitzondering (artikel 7, tweede lid, van de Overleveringswet (nieuw)).

Zoals reeds opgemerkt geeft de IRK sinds 15 april 2021 een kaderbesluitconforme uitleg aan artikel 7, eerste lid, van de Overleveringswet, waardoor deze bepaling door de IRK reeds wordt geïnterpreteerd als een *facultatieve* weigeringsgrond met betrekking tot het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht van een niet-lijstfeit.²⁰ De verwachting is dan ook dat deze wijzigingen niet zullen leiden tot bijvoorbeeld een toename van overleveringsverzoeken voor bagatel delicten of andere praktijkwijzigingen.

Bovenstaande heeft tot gevolg dat indien bij een niet-lijstfeit de dubbele strafbaarheid ontbreekt, de overlevering toch kan worden toegestaan door de IRK. Artikel 7, tweede lid, van de Overleveringswet (nieuw) betreft immers een facultatieve weigeringsgrond. In het geval van accessoire overlevering op grond van het huidige artikel 7, vierde lid, van de Overleveringswet geldt de eis van dubbele strafbaarheid echter onverkort.²¹ Het moet gaan om feiten die naar zowel Nederlands recht als naar het recht van de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn, maar die niet voldoen aan de eis inzake de hoogte van de straf (een maximum van ten minste twaalf maanden bij overlevering met het oog op vervolging of een opgelegde straf of maatregel van minimaal vier maanden bij overlevering met het oog op de tenuitvoerlegging). Overlevering voor het accessoire feit kan in dat geval worden toegestaan – altijd in samenhang met minstens één strafbaar hoofdfeit dat wel voldoet aan de eis inzake de strafdrempel²² – om te voorkomen dat bepaalde lichtere feiten tegen een opgeëiste persoon open blijven staan of een straf niet volledig ten uitvoer gelegd kan worden. Aangezien artikel 7, tweede lid, van de Overleveringswet (nieuw) een facultatieve weigeringsgrond betreft, ontstaat een situatie waarin dubbele strafbaarheid voor de overlevering van het hoofdfeit geen dwingend vereiste meer is, terwijl die eis voor het accessoire feit onverkort geldt. Het ligt in de rede om deze dwingende eis inzake de dubbele strafbaarheid ook te laten vervallen bij de accessoire overlevering voor lichtere feiten. Het ligt namelijk niet voor de hand om strengere eisen te stellen aan de overlevering voor de accessoire feiten dan aan

¹⁹ Rechtbank Amsterdam 15 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1803, punt 6.2.

²⁰ Idem.

²¹ Het huidige artikel 7, vierde lid, wordt onder invoeging van een nieuw tweede en derde lid, vernummerd tot zesde lid (nieuw).

²² Zie ook het Handboek voor het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel (2017/C 335/01), pagina 14.

overlevering voor de hoofdfeiten. De voorgestelde wijziging van artikel 7, zesde lid, van de Overleveringswet (nieuw) voorziet hierin. Dit heeft tot gevolg dat de IRK de accessoire overlevering ook kan toestaan indien strafbaarheid naar Nederlands recht ontbreekt. Daarnaast is de eis in het huidige artikel 7, vierde lid, van de Overleveringswet, dat het moet gaan om strafbare feiten waarop naar het recht van de uitvaardigende lidstaat een *vrijheidsstraf* is gesteld, komen te vervallen. Het kan immers ook voorkomen dat de accessoire overlevering ten aanzien van een strafbaar feit waarop een geldboete is gesteld of waarvoor een geldboete is opgelegd, wordt gevraagd. Deze beperking was in eerste instantie aangebracht omdat het specialiteitsbeginsel ter zake van feiten waarop een geldboete is gesteld of voor de tenuitvoerlegging van geldboetes, niet geldt.²³ Voor die feiten kan een betrokkene immers ook zonder aanvullende toestemming of accessoire overlevering worden vervolgd, berecht, of anderszins van zijn of haar vrijheid worden beroofd. Juist om die reden en met het oog op rechtszekerheid en duidelijkheid voor de opgeëiste persoon, is er geen noodzaak om accessoire overlevering voor dergelijke feiten verplicht te weigeren. Daarnaast is, naar aanleiding van het advies van de Raad voor de rechtspraak, in het voorgestelde zesde lid verduidelijkt dat bij accessoire overlevering voor één of meer strafbare feiten die niet voldoen aan de eis inzake de strafdrempel, altijd sprake moet zijn van overlevering voor minstens één strafbaar feit dat wel voldoet aan die eis.

Aanvullend vereiste met betrekking tot retributies en belastingen, douane en deviezen

Artikel 4, eerste lid, van het kaderbesluit EAB bevat bovendien een aanvullend vereiste waaruit blijkt dat met betrekking tot retributies en belastingen, douane en deviezen de tenuitvoerlegging van het EAB waarbij wordt getoetst aan het vereiste van dubbele strafbaarheid, niet mag worden geweigerd op grond van het feit dat de uitvoerende lidstaat niet dezelfde soort retributies of belastingen heft, of niet dezelfde soort regelgeving met betrekking tot deze onderwerpen kent als de uitvaardigende lidstaat. De Europese Commissie geeft aan dat Nederland dit aanvullend vereiste niet heeft omgezet in de nationale wetgeving. De voorgestelde wijziging van artikel 7, derde lid (nieuw), van de Overleveringswet voorziet alsnog in dit aanvullende vereiste.

E

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel heeft de IRK erop gewezen dat bepaalde onherroepelijke beslissingen van een rechter of van het OM die de strafvervolging definitief beëindigen, sinds de inwerkingtreding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet), onder een facultatieve weigeringsgrond (artikel 4, derde lid, van het kaderbesluit EAB, geïmplementeerd in artikel 9, eerste lid, onder b en c, van de Overleveringswet) in plaats van een dwingende weigeringsgrond (artikel 3, tweede lid, van het kaderbesluit EAB, geïmplementeerd in artikel 9, tweede lid, van de Overleveringswet) vallen. Dit geldt ook voor dergelijke beslissingen van een rechter of OM uit een andere lidstaat. Bij de implementatie van het kaderbesluit EAB in de Overleveringswet die in 2004 in werking is getreden, waarbij is aangesloten bij artikel 9, eerste lid, van de Uitleveringswet, vielen deze beslissingen onder de *dwingende* omzetting van artikel 4, derde lid, van het kaderbesluit EAB.²⁴ Bij de voorbereiding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet), is deze dwingende weigeringsgrond abusievelijk omgezet in een facultatieve weigeringsgrond.²⁵

De IRK heeft artikel 9, eerste lid, aanhef en onder b, van de Overleveringswet in het geval van een Nederlandse strafbeschikking reeds kaderbesluitconform uitgelegd, door geen gebruik te maken van de door de Overleveringswet geboden mogelijkheid tot weigering van de overlevering, omdat in een dergelijke situatie een dwingende weigeringsgrond dient te gelden.²⁶ De regering deelt het standpunt van de IRK dat bepaalde onherroepelijke rechterlijke beslissingen of beslissingen van het OM die de strafvervolging definitief beëindigen, een 'onherroepelijke berechting' in de zin van

²³ Kamerstukken II 2019/20, 35 535, nr. 3, p. 9.

²⁴ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 14 en transponeringstabel.

²⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35 535, nr. 7, p. 2-3 en 19.

²⁶ Rechtspraak Amsterdam 23 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5372. Zie ook V.H. Glerum, De Overleveringswet op de helling: de herimplementatie van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, NTS 2021/76, p. 15.

artikel 3, tweede lid, van het kaderbesluit EAB opleveren.²⁷ Doel van artikel 3, tweede lid, van het kaderbesluit EAB is immers om te vermijden dat een persoon opnieuw strafrechtelijk wordt vervolgd of veroordeeld wegens dezelfde feiten en deze bepaling weerspiegelt het ne-bis in idem beginsel van artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de EU, dat inhoudt dat niemand tweemaal voor hetzelfde delict kan worden berecht of gestraft (arrest van het HvJEU van 25 juli 2018 in de zaak C-268/17, AY, ECLI:EU:C:2018:602, punt 39 en het arrest van het HvJEU van 16 november 2010 in de zaak C-261/09, Mantello, ECLI:EU:C:2010:683, punt 40).

Voorgesteld wordt daarom om de facultatieve weigeringsgrond zoals opgenomen in het huidige artikel 9, eerste lid, onder b, van de Overleveringswet, terug te plaatsten onder de verplichte weigeringsgrond van artikel 9, tweede lid, onder c (nieuw), van de Overleveringswet. Het gaat daarbij om de volgende onherroepelijke beslissingen die de strafvervolgning definitief beëindigen²⁸ en die zijn genomen na een beoordeling ten gronde²⁹: een volledig voldane transactie of strafbeschikking (artikel 255a, van het Wetboek van Strafvordering), evenals de gevallen als bedoeld in artikel 255 van het Wetboek van Strafvordering. Daarbij gaat het om een rechterlijke beslissing tot buitenvervolginstelling, een betekende kennisgeving van niet verdere vervolging (behoudens het in artikel 12i van het Wetboek van Strafvordering bedoelde bevel van het gerechtshof of indien de kennisgeving van niet verdere vervolging het gevolg is van de onbevoegdheid van de rechtbank, artikel 246 van het Wetboek van Strafvordering) of een betekende beschikking dat de zaak geëindigd is. In die gevallen kan de verdachte niet opnieuw worden vervolgd ter zake van hetzelfde feit, tenzij zich nieuwe bezwaren voordoen.³⁰ Voornoemde beslissingen kunnen ook afkomstig zijn van een rechter of OM uit een andere lidstaat. Om die reden wordt voorgesteld om aan artikel 9, tweede lid, onder c (nieuw), van de Overleveringswet toe te voegen dat dergelijke beslissingen ook uit een andere lidstaat afkomstig kunnen zijn.

Een zaak waarin besloten wordt om geen vervolging in te stellen, maar waarin de strafvervolgning niet definitief wordt beëindigd of waarin een dergelijke beslissing niet is genomen na een beoordeling ten gronde, kan niet onder artikel 3, tweede lid, van het kaderbesluit EAB vallen omdat er dan geen sprake is van een 'onherroepelijke berechting', maar wel onder de facultatieve weigeringsgrond van artikel 4, derde lid, van het kaderbesluit EAB. Het kan gaan om een beslissing van het Nederlandse OM om af te zien van vervolging (artikel 167, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering) of om een beslissing om een vervolging voor het strafbare feit waarvoor het EAB is uitgevaardigd niet verder voort te zetten.³¹ Voorgesteld wordt om deze gevallen op te nemen in de facultatieve weigeringsgrond van artikel 9, eerste lid, onder b (nieuw), van de Overleveringswet (zie voor onherroepelijke beslissingen genomen in een andere lidstaat die verdere vervolging onmogelijk maken, artikel 9, eerste lid, onder c, van de Overleveringswet). Artikel 4, derde lid, van het kaderbesluit EAB heeft namelijk niet als doel om een persoon te beschermen tegen de mogelijkheid dat hij in meerdere lidstaten het voorwerp uitmaakt van opeenvolgende onderzoeken ter zake van dezelfde feiten, maar moet worden uitgelegd in het licht van de noodzaak om te bevorderen dat criminaliteit wordt voorkomen en bestreden (arrest van het HvJEU van 25 juli 2018 in de zaak C-268/17, AY, ECLI:EU:C:2018:602, punt 55 en punt 57). De Raad voor de rechtspraak heeft echter in zijn consultatieadvies geadviseerd om nader toe te lichten waarom gekozen is voor invoering van deze facultatieve weigeringsgrond van het voorgestelde artikel 9, eerste lid, onder b (nieuw), van de Overleveringswet, dan wel deze voorgestelde wijziging te schrappen. De Raad wijst erop dat onder het huidige artikel 9 van de Overleveringswet een sepot van het OM waarbij hernieuwde vervolging niet is uitgesloten, geen weigeringsgrond betreft.

²⁷ Er is uiteraard ook sprake van een onherroepelijke berechting ter zake van dezelfde feiten in de zin van artikel 3, tweede lid, van het kaderbesluit EAB wanneer de rechterlijke instanties van een lidstaat een beslissing hebben genomen waarmee een verdachte definitief wordt vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten (zie het arrest van 16 november 2010 in de zaak C-261/09, Mantello, ECLI:EU:C:2010:683, punt 45). Zie artikel 9, tweede lid, onder a, van de Overleveringswet.

²⁸ Zie het arrest van het HvJEU van 16 november 2010 in de zaak C-261/09, Mantello, ECLI:EU:C:2010:683, punt 45.

²⁹ Arrest van het HvJEU van 29 juni 2016 in de zaak C-486/14, Kossowski, ECLI:EU:C:2016:483, punt 48.

³⁰ Het HvJEU heeft echter geoordeeld dat, indien de strafvervolgning herleeft wegens het bekend worden van nieuwe bezwaren, er sprake is van een 'onherroepelijk vonnis' in de zin van artikel 54 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst, zie het arrest van het HvJEU van 5 juni 2014 in de zaak C-398/12, M., ECLI:EU:C:2014:1057, punt 40-41.

³¹ Zie ook het arrest van het HvJEU van 25 juli 2018 in de zaak C-268/17, AY, ECLI:EU:C:2018:602, punt 58.

Een dergelijke weigeringsgrond wordt, aldus de Raad, niet gemist in de praktijk omdat bepaalde sepots die hernieuwde vervolging wel in de weg staan, onder de dwingende weigeringsgrond van het voorgestelde artikel 9, tweede lid, onder c, van de Overleveringswet vallen. Toch is de regering van mening dat het wenselijk is om een dergelijke facultatieve weigeringsgrond met betrekking tot sepots die hernieuwde vervolging niet in de weg staan, op te nemen in de Overleveringswet. Zoals hierboven is toegelicht kan het daarbij gaan om beslissingen van het OM om af te zien van vervolging of om een beslissing om een vervolging voor het strafbare feit waarvoor het EAB is uitgevaardigd niet verder voort te zetten. Wanneer sprake is van een dergelijk sepot, is het voor te stellen dat de opgeëiste persoon dit zal aanvoeren als reden om de overlevering te weigeren. De regering acht het van belang dat bij dergelijke sepots een rechterlijk oordeel wordt gevormd over het al dan niet weigeren van de overlevering. Om die reden is ervoor gekozen om de facultatieve weigeringsgrond van het voorgestelde artikel 9, eerste lid, onder b (nieuw), van de Overleveringswet te behouden in het wetsvoorstel.

F

Zoals hieronder nader wordt toegelicht bij onderdeel P, wordt in het geval dat er sprake is van een reëel gevaar dat de grondrechten van de opgeëiste persoon na zijn of haar overlevering zullen worden geschonden, geen gevolg gegeven aan het EAB en wordt de overleveringsprocedure beëindigd door de IRK. Uit artikel 11, tweede lid, van de Overleveringswet volgt dat indien de mogelijkheid bestaat dat de omstandigheden op een dusdanige wijze kunnen veranderen, dat het reële gevaar van een mensenrechtenschending alsnog kan worden uitgesloten, de rechtbank de beslissing over de overlevering dient aan te houden.³² Uit artikel 11, vierde lid, van de Overleveringswet volgt dat wanneer het gevaar van een dergelijke schending niet binnen een redelijke termijn kan worden uitgesloten, de rechtbank uitspraak als bedoeld in artikel 22, zesde lid, van de Overleveringswet dient te doen. Voorgesteld wordt om deze verwijzing naar artikel 22, zesde lid, te vervangen door een verwijzing naar artikel 28, derde lid, van de Overleveringswet. Artikel 22, zesde lid, ziet namelijk niet op het doen van een uitspraak, maar op een verlenging van de beslistermijn indien de rechtbank haar beslissing heeft aangehouden op grond van artikel 11, tweede lid, van de Overleveringswet. Artikel 28, derde lid, van de Overleveringswet ziet op het doen van een uitspraak door de rechtbank in het geval dat zij van oordeel is dat aan het EAB geen gevolg dient te worden gegeven, en betreft dus de correcte verwijzing. Hiermee wordt het bezwaar van de Europese Commissie, dat deze bepaling in strijd is met de verplichting van de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat om ten aanzien van elk EAB dat haar wordt toegezonden een beslissing te nemen, ondervangen. Voor de volledigheid wordt hier nog opgemerkt dat het oordeel van de rechtbank als bedoeld in artikel 11, eerste lid, van de Overleveringswet, gebaseerd dient te zijn op een onderzoek in twee fasen, zoals uitgebreid toegelicht in de memorie van toelichting bij de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet).³³ Dit is recentelijk herbevestigd door het HvJEU in het arrest van 17 december 2020 in de gevoegde zaken C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, L en P, ECLI:EU:C:2020:1033, punt 53 en in het arrest van 22 februari 2022 in de gevoegde zaken C-562/21 PPU en C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100, punt 66.

G en V

Artikel 14 van de Overleveringswet geeft uitvoering aan de artikelen 27, tweede tot en met vierde lid, en 28, tweede tot en met vierde lid, van het kaderbesluit EAB en behandelt het specialiteitsbeginsel. Het specialiteitsbeginsel houdt – kort gezegd – in dat een overgeleverde persoon niet kan worden vervolgd of doorgeleverd aan een andere (lid)staat voor een ander strafbaar feit dan waarvoor de overlevering werd toegestaan en dat is begaan voorafgaand aan zijn of haar feitelijke overlevering. Wanneer sprake is van 'enig ander voor de overlevering begaan feit' waarvoor de uitvaardigende justitiële autoriteit de overgeleverde persoon wil vervolgen, berechten of anderszins van zijn of haar vrijheid beroven, moet ofwel de uitvoerende justitiële autoriteit toestemming geven voor de aanvullende vervolging (artikel 27, derde lid, onderdeel g, van het kaderbesluit EAB) ofwel moet er sprake zijn van één van de in artikel 27, derde lid,

³² Zie Kamerstukken II 2019/20, 35 535, nr. 3, p. 9-13 en de daar omschreven arresten van het HvJEU met betrekking tot detentie-omstandigheden en het recht op een eerlijk proces.

³³ Kamerstukken II 2019/20, 35 535, nr. 3, p. 10-13.

onderdelen a tot en met f, van het kaderbesluit EAB bedoelde uitzonderingen. Bij doorlevering aan een andere lidstaat moet de uitvoerende justitiële autoriteit toestemming geven, tenzij sprake is van één van de in artikel 28, tweede lid, onder a tot en met c, bedoelde uitzonderingen (zie ook het arrest van het HvJEU van 28 juni 2012 in de zaak C-192/12 PPU, West, ECLI:EU:C:2012:404, punt 50). Voor doorlevering aan een derde staat is altijd toestemming nodig van de bevoegde autoriteit van de lidstaat die de opgeëiste persoon heeft overgeleverd (artikel 28, vierde lid, van het kaderbesluit EAB en artikel 14, vierde lid, van de Overleveringswet).

Artikel 27, derde lid, onderdeel e, van het kaderbesluit EAB betreft één van de uitzonderingssituaties waarin het specialiteitsbeginsel niet geldt, en ziet op de situatie dat de opgeëiste persoon voorafgaand aan zijn of haar overlevering heeft ingestemd met onmiddellijke overlevering via een verkorte procedure en daarbij op hetzelfde tijdstip afstand heeft gedaan van de bescherming van het specialiteitsbeginsel. Sinds de inwerkingtreding per 1 april 2021 van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet) is het van rechtswege vervallen van de bescherming van het specialiteitsbeginsel bij overlevering via de verkorte procedure geschrapt. Voor de inwerkingtreding van die wet was aan de toepassing van de verkorte procedure het rechtsgevolg verbonden dat de opgeëiste persoon na zijn of haar overlevering geen aanspraak kon maken op bescherming door het specialiteitsbeginsel. Bij de totstandkoming van deze Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit EAB is echter over het hoofd gezien dat, nu een opgeëiste persoon afstand *kan* doen van het recht op bescherming van het specialiteitsbeginsel, en dit niet langer van rechtswege het geval is, de in artikel 27, derde lid, onderdeel e, van het kaderbesluit EAB opgenomen uitzonderingsgrond expliciet opgenomen dient te worden in artikel 14, eerste lid, van de Overleveringswet. De Europese Commissie heeft hierop gewezen. Met de voorgestelde wijziging wordt deze uitzonderingsgrond alsnog opgenomen (artikel 14, eerste lid, onderdeel e (nieuw)).

Dit heeft tot gevolg dat op het moment dat een opgeëiste persoon voorafgaand aan zijn of haar overlevering instemt met onmiddellijke overlevering overeenkomstig artikel 39 van de Overleveringswet, en daarbij op hetzelfde tijdstip afstand doet van de bescherming van het specialiteitsbeginsel, hij of zij zonder toestemming van de uitvoerende justitiële autoriteit kan worden vervolgd, gestraft of op enige andere wijze in zijn of haar persoonlijke vrijheid beperkt kan worden ter zake van feiten die voor het tijdstip van overlevering zijn begaan en waarvoor hij of zij niet werd overgeleverd. Dit kan de vrijheid van de betrokkene aantasten, aangezien deze aanvullende vervolging kan leiden tot een zwaardere veroordeling van de betrokkene (arrest van het HvJEU van 24 november 2020 in de zaak C-510/19, Openbaar Ministerie (Faux en écritures), ECLI:EU:C:2020:953, punt 62). Om die reden is het van belang dat de opgeëiste persoon zijn verklaring dat hij of zij afstand wil doen van de bescherming van het specialiteitsbeginsel, aflegt op hetzelfde tijdstip als waarop hij of zij instemt met onmiddellijke overlevering overeenkomstig artikel 39, eerste lid, van de Overleveringswet. Zo moet de verklaring worden afgelegd tegenover een rechtbank (afhankelijk van het moment waarop de verklaring wordt afgelegd kan dit tegenover elke rechtbank in Nederland dan wel de rechtbank Amsterdam, zie artikel 39, tweede lid, van de Overleveringswet) en kan de opgeëiste persoon zich bij het afleggen van zijn of haar verklaring doen bijstaan door een raadsman (artikel 39, vierde lid, van de Overleveringswet). Om expliciet tot uitdrukking te brengen dat deze waarborgen niet alleen gelden ten aanzien van de verklaring dat een opgeëiste persoon instemt met onmiddellijke overlevering, maar ook ten aanzien van een verklaring dat die persoon daarbij afstand wil doen van de bescherming van het specialiteitsbeginsel, wordt in onderdeel V voorgesteld om artikel 39, eerste lid, van de Overleveringswet in die zin aan te vullen. De Raad voor de rechtspraak heeft aandacht gevraagd voor dit aspect bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel. De voorgestelde wijziging is in lijn met artikel 13, tweede lid, van het kaderbesluit EAB.

Daarnaast zijn er bepaalde situaties in het kader van de aanvullende vervolging waarin de bescherming van het specialiteitsbeginsel op grond van het kaderbesluit niet geldt. In die gevallen geldt de bescherming ook niet bij doorlevering. Op grond van artikel 28, tweede lid, onderdeel c, van het kaderbesluit EAB is doorlevering aan een andere lidstaat namelijk toegestaan, zonder toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit, in het geval dat de opgeëiste persoon *niet* de bescherming geniet van het specialiteitsbeginsel op grond van artikel 27, derde lid, onderdelen a, e, f, en g, van het kaderbesluit EAB. Dit door de Europese Commissie geconstateerde gebrek

dient te worden hersteld. Dit wordt hieronder nader toegelicht aan de hand van de verschillende situaties en de voorgestelde wijzigingen van artikel 14 van de Overleveringswet.

Eerste situatie: het niet tijdig verlaten of terugkeren naar het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat

Op grond van artikel 27, derde lid, onderdeel a, van het kaderbesluit EAB is aanvullende vervolging mogelijk indien de opgeëiste persoon, hoewel hij of zij daartoe de mogelijkheid had, niet binnen 45 dagen na zijn of haar definitieve invrijheidsstelling het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat heeft verlaten of daarnaar is teruggekeerd. Dit is opgenomen in artikel 14, eerste lid, onderdeel a, van de Overleveringswet. Artikel 28, tweede lid, onderdeel a, van het kaderbesluit EAB regelt de mogelijkheid tot doorlevering zonder toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de vergelijkbare situatie waarin een opgeëiste persoon, hoewel hij of zij daartoe de mogelijkheid had, niet binnen 45 dagen na zijn of haar definitieve invrijheidsstelling het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat heeft verlaten of daarnaar is teruggekeerd. Dit is opgenomen in artikel 14, tweede lid, onderdeel a, van de Overleveringswet. Op grond van artikel 28, tweede lid, onderdeel c, van het kaderbesluit EAB is doorlevering aan een andere lidstaat echter ook toegestaan zonder toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit, in het geval dat de opgeëiste persoon *niet* de bescherming geniet van het specialiteitsbeginsel op grond van artikel 27, derde lid, onderdeel a, van het kaderbesluit EAB. Dat wil zeggen, wanneer een opgeëiste persoon niet langer de bescherming geniet van het specialiteitsbeginsel met het oog op een aanvullende vervolging, geniet hij of zij ook niet deze bescherming met het oog op een doorlevering aan een andere lidstaat. De voorgestelde wijziging voorziet nu in deze uitzonderingsgrond (artikel 14, tweede lid, onderdeel c (nieuw), van de Overleveringswet). Een situatie waarin de overgeleverde persoon niet tijdig het grondgebied heeft verlaten of daarnaar is teruggekeerd en de betrokkene daardoor het recht op bescherming van het specialiteitsbeginsel ten aanzien van aanvullende vervolging verliest, zal echter impliciet ook betekenen dat de betrokkene niet tijdig het grondgebied heeft verlaten om nog in aanmerking te komen voor de bescherming van het specialiteitsbeginsel ten aanzien van doorlevering. Beide situaties staan al in de huidige Overleveringswet. Om die reden is de verwachting dat dit niet tot uitvoeringsconsequenties zal leiden.

Tweede situatie: instemming van de opgeëiste persoon voorafgaand aan zijn of haar overlevering

Op grond van artikel 27, derde lid, onderdeel e, van het kaderbesluit EAB is aanvullende vervolging mogelijk indien de opgeëiste persoon heeft ingestemd met zijn of haar overlevering (de verkorte procedure) en daarbij afstand heeft gedaan van de bescherming van het specialiteitsbeginsel. Dit wordt, door middel van de hierboven beschreven voorgestelde wijziging, opgenomen in artikel 14, eerste lid, onderdeel e (nieuw), van de Overleveringswet mogelijk. Doorlevering zonder toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit is op grond van artikel 28, tweede lid, onderdeel c, in samenhang met artikel 27, derde lid, onderdeel e, van het kaderbesluit EAB toegestaan, wanneer de opgeëiste persoon eerder al afstand heeft gedaan van de bescherming van het specialiteitsbeginsel met het oog op een aanvullende vervolging. De voorgestelde wijziging voorziet in deze uitzonderingsgrond (artikel 14, tweede lid, onderdeel c (nieuw), van de Overleveringswet).

Derde situatie: instemming van de opgeëiste persoon na zijn of haar overlevering

Op grond van artikel 27, derde lid, onderdeel f, van het kaderbesluit EAB is aanvullende vervolging mogelijk indien de opgeëiste persoon na zijn of haar overlevering uitdrukkelijk afstand doet van de bescherming van het specialiteitsbeginsel voor bepaalde, voor zijn of haar overlevering gepleegde feiten. Dit is opgenomen in het huidige artikel 14, eerste lid, onderdeel e, van de Overleveringswet, dat middels dit wetsvoorstel wordt vernummerd tot onderdeel f (nieuw). Artikel 28, tweede lid, onderdeel b, van het kaderbesluit EAB voorziet in de mogelijkheid tot doorlevering zonder toestemming van de uitvoerende rechterlijke autoriteit, in het geval dat de opgeëiste persoon daar na zijn of haar overlevering mee heeft ingestemd. Dit is opgenomen in artikel 14, tweede lid, onderdeel b, van de Overleveringswet. Op grond van artikel 28, tweede lid, onderdeel c, van het kaderbesluit EAB is toestemming van de opgeëiste persoon voor doorlevering echter niet nodig, wanneer de opgeëiste persoon eerder al heeft ingestemd met aanvullende vervolging. De voorgestelde wijziging voorziet in deze uitzonderingsgrond (artikel 14, tweede lid, onderdeel c (nieuw), van de Overleveringswet).

Vierde situatie: toestemming van de uitvoerende justitiële autoriteit

Tot slot is doorlevering zonder toestemming van de uitvoerende justitiële autoriteit toegestaan, indien de uitvoerende justitiële autoriteit al toestemming heeft gegeven voor de uitbreiding van de vervolging met nieuwe strafbare feiten op grond van artikel 27, derde lid, onderdeel g, van het kaderbesluit EAB (geïmplementeerd in het huidige artikel 14, eerste lid, onderdeel f, van de Overleveringswet, dat door middel van dit wetsvoorstel wordt vernummerd tot onderdeel g (nieuw)). De voorgestelde wijziging voorziet in deze uitzonderingsgrond (artikel 14, tweede lid, onderdeel c (nieuw), van de Overleveringswet).

Recht om te worden gehoord

Het HvJEU heeft in een arrest van 26 oktober 2021 in de gevoegde zaken C-428/21 en C-429/21 PPU (HM en TZ), ECLI:EU:C:2021:876, de artikelen 27, derde lid, onder g, en vierde lid, en 28, derde lid, van het kaderbesluit EAB, gelezen in het licht van het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming, zodanig uitgelegd dat de betrokkene het recht heeft te worden gehoord indien de uitvaardigende justitiële autoriteit verzoekt om toestemming voor de vervolging van andere feiten dan die aan de overlevering ten grondslag lagen of voor de verdere overlevering van de betrokkene aan een andere lidstaat die daarvoor een Europees aanhoudingsbevel heeft uitgevaardigd. Aangezien die bepalingen toepassing vinden op een moment dat de feitelijke overlevering al heeft plaatsgehad is het vervolgens de vraag of dat horen door de uitvoerende of de uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet plaatsvinden, en welke praktische consequenties daaraan zijn verbonden. Het HvJEU heeft in zijn uitspraak verduidelijkt dat het aan de betrokken autoriteiten is om in onderling overleg af te stemmen op welke wijze dat verhoor plaatsvindt (punt 61). Het HvJEU heeft geoordeeld dat een betrokkene zijn standpunt "naar behoren en daadwerkelijk kenbaar" dient te kunnen maken, maar dat een betrokkene niet "het recht heeft om persoonlijk voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit te verschijnen wanneer deze autoriteit voornemens is in te stemmen met het verzoek van de uitvaardigende lidstaat" (punt 63). Het HvJEU heeft uitdrukkelijk aangegeven, op voorspraak van de verwijzende rechter (de IRK), dat het horen kan geschieden ten overstaan van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit (punt 67). Die moet daarvan dan proces-verbaal opmaken en dit aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit zenden. Het beginsel van wederzijds vertrouwen rechtvaardigt een dergelijke praktische oplossing, aldus het HvJEU (punten 37 en 68). Deze uitspraak is van zodanig principiële belang dat een uitdrukkelijke regeling van het hoorrecht in de Overleveringswet niet mag ontbreken. De voorgestelde wijziging van artikel 14, derde lid, van de Overleveringswet voorziet daarin. Voorgesteld wordt om ten aanzien van de uitvoering van het hoorrecht niet meer te regelen dan dat de rechtbank indien nodig in overeenstemming met de uitvaardigende rechterlijke autoriteit afsprekt op welke wijze inhoud aan het hoorrecht wordt gegeven. Bezien is nog of een uitdrukkelijke regeling moet worden getroffen voor de gevallen wanneer Nederland uitvaardigende lidstaat is. Dat lijkt niet nodig, omdat de artikelen 46, eerste lid, en 47 van de Overleveringswet voldoende ruimte laten aan de rechter-commissaris om uitvoering te geven aan het hoorrecht op de wijze die met de uitvoerende autoriteit wordt overeengekomen.

H

Uit artikel 21, tweede lid, dat nader wordt toegelicht in onderdeel K, volgt dat een persoon die in Nederland een immuniteit of voorrecht geniet, in Nederland niet mag worden aangehouden op basis van een Europees aanhoudingsbevel. In zijn consultatieadvies heeft de Raad voor de rechtspraak erop gewezen dat een dergelijk persoon evenmin *voorlopig* mag worden aangehouden (dat wil zeggen, op basis van een signalering in het Schengen-informatiesysteem of via Interpol, zie artikel 15, in samenhang met artikel 4, eerste en tweede lid, van de Overleveringswet). Om die reden wordt met de in dit onderdeel voorgestelde wijziging artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 15.

J

Artikel 20, vierde lid, van de Overleveringswet regelt de bevoegdheid van de officier van justitie tot het opvragen van aanvullende informatie bij de uitvaardigende justitiële autoriteit. Deze bepaling kent zijn grondslag in artikel 15, tweede lid, van het kaderbesluit EAB, waar deze bevoegdheid wordt toegekend aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit. Met het oog op een volledige implementatie wordt voorgesteld om in artikel 20, vierde lid, van de Overleveringswet te expliciteren dat ook de IRK bevoegd is tot het opvragen van aanvullende informatie. De

verwachting is dat de praktijk op dit punt niet zal wijzigen, aangezien de IRK al het OM kan verzoeken om aanvullende informatie op te vragen bij de uitvaardigende justitiële autoriteit. Om die reden wordt voorgesteld om het aan de officier van justitie over te laten om, ofwel op eigen initiatief, ofwel op verzoek van de rechtbank, de uitvaardigende justitiële autoriteit om aanvullende informatie te vragen. De regering is van mening dat dit de meest praktische werkwijze is die bovendien goed aansluit bij de rolverdeling tussen de actoren in de overleveringspraktijk. Hoewel het OM volgens rechtspraak van het HvJEU niet kan worden geclassificeerd als "uitvoerende rechterlijke autoriteit", vanwege – kort gezegd – het bestaan van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie en Veiligheid, is het naar mening van de regering niet in strijd met het kaderbesluit om deze bevoegdheid en taak van het OM te behouden. Het opvragen van aanvullende informatie raakt immers niet de vrijheid van de opgeëiste persoon in de zin van artikel 6 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.³⁴

K

Artikel 21, eerste lid, van de Overleveringswet

Artikel 21, eerste lid, van de Overleveringswet voorziet in de bevoegdheid om de opgeëiste persoon aan te houden op basis van een EAB dat voldoet aan de eisen die zijn opgenomen in artikel 2 van de Overleveringswet. Artikel 21, eerste lid, van de Overleveringswet strekt tot implementatie van artikel 1, tweede lid, van het kaderbesluit EAB. Uit artikel 1, tweede lid, van het kaderbesluit volgt dat lidstaten er op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning in principe toe gehouden zijn om elk Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen, behoudens de in het kaderbesluit EAB opgenomen weigeringsgronden (zie het arrest van het HvJEU van 6 oktober 2009, in de zaak C-123/08, Wolzenburg, ECLI:EU:C:2009:616, punt 57 en het arrest van het HvJEU van 5 april 2016, in de gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, Aranyosi en Căldăraru, ECLI:EU:C:2016:198, punt 79). De formulering van artikel 21, eerste lid, van de Overleveringswet ("kan (...) worden aangehouden") voorziet, aldus de Europese Commissie, echter in een discretionaire bevoegdheid, hoewel uit de wetsgeschiedenis volgt dat een EAB *wordt* erkend voor wat betreft de aanhouding en de titel vormt voor de aanhouding.³⁵ Niettemin acht de regering het noodzakelijk om de formulering van artikel 21, eerste lid, van de Overleveringswet aan te scherpen door te verduidelijken dat een opgeëiste persoon *wordt* aangehouden op basis van een EAB dat aan de eisen voldoet, in plaats van *kan worden* aangehouden. Dit sluit bovendien aan bij de praktijk. De verwachting is dan ook dat deze wijziging geen consequenties met zich meebrengt voor de overleveringspraktijk.

Artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet

Artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet strekt tot implementatie van artikel 20 van het kaderbesluit EAB. Artikel 20 van het kaderbesluit is van toepassing op situaties waarin de opgeëiste persoon een voorrecht of immuniteit van strafvervolging of tenuitvoerlegging geniet. Artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet heeft echter geen betrekking op voorrechten. De Europese Commissie heeft om die reden een gebrek geconstateerd in de implementatie van artikel 20 van het kaderbesluit. De voorgestelde wijziging voorziet nu alsnog in de situatie dat de opgeëiste persoon een voorrecht geniet. Daarnaast wordt voorgesteld om aan te sluiten bij de formulering van artikel 20 van het kaderbesluit EAB door aan te geven dat het moet gaan om een voorrecht of immuniteit met betrekking tot een strafvervolging *of* de tenuitvoerlegging van straffen, in plaats van een voorrecht of immuniteit met betrekking tot een strafvervolging *en* de tenuitvoerlegging van straffen. De verwachting is echter dat deze wijzigingen weinig consequenties zullen hebben voor de overleveringspraktijk. Voorrechten spelen namelijk in principe geen rol in deze strafrechtelijke context, aangezien dit ziet op zaken als belastingvrijdom of verblijfsrechten die verbonden zijn aan een diplomatieke status, waaraan ook immuniteit verbonden is. Desondanks acht de regering deze aanvulling noodzakelijk, om te voldoen aan het Europeesrechtelijke vereiste van het nemen van maatregelen met het oog op de correcte en volledige omzetting van het kaderbesluit EAB. Verder heeft de Raad voor de rechtspraak in zijn consultatieadvies erop gewezen dat artikel 20 van het kaderbesluit EAB niet alleen ziet op

³⁴ Zie ook Kamerstukken II 2020/21, 35 535, nr. 7, p. 9 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie van het HvJEU.

³⁵ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 20.

voorrechten en immuniteiten van internationaalrechtelijke aard, maar ook op voorrechten en immuniteiten die door het nationale recht van de uitvoerende lidstaat worden verleend, terwijl artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet, aldus de Raad, alleen ziet op voorrechten en immuniteiten van internationaalrechtelijke aard. Artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet ziet echter ook op immuniteiten en voorrechten van *nationaalrechtelijke* aard. Op dat punt is geen wijziging beoogd ten aanzien van het huidige artikel 21, tweede lid, van de Overleveringswet, waaruit blijkt dat er sprake moet zijn van een immuniteit (of voorrecht) 'in Nederland', wat zowel van nationaalrechtelijke als internationaalrechtelijke aard kan zijn. Het opheffen daarvan is echter alleen aan de orde bij immuniteiten (of voorrechten) met een internationaalrechtelijk karakter, waarbij de uitvaardigende rechterlijke autoriteit de verantwoordelijkheid heeft om daarom te verzoeken (zie artikel 20, tweede lid, van het kaderbesluit EAB). Voor de (on)mogelijkheid tot het opheffen van een nationaalrechtelijke immuniteit (of voorrecht), wordt verwezen naar hetgeen hierover opgenomen is in de totstandkomingsgeschiedenis van de Overleveringswet.³⁶

Artikel 21, derde, achtste en negende lid, van de Overleveringswet

De Europese Commissie heeft opgemerkt dat Nederland artikel 12 van het kaderbesluit EAB niet correct heeft omgezet in de Overleveringswet. Dit artikel bepaalt dat het aan de *uitvoerende rechterlijke autoriteit* is om te beslissen of de betrokkene in hechtenis blijft overeenkomstig het recht van de uitvoerende lidstaat. Artikel 21, achtste lid, van de Overleveringswet regelt echter dat de officier van justitie beslist over de verlenging van de invezekeringstelling. Invezekeringstelling in het overleveringsrecht is doorgaans van langere duur dan de maximale termijn van invezekeringstelling overeenkomstig artikel 58, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. De verlengde invezekeringstelling in het overleveringsrecht duurt op grond van artikel 21, achtste lid, van de Overleveringswet immers totdat de rechtbank beslist over de gevangenhouding overeenkomstig artikel 27 van de Overleveringswet. Aangezien in de praktijk de IRK doorgaans reeds kort na het aanvankelijke bevel tot invezekeringstelling van de officier van justitie op grond van artikel 21, vijfde lid, van de Overleveringswet ambtshalve de rechtmatigheid van de invezekeringstelling toetst, met toepassing van artikel 21, negende lid, van de Overleveringswet,³⁷ wordt voorgesteld om de beslissing tot verlenging van de invezekeringstelling rechtstreeks aan de rechtbank op te dragen.³⁸ Op deze manier wordt verzekerd dat een besluit tot vrijheidsbeneming van meer dan korte duur wordt genomen door de uitvoerende justitiële autoriteit, waarmee een betere aansluiting bij artikel 12 van het kaderbesluit EAB is verzekerd. De officier van justitie blijft overigens wel een rol spelen bij deze beslissing, aangezien deze beslissing slechts wordt genomen op diens vordering.

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel heeft de Raad voor de rechtspraak aandacht gevraagd voor de voorlopige aanhouding. Een voorlopige aanhouding overeenkomstig artikel 17, in samenhang met artikel 15, van de Overleveringswet, kan op basis van artikel 21, derde lid, van de Overleveringswet worden omgezet in een aanhouding. Na een voorlopige aanhouding kan de opgeëiste persoon in verzekering gesteld blijven voor een termijn van 3 dagen, éénmaal te verlengen met 3 dagen (artikel 17, vierde lid, van de Overleveringswet). Op vordering van de officier van justitie kan vervolgens door de rechter-commissaris de bewaring worden bevolen (artikel 18, van de Overleveringswet). De voorlopige aanhouding wordt door de officier van justitie omgezet in een aanhouding zodra de officier van justitie het ontvangen Europees aanhoudingsbevel in behandeling heeft genomen (artikel 21, derde lid, van de Overleveringswet). Die omzetting kan dus al plaatsvinden voordat sprake is van een door de rechter-commissaris bevolen bewaring. De omgezette aanhouding van de opgeëiste persoon duurt voort tot het tijdstip waarop de rechtbank over zijn gevangenhouding beslist (artikel 21, derde lid, in samenhang met artikel 27, tweede lid, van de Overleveringswet). Omdat ook hier sprake is van vrijheidsbeneming van meer dan korte duur, wordt voorgesteld dat de rechtbank, op vordering van de officier van justitie, beslist over de omzetting van de voorlopige aanhouding in een aanhouding. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn consultatieadvies aandacht gevraagd voor het verschil tussen het

³⁶ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 21; Kamerstukken II 2002/03, 29 042, C, p. 15.

³⁷ Rechtbank Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.

³⁸ Zie ook J.W. Ouwerkerk, S.M.A. Lestrade, K.M. Pitcher, J.H. Crijns en J.M. ten Voorde, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht. Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*, WODC 2021, p. 20; R. Barbosa, V. Glerum, H. Kijlstra, A. Klip & C. Peristeridou, *Improving the European Arrest Warrant*, The Hague, 2023, p. 317.

voorgestelde derde en achtste lid van artikel 21 van de Overleveringswet, waarbij op grond van het achtste lid een plicht geldt tot het horen van de opgeëiste persoon over de verlengde inverzekeringstelling, maar een dergelijke hoorplicht niet aan de orde is bij het derde lid (de omgezette aanhouding). De regering acht het wenselijk dat ook bij de omzetting van de aanhouding in de zin van artikel 21, derde lid, van de Overleveringswet, de opgeëiste persoon door de rechtbank kan worden gehoord over zijn of haar vrijheidsbeneming. Zoals hierboven reeds is toegelicht, duurt de omgezette aanhouding immers voort totdat de rechtbank heeft beslist over zijn gevangenhouding. Het verschil met artikel 21, achtste lid, is gelegen in het feit dat bij een dergelijke omzetting sprake is van een opgeëiste persoon die in eerste instantie voorlopig werd aangehouden op basis van een signalering, terwijl het in het geval van artikel 21, achtste lid (verlengde inverzekeringstelling) gaat om een opgeëiste persoon die direct op basis van een EAB werd aangehouden conform artikel 21, eerste lid. In beide gevallen kan de omgezette aanhouding respectievelijk de verlengde inverzekeringstelling duren tot het moment waarop de rechtbank uitspraak doet. Om de rechtbank in staat te stellen om te beslissen of de opgeëiste persoon in overleveringsdetentie dient te blijven, wordt voorgesteld om de mogelijkheid tot het horen van de opgeëiste persoon over zijn vrijheidsbeneming ook op te nemen in het derde lid van artikel 21 van de Overleveringswet. Gelet op de voorgestelde "kan"-bepaling, kan de rechtbank het horen van de opgeëiste persoon achterwege laten, bijvoorbeeld in het geval dat de opgeëiste persoon recent is gehoord door de rechter-commissaris in het kader van de bewaring (artikel 18, eerste lid, van de Overleveringswet).

Daarnaast wordt voorgesteld om in het negende lid tot uitdrukking te brengen dat de rechtbank en de officier van justitie niet alleen bevoegd zijn om het bevel tot inverzekeringstelling op enig moment op te heffen, maar dat dit ook geldt voor de omgezette aanhouding.

L en O

Artikel 22 van de Overleveringswet strekt tot implementatie van artikel 17 van het kaderbesluit EAB en betreft de termijnen waarbinnen over de overlevering moet worden beslist. Artikel 22 is bij Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet) ingrijpend gewijzigd. Uit de praktijk blijkt echter dat het kan voorkomen dat een prejudiciële vraag pas aan het HvJEU voorgelegd kan worden na het verstrijken van de termijn van negentig dagen. Ter illustratie wordt hier verwezen naar de zaak C-665/20, Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem, ECLI:EU:C:2021:339. Hoewel de regering zeer veel belang hecht aan de naleving van de termijnen om een beslissing te nemen over de overlevering, is het Europeesrechtelijk niet toegestaan om de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen door de IRK te beperken.³⁹ Om die reden acht de regering de voorgestelde wijziging noodzakelijk, waardoor – indien de eerste negentig dagen van de beslistermijn zijn verstreken – ook het voornemen tot het stellen van een prejudiciële vraag aanleiding kan zijn voor de IRK om de beslistermijn te verlengen, en de daarmee samenhangende overleveringsdetentie (artikel 27, derde lid, onderdeel O). Ook wordt voorgesteld om, met het oog op de toekomstbestendigheid van deze bepaling, te verduidelijken dat de drie uitzonderlijke omstandigheden die reeds genoemd worden in het huidige artikel 22, vierde tot en met zesde lid, van de Overleveringswet, niet limitatief zijn, door het opnemen van de woorden "in ieder geval". Het is immers niet ondenkbaar dat het HvJEU in de toekomst een andere uitzonderlijke omstandigheid aanvaardt in zijn jurisprudentie. De "uitzonderlijke omstandigheden" zijn in artikel 17, zevende lid, van het kaderbesluit EAB immers ook niet limitatief benoemd. In het voorgestelde vierde lid wordt de mogelijkheid genoemd om de beslistermijn telkens met maximaal zestig dagen te verlengen, tenzij anders is bepaald. Het huidige artikel 22, vijfde lid, van de Overleveringswet omvat de mogelijkheid om de beslistermijn met telkens dertig dagen te verlengen, in het geval dat de rechtbank onderzoek doet naar een reëel gevaar van een grondrechtenschending van de opgeëiste persoon. Die termijn van dertig dagen is bewust gekozen⁴⁰ en wordt overgenomen in het nieuwe vijfde lid van artikel 22 van de Overleveringswet. Naar aanleiding van het consultatieadvies van de Raad voor de rechtspraak is in het voorgestelde vierde lid de aanduiding van het einde van de mogelijkheid tot verlenging, namelijk het moment

³⁹ Zie onder meer het arrest van het HvJEU van 16 december 2021 in de zaak C-203/20, ECLI:EU:C:2021:1016, punt 49.

⁴⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35 535, nr. 3, p. 17.

dat de rechtbank uitspraak doet, opnieuw opgenomen in deze bepaling. Dit is in lijn met het huidige artikel 22, vierde en zesde lid, van de Overleveringswet. Het spreekt daarbij voor zich dat na een prejudiciële verwijzing (vierde lid, onderdeel a), de rechtbank uitspraak doet zodra het Hof arrest heeft gewezen.

M

Artikel 23, eerste lid, van de Overleveringswet voorziet in een bevoegdheid van de officier van justitie om een EAB rauwelijks te weigeren, indien meteen bij eerste bestudering van een Europees aanhoudingsbevel blijkt dat overlevering niet kan worden toegestaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de overlevering wordt gevraagd van een betrokkene die ten tijde van het begaan van het strafbare feit jonger was dan twaalf jaar (artikel 10 van de Overleveringswet). Het weigeren van de tenuitvoerlegging van een EAB is echter, op grond van de artikelen 3 en 4 van het kaderbesluit EAB, voorbehouden aan de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat. Om die reden wordt voorgesteld dat indien de officier van justitie reeds aanstonds van oordeel is dat de overlevering niet kan worden toegestaan, hij of zij dit oordeel uiterlijk op de derde dag na ontvangst van het EAB voorlegt aan de rechtbank. De officier van justitie legt daarbij tevens het EAB en bijbehorende vertaling over aan de rechtbank. De rechtbank dient vervolgens te beslissen binnen een termijn van tien dagen. Voor deze termijnen is gekozen omdat, in het geval dat de rechtbank van oordeel is dat het EAB niet rauwelijks kan worden geweigerd, alsnog het reguliere traject voor de behandeling van een EAB gevolgd dient te worden. Daarbij geldt een beslistermijn van in principe zestig dagen, waarvan dan al maximaal dertien dagen zijn verstreken. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat voor het nemen van een beslissing tot rauwelijkse weigering een openbare behandeling ter zitting niet mogelijk is. De procedure omtrent het rauwelijks weigeren loopt namelijk voorafgaand aan de reguliere procedure die start op het moment dat de officier van justitie op grond van artikel 23, tweede lid, van de Overleveringswet een vordering tot in behandeling neming van het EAB indient bij de rechtbank. Bovendien zijn op grond van artikel 30, eerste lid, van de Overleveringswet de artikelen 21 tot en met 25 van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing, zodat een beslissing tot het al dan niet rauwelijks weigeren genomen kan worden in de (enkelvoudige) raadkamer. Indien de rechtbank het oordeel van de officier van justitie tot rauwelijkse weigering niet volgt, dient de officier alsnog binnen drie dagen na de beslissing van de rechtbank een dergelijke vordering in te stellen bij de rechtbank (artikel 23, tweede lid, van de Overleveringswet).

De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn consultatieadvies opgemerkt dat het niet wenselijk lijkt dat het openbaar ministerie, de opgeëiste persoon en andere procesdeelnemers worden opgeroepen om te worden gehoord over de rauwelijkse weigering (artikelen 23, eerste lid (nieuw) en 30 van de Overleveringswet in samenhang met artikel 23, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering). De Raad geeft daarbij aan dat de officier van justitie zijn standpunt over de rauwelijkse weigering al kenbaar heeft gemaakt door middel van de kennisgeving aan de rechtbank (artikel 23, eerste lid, van de Overleveringswet (nieuw)) en dat de Raad zich niet kan voorstellen dat de opgeëiste persoon en zijn raadsman behoefte zullen hebben om te worden gehoord over een afwijzing van het overleveringsverzoek. De regering deelt deze visie en stelt daarom in artikel 23, eerste lid, voor dat de rechtbank af kan zien van het horen van de officier van justitie en de opgeëiste persoon.

N en P

Artikel 26, derde lid, en artikel 28, vierde lid, van de Overleveringswet

Artikel 26, derde lid, van de Overleveringswet voorziet in een regeling voor de gevallen waarin de opgeëiste persoon onderwerp is van meerdere aanhoudingsbevelen uit verschillende lidstaten. Ingevolge die regeling moet de officier van justitie met toepassing van de in dit artikellid genoemde criteria de voorkeursvolgorde van inwilliging van de verzoeken om overlevering bepalen. Uit artikel 28, vierde lid, van de Overleveringswet volgt dat de rechtbank ter zake een marginale toets toekomt. De Europese Commissie is van oordeel dat het zwaartepunt van dit beslismodel, dat ligt bij de officier van justitie, niet juist is belegd gegeven de jurisprudentie van het HvJEU, onder meer de uitspraak van 24 november 2020 in de zaak C-510/19, AZ, ECLI:EU:C:2020:953. Voorgesteld wordt daarom dat de officier van justitie zijn voorkeursvolgorde aan de rechtbank voorlegt, maar dat de rechtbank daarover een eigenstandige volle beslisbevoegdheid krijgt. De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 26, derde lid, en 28, vierde

lid, van de Overleveringswet regelen dit. Er wordt van uitgegaan dat hieraan geen betekenisvolle uitvoeringsconsequenties zijn verbonden.

Artikel 26, vierde lid, en artikel 28, tweede, en zesde lid, van de Overleveringswet

Artikel 28, tweede lid, van de Overleveringswet, voorziet in een grond voor de weigering van de tenuitvoerlegging van een EAB wanneer ten aanzien van de opgeëiste persoon geen sprake kan zijn van een vermoeden van schuld en is ontleend aan artikel 28, tweede lid, van de Uitleveringswet. Zoals ook geconstateerd is door de Europese Commissie, heeft deze weigeringsgrond echter geen grondslag in het kaderbesluit EAB. Het HvJEU heeft in meerdere arresten geoordeeld dat een EAB enkel geweigerd mag worden op grond van de limitatieve lijst van weigeringsgronden zoals opgenomen in het kaderbesluit EAB (zie onder meer de arresten van het HvJEU van 6 oktober 2009 in de zaak C-123/08, Wolzenburg, ECLI:EU:C:2009:616, punt 57; van 26 februari 2013 in de zaak C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107, punt 38; van 29 januari 2013 in de zaak C 396/11, Radu, ECLI:EU:C:2013:39, punt 36 en van 5 april 2016, in de gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, Aranyosi en Căldăraru, ECLI:EU:C:2016:198, punt 80). Bovendien is het overleveringsverzoek gebaseerd op informatie uit het strafrechtelijk onderzoek in de uitvaardigende lidstaat op het moment van uitvaardiging van het EAB. Tijdens de procedure in de uitvaardigende lidstaat kunnen de bestanddelen van het strafbare feit nog worden gepreciseerd en gewijzigd (arrest van het HvJEU van 1 december 2008 in de zaak C-388/08 PPU, Leymann and Pustovarov, ECLI:EU:C:2008:669, punt 53). Ook bevat het kaderbesluit EAB geen criteria met betrekking tot de vereiste mate van schuld en verdenking voor het uitvaardigen van een EAB, maar is het uitgangspunt dat er op grond van artikel 8, eerste lid, onder c van het kaderbesluit EAB (en artikel 2, tweede lid, onder c van de Overleveringswet) een nationaal aanhoudingsbevel of een andere uitvoerbare rechterlijke beslissing dient te bestaan alvorens het EAB kan worden uitgevaardigd (arrest van het HvJEU van 1 juni 2016 in de zaak C-241/15, Bob Dogi, ECLI:EU:C:2016:385, punt 66). Het is bovendien voorbehouden aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit om te beoordelen of het uitvaardigen van een EAB evenredig is en om eventuele alternatieven te overwegen.⁴¹ Kortom, toetsing van de vermeende onschuld van een opgeëiste persoon door de uitvoerende rechterlijke autoriteit past niet in deze systematiek en is in strijd met het kaderbesluit EAB.⁴²

Gelet op het voorgaande is de regering van mening dat de weigeringsgrond inzake het onschuldverweer dient te vervallen. Voorgesteld wordt om artikel 28, tweede lid, van de Overleveringswet in die zin aan te passen. Het huidige artikel 26, vierde lid, van de Overleveringswet voorziet in de mogelijkheid dat de opgeëiste persoon zijn of haar vermeende onschuld probeert aan te tonen tijdens het verhoor door de rechtbank. Artikel 28, zesde lid, van de Overleveringswet ziet op de motiveringsplicht voor de rechtbank inzake een verworpen onschuldverweer. Gelet op bovenstaande, dienen ook deze bepalingen te komen vervallen. Overigens is de verwachting dat deze wijzigingen niet zullen leiden tot grote consequenties voor de overleveringspraktijk. Een onschuldverweer slaagt namelijk zelden. Bovendien laat de IRK deze bepalingen buiten toepassing. De praktijk is dat de IRK een onschuldsverweer via de voorgeschreven dialoog aan de uitvaardigende justitiële autoriteit voorlegt teneinde deze in staat te stellen op basis van dat verweer te besluiten of het aanhoudingsbevel gehandhaafd blijft, zulks met het oog op een kaderbesluitconforme interpretatie van de Overleveringswet (rechtbank Amsterdam 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4340 en rechtbank Amsterdam 21 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1405.)

Artikel 28, derde lid, van de Overleveringswet

Zoals ook is toegelicht bij onderdeel K, volgt uit artikel 1, tweede lid, van het kaderbesluit EAB dat op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning in beginsel elk EAB ten uitvoer gelegd moet worden, tenzij sprake is van de toepassing van een weigeringsgrond of er sprake is van een reëel gevaar van een mensenrechtenschending. Artikel 11 van de Overleveringswet ziet op de situatie waarin de opgeëiste persoon een reëel gevaar loopt dat zijn of haar door het Handvest van de grondrechten van de EU gewaarborgde grondrechten worden geschonden. Dit artikel is recentelijk gewijzigd bij Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van

⁴¹ Handboek voor het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel (2017/C 335/01), pagina 14, 34.

⁴² Zie ook R. Barbosa, V. Glerum, H. Kijlstra, A. Klip & C. Peristeridou, *Improving the European Arrest Warrant*, The Hague, 2023, p. 18.

de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet), in verband met diverse arresten van het HvJEU over de manier waarop uitvoerende rechterlijke autoriteiten moeten omgaan met (mogelijke) mensenrechtenschendingen in de uitvaardigende lidstaat.⁴³ Het HvJEU heeft geoordeeld dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden op grond van artikel 1, derde lid, van het kaderbesluit EAB er van moet afzien om gevolg te geven aan een Europees aanhoudingsbevel (arrest van 25 juli 2018 in de zaak C-216/18 PPU, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), ECLI:EU:C:2018:586, punt 78; arrest van 17 december 2020 in de gevoegde zaken C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, L en P, ECLI:EU:C:2020:1033, punt 61). Dit laat echter onverlet dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht is om ten aanzien van elk EAB dat haar wordt toegezonden een beslissing te nemen (arrest van het HvJEU van 25 juli 2018 in de zaak C-268/17, AY, ECLI:EU:C:2018:602, punt 36). De rechtbank dient in dat geval de overleveringsprocedure te beëindigen (arresten van het HvJEU van 5 april 2016, in de gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, Aranyosi en Căldăraru, ECLI:EU:C:2016:198, punt 104, van 25 juli 2018 in de zaak C-220/18 PPU, Generalstaatsanwaltschaft (Detentieomstandigheden in Hongarije), ECLI:EU:C:2018:589, punt 57 en van 25 juli 2018 in de zaak C-216/18 PPU, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), ECLI:EU:C:2018:586, punt 44). In de praktijk komt het geen gevolg geven aan een EAB reeds neer op het beëindigen van de overleveringsprocedure waarbij de IRK de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaart (zie onder meer de uitspraken van de rechtbank Amsterdam van 10 februari 2021 in de zaak RK 20/771 13/751021-20, ECLI:NL:RBAMS:2021:420, met betrekking tot het recht op een eerlijk proces en van 19 juni 2021 in de zaak 13/751428-19, ECLI:NL:RBAMS:2019:4929 met betrekking tot detentieomstandigheden). Om beter tot uitdrukking te brengen dat het afzien van het geven van een gevolg aan een EAB op grond van artikel 11, eerste lid, van de Overleveringswet inhoudt het doen van een uitspraak waarbij de overleveringsprocedure wordt beëindigd door het niet-ontvankelijk verklaren van de officier van justitie in zijn vordering tot het in behandeling nemen van het EAB, wordt voorgesteld om artikel 28, derde lid, van de Overleveringswet in deze zin aan te vullen. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan het bezwaar van de Europese Commissie dat de weigering om gevolg te geven aan een EAB een grond voor niet-erkenning vormt waarin het kaderbesluit niet voorziet. In lijn met de hierboven aangehaalde jurisprudentie wordt immers verduidelijkt dat de IRK in die gevallen de overleveringsprocedure beëindigt. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat de rechtbank in dat geval op grond van artikel 27, tweede lid, van de Overleveringswet ook zal moeten besluiten tot het opheffen van de al dan niet geschorste gevangenhouding van de opgeëiste persoon. Indien de mensenrechtensituatie in de uitvaardigende lidstaat verbeterd, kan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit overigens een nieuw EAB uitvaardigen. De overleveringsprocedure betreft immers geen strafprocedure waarop het ne bis in idem beginsel van toepassing is. Ook ten aanzien van een eventueel nieuw EAB zal dan vervolgens een beslissing genomen moeten worden.

Q en R

Artikel 33, onder b, van de Overleveringswet ziet op de beëindiging, dan wel verlenging, van de overleveringsdetentie van een opgeëiste persoon wiens overlevering geheel of gedeeltelijk is toegestaan door de rechtbank. Indien de detentie wordt verlengd is er sprake van 'voortgezette vrijheidsbeneming'. De in onderdeel Q voorgestelde aanvulling van artikel 33, onder b, van deze wet strekt tot verduidelijking dat de verlenging dient te geschieden overeenkomstig de procedure omschreven in artikel 34 van de Overleveringswet.

Het huidige artikel 34, eerste lid, van de Overleveringswet bevat een beperking met betrekking tot de verlenging van de overleveringsdetentie als bedoeld in artikel 33, onder b, van de Overleveringswet, namelijk met maximaal tien dagen. Uit de memorie van toelichting bij de Overleveringswet die in 2004 in werking is getreden, blijkt dat deze beperking is aangebracht in verband met het feit dat artikel 23, tweede lid, van het kaderbesluit EAB bepaalt dat feitelijke overlevering dient plaats te vinden uiterlijk tien dagen na de beslissing over de overlevering met de mogelijkheid van eenmalige verlenging.⁴⁴ Uit deze bepaling van het kaderbesluit volgt echter dat overlevering dient plaats te vinden binnen tien dagen vanaf de afgesproken *nieuwe* datum. Met

⁴³ Kamerstukken II 2019/20, 35 535, nr. 3, p. 9-12.

⁴⁴ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 26.

andere woorden, de termijn van tien dagen, bedoeld in artikel 23, tweede lid, van het kaderbesluit EAB, begint pas te lopen vanaf de overeengekomen nieuwe datum voor feitelijke overlevering.⁴⁵ Gelet op het huidige artikel 34, tweede lid, van de Overleveringswet, dat reeds voorziet in de mogelijkheid tot verlenging van de overleveringsdetentie met telkens maximaal dertig dagen wanneer de feitelijke overlevering niet binnen tien dagen na de uitspraak waarbij de overlevering geheel of gedeeltelijk is toegestaan, heeft kunnen plaatsvinden, wordt voorgesteld om artikel 34, eerste lid, van de Overleveringswet te laten vervallen. Bovendien wordt voorgesteld om in artikel 34, eerste lid (nieuw), onder b, te verduidelijken dat de situatie waarin de overlevering wel is toegestaan, maar de feitelijke overlevering niet binnen de gestelde termijn heeft kunnen plaatsvinden, ziet op overmacht (artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet), ernstige humanitaire redenen (artikel 35, derde lid, van de Overleveringswet) of uitstel van de overlevering wegens een Nederlandse strafvervolgning of tenuitvoerlegging van een Nederlandse straf (artikel 36, eerste lid, van de Overleveringswet). De mogelijkheid tot verlenging van de overleveringsdetentie in het geval van uitstel van de overlevering wegens een strafzaak in de uitvoerende lidstaat, is recentelijk bevestigd door het HvJEU (8 december 2022, zaak C-492/22 PPU, CJ (Décision de remise différée en raison de poursuites pénales), ECLI:EU:C:2022:964). Het wetsvoorstel is naar aanleiding van dit arrest aangevuld door de in artikel 36, eerste lid, van de Overleveringswet omschreven samenloop met een strafzaak in de uitvoerende lidstaat in artikel 34, eerste lid, onder b, als grond voor de verlenging van overleveringsdetentie aan te merken. Zowel de Raad voor de rechtspraak als het College van procureurs-generaal hebben daar tevens op gewezen in hun consultatieadviezen. Het College gaf daarbij echter aan de voorkeur te hebben voor de eenvoudigere optie om de voorgestelde wijziging achterwege te laten en in artikel 34 van de Overleveringswet te laten staan dat de vrijheidsbeneming kan worden verlengd als de feitelijke overlevering niet binnen de gestelde termijn kan plaatsvinden (zonder een specifieke verwijzing naar artikel 35, tweede of derde lid, of artikel 36, eerste lid). Aangezien het hier de verlenging van overleveringsdetentie betreft, wat zeer ingrijpend is voor de opgeëiste persoon en inbreuk maakt op zijn persoonlijke vrijheid, is de regering echter van oordeel dat het van belang is dat de gronden op basis waarvan die verlenging kan geschieden, expliciet worden opgenomen in de wet.

S

De voorgestelde wijzigingen zien op de aanpassing van artikel 35, tweede en derde lid, van de Overleveringswet. Artikel 35 van de Overleveringswet betreft de feitelijke overlevering van de opgeëiste persoon wiens overlevering geheel of gedeeltelijk is toegestaan door de rechtbank Amsterdam en strekt tot implementatie van artikel 23 van het kaderbesluit EAB. Artikel 23, tweede lid, van het kaderbesluit EAB voorziet in een procedure indien de uitvoerende lidstaat de opgeëiste persoon door "omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat" niet binnen de daarvoor geldende termijn van tien dagen kan overleveren. Artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet noemt echter "bijzondere omstandigheden", waaruit, aldus de Europese Commissie, een ruimer toepassingsgebied zou kunnen blijken dan bepaald in het kaderbesluit EAB. Uit het arrest van 25 januari 2017 van het HvJEU in de zaak C-640/15, Vilkas, ECLI:EU:C:2017:39, punt 56, volgt namelijk dat het begrip "omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat" in de zin van artikel 23, derde lid, van het kaderbesluit EAB eng moet worden uitgelegd. Het gaat om situaties waarin de overlevering van de opgeëiste persoon niet mogelijk is vanwege overmacht in een van beide lidstaten (punt 52). Uit de memorie van toelichting bij de Overleveringswet die in 2004 in werking is getreden blijkt overigens ook dat artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet ziet op die situaties waarin door overmacht de feitelijke overlevering geen doorgang kan vinden.⁴⁶ Om misverstanden over het toepassingsbereik van deze bepaling te voorkomen en ter correcte en volledige implementatie van het kaderbesluit EAB, acht de regering het nodig om de formulering van artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet te wijzigen.

De overige voorgestelde wijzigingen zijn het gevolg van de uitspraak van het HvJEU van 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 het beoordelen of er sprake is van een situatie van overmacht en het – in verband met die situatie – vaststellen van een nieuwe datum voor de feitelijke overlevering (artikel 23, derde lid, van het kaderbesluit EAB), niet in handen kan

⁴⁵ V.H. Glerum, in: J.W. Ouwkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht* Deventer: Wolters Kluwer 2021, art. 34 Overleveringswet, aant. 3.

⁴⁶ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 26.

worden gesteld van een niet-rechterlijke autoriteit, zonder de betrokkenheid van de uitvoerende rechterlijke autoriteit (*"De constatering van overmacht [...], gevolgd door de vaststelling van een nieuwe datum voor de overlevering, zonder tussenkomst van de uitvoerende rechterlijke autoriteit, [...]"*, punt 68). Anders heeft dit tot gevolg dat de termijnen van artikel 23, tweede tot en met vierde lid, van het kaderbesluit EAB als verstreken moeten worden beschouwd (punt 69), wat ingevolge het vijfde lid van dat artikel tot gevolg heeft dat de betrokkene in vrijheid moet worden gesteld. In Nederland is de praktijk dat de IRK bij de behandeling van de vordering met betrekking tot de verlenging van de overleveringsdetentie op grond van het huidige artikel 33, onder b, in samenhang met artikel 34, tweede lid, onder b, van de Overleveringswet, toetst of daadwerkelijk sprake is van een situatie van overmacht als bedoeld in artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet.⁴⁷ Voor de taakverdeling tussen het openbaar ministerie en de rechtbank in relatie tot de feitelijke overlevering werd reeds aandacht gevraagd door de Raad voor de rechtspraak in zijn advies bij de voorbereiding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet).⁴⁸ Op dat moment was de regering echter nog in afwachting van de resultaten van het WODC-onderzoek naar de rol en positie van het OM in het Europees strafrecht. Inmiddels is een kabinetsreactie verzonden aan de Tweede Kamer.⁴⁹ In dit onderzoek is tevens aandacht gevraagd voor de bevoegdheidsverdeling in het kader van de feitelijke overlevering.⁵⁰ Gelet hierop en op het voornoemde arrest wordt voorgesteld om ook in de wet uitdrukkelijk tot uiting te brengen dat de IRK toetst of sprake is van een situatie van overmacht. Wanneer duidelijk wordt dat de termijn van tien dagen voor feitelijke overlevering niet gehaald zal worden wegens overmacht, moet de officier van justitie eerst een nieuwe datum afspreken met de uitvaardigende justitiële autoriteit waarop de feitelijke overlevering alsnog kan plaatsvinden. Vervolgens vordert de officier van justitie dat de rechtbank de termijn waarbinnen de feitelijke overlevering moet plaatsvinden, verlengt met maximaal dertig dagen. Deze termijn van dertig dagen sluit aan bij de termijn waarmee de overleveringsdetentie telkens maximaal verlengd kan worden op grond van artikel 33, onder b, in samenhang met artikel 34, eerste lid, onder b (nieuw) van de Overleveringswet. Doordat de officier van justitie eerst een nieuwe datum afsprekt met de uitvaardigende justitiële autoriteit, alvorens de vordering tot verlenging van de termijn voor de feitelijke overlevering in te stellen, wordt een goede balans verzekerd tussen enerzijds betrokkenheid van de IRK als uitvoerende rechterlijke autoriteit bij de feitelijke overlevering, zoals wordt vereist door het voornoemde arrest van het HvJEU, en anderzijds het uitvoeren van deze werkzaamheden door het openbaar ministerie. De officier van justitie moet er daarbij voor zorgen dat deze nieuwe datum voor de feitelijke overlevering wordt overeengekomen op een moment zo kort mogelijk na het verstrijken van de eerste termijn van tien dagen, maar in ieder geval binnen een termijn van dertig dagen. De feitelijke overlevering moet vervolgens binnen tien dagen na de nieuwe vastgestelde datum plaatsvinden. Dit moet het OM in principe voldoende ruimte en gelegenheid bieden om de feitelijke overlevering vervolgens daadwerkelijk te realiseren. In reactie op de in zijn consultatieadvies gestelde vraag van het College van procureurs-generaal of de zin *"De feitelijke overlevering vindt in dat geval uiterlijk tien dagen na de vastgestelde datum plaats"* in het voorgestelde tweede en derde lid van artikel 35, zo moet worden gelezen dat de officier van justitie de datum van de feitelijke overlevering nog mag wijzigen, zolang deze datum binnen de tien dagen blijft die volgen op de aan de rechtbank voorgelegde datum, merkt de regering op dat dit inderdaad het geval is. Naar het oordeel van de regering biedt het voornoemde arrest, waaruit blijkt dat de rechterlijke autoriteit betrokken moet zijn bij de vaststelling van de nieuwe datum voor de feitelijke overlevering, die ruimte. Uit dit arrest volgt niet dat de *exacte* nieuwe datum moet worden vastgesteld door de rechterlijke autoriteit, wat bij de reguliere termijn voor de feitelijke overlevering binnen tien dagen na de uitspraak van de rechter, immers ook niet het geval

⁴⁷ Zie rechtbank Amsterdam 27 januari 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AV1200, rechtbank Amsterdam 30 november 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BD3339, rechtbank Amsterdam 4 juli 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BH0251, rechtbank Amsterdam 11 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0591. Uitspraken genoemd in V.H. Glerum, in: J.W. Ouwerkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht* Deventer: Wolters Kluwer 2021, art. 34 Overleveringswet, aant. 4.

⁴⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35 535, nr. 3, bijlage Advies Raad voor de Rechtspraak, p. 5.

⁴⁹ Kabinetsreactie rapport Rol en positie OM in het Europees strafrecht, 8 juli 2022, kenmerk 4042523.

⁵⁰ J.W. Ouwerkerk, S.M.A. Lestrade, K.M. Pitcher, J.H. Crijns en J.M. ten Voorde, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht. Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*, WODC 2021, p. 117; zie tevens

is. Om die reden heeft de regering ervoor gekozen om voor te stellen dat de rechtbank de door de officier van justitie afgesproken datum kan vaststellen, waarna de feitelijke overlevering binnen tien dagen na die datum moet plaatsvinden.

Voor wat betreft de vragen van het College over of, en zo ja, op welke wijze de opgeëiste persoon bezwaar kan maken tegen de feitelijke overlevering, merkt de regering op dat de opgeëiste persoon dergelijke bezwaren in het geval van ernstige humanitaire redenen naar voren kan brengen bij de IRK die beslist over de tijdelijke opschorting van de feitelijke overlevering op grond van artikel 35, derde lid, van de Overleveringswet. Bij overmacht (artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet) gaat het om omstandigheden die buiten de macht van enige lidstaat liggen. Daarmee ligt het voor de hand dat deze omstandigheden ook buiten de invloedssfeer van de opgeëiste persoon liggen. In beide gevallen (overmacht en ernstige humanitaire redenen) heeft de IRK zich uitgesproken over de feitelijke overlevering, waardoor het niet voor de hand zal liggen dat de burgerlijke rechter zich nog hierover zal uitspreken. Voor wat betreft de vraag wat de gang van zaken is als de opgeëiste persoon een dag voor zijn feitelijke overlevering nieuwe bezwaren heeft, bijvoorbeeld omdat zijn gezondheid plotseling achteruit is gegaan, terwijl de officier van justitie van oordeel is dat er wel overgeleverd kan worden, merkt de regering het volgende op. In een dergelijk (uitzonderlijk) geval, waarin nieuwe humanitaire bezwaren zich pas voordoen op het moment dat de nieuwe termijn van artikel 35, derde lid, van de Overleveringswet al is ingegaan, is sprake van een gewijzigde situatie die opnieuw moet worden beoordeeld door de rechtbank (op grond van artikel 35, derde lid, van de Overleveringswet). De officier van justitie kan eventuele bezwaren tegen uitstel van de feitelijke overlevering kenbaar maken bij de rechtbank, die hierover moet beslissen.

Het College van procureurs-generaal heeft in zijn consultatieadvies aandacht gevraagd voor bepaalde omstandigheden waarin het op voorhand niet zinvol is om een nieuwe datum voor de feitelijke overlevering af te spreken met de uitvaardigende autoriteit. Het gaat om voortdurende omstandigheden van overmacht die langer aanhouden dan de termijn van dertig dagen, zoals oorlog, een besmettelijke epidemie of natuurgeweld, waarbij voorzienbaar is dat een nieuwe datum voor feitelijke overlevering binnen een termijn van dertig dagen niet haalbaar is. Naar aanleiding van dit advies is aan het voorgestelde artikel 35, tweede lid, een zin toegevoegd op basis waarvan de officier van justitie geen nieuwe datum hoeft af te spreken als sprake is van een voortdurende situatie van overmacht, waardoor het niet valt aan te nemen dat de feitelijke overlevering op korte termijn kan worden gerealiseerd (namelijk tien dagen na de door de rechtbank bevestigde nieuwe datum). De rechtbank kan in een dergelijke situatie de termijn voor de feitelijke overlevering verlengen zonder dat sprake is van een nieuw afgesproken datum voor de feitelijke overlevering. Het ligt uiteraard wel in de rede dat, mede gelet op artikel 23, derde lid, van het kaderbesluit EAB, de officier van justitie nauw contact blijft onderhouden met de uitvaardigende autoriteit, zodat er zo snel als dit weer mogelijk is, alsnog een nieuwe datum wordt afgesproken voor de feitelijke overlevering.

Het derde lid van artikel 35 van de Overleveringswet ziet op uitstel van de feitelijke overlevering wegens ernstige humanitaire redenen (artikel 23, vierde lid, van het kaderbesluit EAB). De wijzigingen voorzien in de volgende procedure. De rechtbank kan de termijn voor de feitelijke overlevering tijdelijk opschorten, indien feitelijke overlevering wegens ernstige humanitaire redenen niet mogelijk is binnen tien dagen nadat de rechtbank uitspraak heeft gedaan waarbij overlevering is toegestaan. Er is in principe geen maximale termijn verbonden aan deze opschorting (zie echter voor de overleveringsdetentie de volgende paragraaf). De rechtbank kan de termijn voor de feitelijke overlevering op vordering van de officier van justitie, maar ook ambtshalve of op verzoek van de opgeëiste persoon of diens raadsman opschorten. Dit is vooral relevant in de situatie dat de officier van justitie van oordeel is dat er *geen* sprake is van ernstige humanitaire redenen. Het zal in principe op voorhand niet duidelijk zijn hoelang de ernstige humanitaire redenen zullen voortduren, omdat het om de uitzonderlijke situatie gaat waarin het in het bijzonder gelet op de gezondheid van de opgeëiste persoon niet verantwoord is om te reizen.⁵¹ De Raad voor de rechtspraak heeft bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel aandacht gevraagd voor het verschil in formulering tussen artikel 23, vierde lid, van het kaderbesluit EAB ("[...] bijvoorbeeld indien er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat die overlevering het leven of de gezondheid van de gezochte persoon ernstig in gevaar zou brengen. [...]") en de formulering

⁵¹ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 26-27.

van het huidige artikel 35, derde lid, van de Overleveringswet (“[...] in het bijzonder zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de opgeëiste persoon niet verantwoord is om te reizen. [...]”). Hoewel er geen noodzaak is om alle bepalingen uit een kaderbesluit letterlijk over te nemen in implementatiewetgeving, en inhoudelijk ook geen verruiming van het begrip ‘ernstige humanitaire omstandigheden’ wordt beoogd, ziet de regering er geen bezwaar tegen om de terminologie van het kaderbesluit te hanteren in het voorgestelde nieuwe derde lid van artikel 35 van de Overleveringswet, waarbij omwille van de duidelijkheid en om wetstechnische redenen het woord ‘bijvoorbeeld’ is vervangen door ‘in ieder geval’. In reactie op het advies van het College van procureurs-generaal om te verduidelijken of de nieuwe formulering enkel ziet op reisbelemmeringen of ruimer is, is in het voorgestelde artikel 35, derde lid, van de Overleveringswet verduidelijkt dat deze situatie ziet op de *feitelijke* overlevering.⁵²

De mogelijkheid om de overleveringsdetentie telkens met maximaal dertig dagen te verlengen, blijft bestaan (artikel 33, onder b, in samenhang met artikel 34, eerste lid, onder b (nieuw) van de Overleveringswet). Zodra de opgeëiste persoon of de officier van justitie van oordeel is dat de ernstige humanitaire redenen zich niet langer voordoen, neemt de officier van justitie opnieuw contact op met de uitvaardigende justitiële autoriteit om haar hierover te informeren en om een nieuwe datum af te spreken voor de feitelijke overlevering. Vervolgens vordert de officier van justitie dat de rechtbank de termijn voor feitelijke overlevering verlengt met maximaal dertig dagen, waardoor de opschorting wordt beëindigd. Aldus is verzekerd dat de IRK betrokken is bij zowel het al dan niet vaststellen van de afwezigheid van de ernstige humanitaire redenen en de daarmee verband houdende nieuwe datum voor de feitelijke overlevering. Ondanks dat het voornoemde arrest geen betrekking heeft op artikel 23, vierde lid, van het kaderbesluit EAB, kan uit het arrest worden afgeleid dat een dergelijke betrokkenheid van de uitvoerende rechterlijke autoriteit ook vereist is in deze situatie.⁵³ Artikel 23, vierde lid, van het kaderbesluit ziet immers ook op de ‘uitvoerende rechterlijke autoriteit’, net als artikel 23, tweede lid, waar het arrest betrekking op had.

Het is van groot belang dat de termijnen als bedoeld in artikel 35, eerste tot en met derde lid, van de Overleveringswet, strikt worden nageleefd en waar nodig tijdig worden verlengd. Dat is nu uiteraard ook al het geval, maar dit vergt des te meer aandacht nu deze procedure, conform de voorgestelde wijzigingen, anders wordt ingericht, met betrokkenheid van meerdere actoren. In dit verband wijst de regering nadrukkelijk op het gestelde in artikel 35, vierde lid, van de Overleveringswet: indien de termijnen van artikel 35, eerste tot en met derde lid, zijn verstreken, moet de vrijheidsbeneming van de opgeëiste persoon worden beëindigd. Dit is gebaseerd op artikel 23, tweede tot en met vierde lid, van het kaderbesluit EAB. Uit het arrest zaak C-804/21 PPU (C en CD, *Obstacles juridiques à l’exécution d’une décision de remise*), ECLI:EU:C:2022:307, punt 75, blijkt dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit die een opgeëiste persoon in vrijheid stelt omdat de termijnen met betrekking tot de feitelijke overlevering zoals geregeld in artikel 23, tweede tot en met vierde lid, van het kaderbesluit EAB, zijn verstreken, maatregelen moet nemen die strekken tot de voorkoming van de vlucht van de opgeëiste persoon, met uitzondering van vrijheidsbenemende maatregelen (“[...] bovendien alle maatregelen treffen die zij noodzakelijk acht om de vlucht van die persoon te voorkomen, met uitzondering van vrijheidsbenemende maatregelen.”). Hier wordt nader op ingegaan hieronder en bij onderdeel U.

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat voor het vaststellen van de initiële datum van feitelijke overlevering, die in principe moet plaatsvinden binnen tien dagen na de uitspraak van de IRK, de officier van justitie bevoegd is zonder betrokkenheid van de IRK (artikel 35, eerste lid, van de Overleveringswet, en in het geval van de verkorte procedure waarbij de opgeëiste persoon instemt met zijn of haar onmiddellijke overlevering artikel 43, eerste lid, van de Overleveringswet). Artikel 23, eerste lid, van het kaderbesluit EAB gaat er immers vanuit dat die datum kan worden vastgesteld tussen de ‘betrokken autoriteiten’, en dus niet door de bevoegde rechterlijke autoriteiten. Dit ligt anders in de situatie waarin sprake is van overmacht (artikel 35, tweede lid, van de Overleveringswet), ernstige humanitaire redenen (artikel 35, derde lid, van de

⁵² Zie in dit verband ook de nog bij het HvJEU aanhangige zaak C-699/21. Er is nog geen datum bekend waarop het HvJEU uitspraak zal doen.

⁵³ Zie ook J.W. Ouwerkerk, S.M.A. Lestrade, K.M. Pitcher, J.H. Crijs en J.M. ten Voorde, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht. Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*, WODC 2021, p. 93, 117.

Overleveringswet) of een lopende strafzaak of tenuitvoerlegging van een straf in Nederland (artikel 36, eerste lid, van de Overleveringswet). Zoals hierboven uiteengezet ten aanzien van artikel 35, tweede en derde lid, van de Overleveringswet en hieronder zal worden toegelicht met betrekking tot artikel 36, eerste lid, van de Overleveringswet, is rechterlijke betrokkenheid vereist bij het beoordelen of sprake is van een situatie van overmacht, ernstige humanitaire redenen of uitstel wegens een lopende strafvervolgning of tenuitvoerlegging van een straf in Nederland, evenals bij het vaststellen van de nieuwe datum voor de feitelijke overlevering (zie punt 68 van het eerder genoemde arrest CD). Om die reden is in artikel 35, tweede en derde lid, van de Overleveringswet voorgesteld dat de officier van justitie zijn vordering instelt, nadat hij met de uitvaardigende justitiële autoriteit een nieuwe datum is overeengekomen die valt binnen de te verlengen termijn. De officier van justitie spreekt dus eerst die nieuwe datum af, waarbij vervolgens rechterlijke betrokkenheid is gewaarborgd. Ook indien sprake is van overmacht, ernstige humanitaire redenen of samenloop met een strafvervolgning of tenuitvoerlegging van een straf in Nederland, waarbij de opgeëiste persoon zich niet in detentie bevindt, moet de officier van justitie de procedure van artikel 35, tweede of derde lid, of artikel 36, eerste lid, van de Overleveringswet volgen. Uit het genoemde arrest CD volgt namelijk niet dat rechterlijke betrokkenheid bij het vaststellen van overmacht en het bepalen van de nieuwe datum voor feitelijke overlevering enkel nodig is indien de opgeëiste persoon is gedetineerd. Dat volgt ook niet uit artikel 23 van het kaderbesluit. Indien de rechtbank oordeelt dat er geen redenen voor uitstel bestaan wegens overmacht, ernstige humanitaire redenen of samenloop met een strafvervolgning of tenuitvoerlegging van een straf in Nederland, zal dit kunnen leiden tot een afwijzing van de betreffende vordering van de officier van justitie, waardoor de opgeëiste persoon alsnog binnen de termijn van tien dagen moet worden overgeleverd. De officier van justitie kan de opgeëiste persoon indien nodig aanhouden ten behoeve van de feitelijke overlevering (artikel 37, eerste lid, van de Overleveringswet).

Artikel 35, vierde lid

Zoals hierboven werd toegelicht, blijkt uit het arrest 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, punt 75, dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit die een opgeëiste persoon in vrijheid stelt omdat de termijnen met betrekking tot de feitelijke overlevering zoals geregeld in artikel 23, tweede tot en met vierde lid, van het kaderbesluit EAB, zijn verstreken, maatregelen moet kunnen nemen die strekken tot de voorkoming van de vlucht van de opgeëiste persoon, met uitzondering van vrijheidsbenemende maatregelen ("*... bovendien alle maatregelen treffen die zij noodzakelijk acht om de vlucht van die persoon te voorkomen, met uitzondering van vrijheidsbenemende maatregelen.*"). Deze verplichte invrijheidstelling is geregeld in artikel 35, vierde lid, van de Overleveringswet. Gelet op voornoemde uitspraak van het HvJEU, stelt de regering voor om in deze bepaling op te nemen dat de rechtbank vrijheidsbeperkende voorwaarden kan verbinden aan deze invrijheidstelling. Bij het bepalen van de voorwaarden is het aan de IRK om te bepalen welke maatregelen proportioneel en noodzakelijk worden geacht ter voorkoming van de vlucht van de opgeëiste persoon. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een meldingsplicht, een verbod het land te verlaten of een verplichting adresgegevens door te geven.

Voor de volledigheid merkt de regering nog het volgende op. Het huidige artikel 64, eerste lid, van de Overleveringswet voorziet reeds in de mogelijkheid van het onder voorwaarden opschorten of schorsen van de overleveringsdetentie, tot het moment waarop de IRK uitspraak doet waarbij de overlevering wordt toegestaan. Een alternatieve optie, zoals in eerste instantie werd voorgesteld in de consultatieversie van dit wetsvoorstel, om te voorzien in de mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden bij de verplichte invrijheidstelling op grond van artikel 35, vierde lid, van de Overleveringswet, was om het zinsdeel "tot het moment van de uitspraak van de rechtbank waarbij de overlevering wordt toegestaan" te laten vervallen in artikel 64, eerste lid, van de Overleveringswet. Dit vormt echter geen oplossing voor de situatie waarin het noodzakelijk kan zijn dat er vrijheidsbeperkende voorwaarden gesteld worden bij de verplichte invrijheidstelling wegens het verstrijken van de termijnen. Dit mede naar aanleiding van het consultatieadvies van het College van procureurs-generaal, waarin is gewezen op de uitvoeringsproblemen van een dergelijke wijziging van artikel 64, eerste lid, van de Overleveringswet.

T

Het huidige artikel 36, eerste lid, van de Overleveringswet voorziet in de mogelijkheid dat de officier van justitie de feitelijke overlevering uitstelt in verband met een lopende strafvervolgning in Nederland of een vonnis dat nog (deels) ten uitvoer gelegd wordt in Nederland. Gelet op het in de toelichting op onderdeel S genoemde arrest in de zaak C-804/21 PPU en artikel 24, eerste lid, van het kaderbesluit EAB, waar de bevoegdheid tot het uitstellen van de feitelijke overlevering wordt toebedeeld aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit, is het noodzakelijk dat bij een dergelijke *uitgestelde* feitelijke overlevering de IRK een rol heeft. Om die reden wordt voorgesteld dat de IRK kan beslissen over de uitgestelde feitelijke overlevering, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de opgeëiste persoon of diens raadsman. Het is ook hier van belang dat het OM tijdig een dergelijke vordering instelt en de IRK tijdig beslist, aangezien de termijn voor de feitelijke overlevering van tien dagen na de uitspraak van de IRK gehandhaafd blijft in het geval dat de IRK de vordering tot uitstel afwijst. Het ligt immers in de rede dat in het geval sprake is van een Nederlandse strafvervolgning of tenuitvoerlegging van een straf, dit al tijdig bekend is.

Het huidige artikel 36, tweede lid, van de Overleveringswet bepaalt dat de Minister van Justitie en Veiligheid kan beslissen over de voorlopige terbeschikkingstelling van een opgeëiste persoon en strekt tot implementatie van artikel 24, tweede lid, van het kaderbesluit EAB. In deze bepaling wordt deze bevoegdheid echter uitdrukkelijk toegekend aan de uitvoerende *rechterlijke* autoriteit. Uit het arrest van het HvJEU van 10 november 2016 in de zaak C-477/16, Kovalkovas, ECLI:EU:C:2016:861 volgt bovendien dat het begrip "rechterlijke autoriteit" niet in die zin kan worden uitgelegd dat het mede een orgaan van de uitvoerende macht van een lidstaat omvat, zoals een minister van Justitie. Om die reden acht de regering het noodzakelijk om de bevoegdheid op grond van artikel 36, tweede lid, toe te kennen aan de rechtbank in plaats van aan de Minister van Justitie en Veiligheid. De Raad voor de rechtspraak heeft geadviseerd om te overwegen om in de tekst van het tweede lid te verduidelijken dat het OM verplicht is te adviseren over de toepassing van de bevoegdheid van de rechtbank tot voorlopige terbeschikkingstelling. De regering is echter van oordeel dat de tekst van artikel 36, tweede lid, van de Overleveringswet voldoende tot uitdrukking brengt dat de besluitvorming van de rechtbank pas plaatsvindt na advies van het OM. Wel is naar aanleiding van het advies van de Raad in het tweede lid de term "berechting" vervangen door "vervolgning". De regering is het met de Raad eens dat de "term" berechting een te beperkte uitdrukking geeft aan de doelstelling van de voorlopige terbeschikkingstelling, en dat dit niet in lijn is met het doel van de definitieve overlevering. Het doel van de overlevering zelf is immers, gelet op artikel 1, eerste lid, van het kaderbesluit EAB en artikel 1, onder a, van de Overleveringswet, strafvervolgning of tenuitvoerlegging van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel.

Gelet op de voorgestelde wijziging van artikel 36, eerste lid, dient ook de verwijzing in artikel 36, derde lid, van de Overleveringswet te worden aangepast. Onderdeel T, onder 2, strekt daartoe.

U

Artikel 37 ziet op de situatie waarin een opgeëiste persoon zich niet in overleveringsdetentie bevindt, maar zijn of haar aanhouding door de officier van justitie noodzakelijk wordt geacht ten behoeve van de feitelijke overlevering. Ten eerste wordt in reactie op een opmerking van de Raad voor de rechtspraak voorgesteld om in artikel 37, eerste lid, van de Overleveringswet te expliciteren dat een dergelijke aanhouding enkel mag geschieden voor zover geen sprake is van een situatie waarin de termijnen van artikel 35, eerste tot en met derde lid, van de Overleveringswet, zijn verstreken. Uit artikel 35, vierde lid, volgt namelijk dat de opgeëiste persoon in dat geval in vrijheid moet worden gesteld. Zoals hiervoor al werd toegelicht bij onderdeel S, mogen er dan geen vrijheidsbenemende maatregelen – zoals aanhouding – worden genomen. In zijn consultatieadvies merkt het College van procureurs-generaal op dat dit voorstel als consequentie heeft dat opgeëiste personen waarbij een eerdere vrijheidsbeneming is beëindigd wegens het verstrijken van de termijnen, niet meer gedwongen kunnen worden om op een bepaalde tijd en plaats feitelijk te worden overgeleverd. De regering is het eens met de opmerking van het College dat het niet de bedoeling kan zijn dat de sanctie voor het laten verlopen van de termijnen inhoudt dat de opgeëiste persoon helemaal niet meer kan worden overgeleverd. Dit volgt immers ook uit de jurisprudentie van het HvJEU (het arrest van 25 januari 2017 van het HvJEU in de zaak C-640/15, Vilkas, ECLI:EU:C:2017:39, punt 72). Daaruit blijkt duidelijk, zoals ook wordt opgemerkt door het College, dat de verplichting om de opgeëiste persoon over te leveren blijft bestaan, ook al is sprake van verstreken termijnen. Dit arrest wordt ook aangehaald

in zaak C-804/21 (punt 74), waarna het Hof vervolgt door te stellen dat de bevoegde autoriteit van de uitvoerende lidstaat, gelet op deze verplichting tot overlevering, na een verplichte vrijheidsstelling omdat de termijnen zijn verstreken, "alle maatregelen [dient te] treffen die zij noodzakelijk acht om de vlucht van die persoon te voorkomen, met uitzondering van vrijheidsbenemende maatregelen" (zie in dit verband onderdeel S, waar nader wordt ingegaan op het nemen van vrijheidsbeperkende maatregelen, wat wel is toegestaan met het oog op het realiseren van de feitelijke overlevering). In hetzelfde arrest (punt 71) is het HvJEU bovendien erg duidelijk over de consequentie van het niet tijdig verlengen van de termijnen voor feitelijke overlevering: "Uit de bewoordingen van artikel 23, lid 5, van kaderbesluit 2002/584 blijkt uitdrukkelijk dat de persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in vrijheid moet worden gesteld indien hij na het verstrijken van die termijnen nog steeds in hechtenis verkeert. In een dergelijk geval wordt in geen enkele uitzondering op deze verplichting voor de uitvoerende lidstaat voorzien." Ook hier benadrukt de regering het belang van de tijdige verlenging van de termijnen voor de feitelijke overlevering, om te voorkomen dat sprake zal zijn van een verplichte invrijheidsstelling op grond van artikel 35, vierde lid, van de Overleveringswet.

Ten tweede wordt voorgesteld om in artikel 37, eerste lid, van de Overleveringswet de verwijzing naar artikel 35, tweede lid, te laten vervallen. Deze situatie van overmacht is immers al geregeld in het tweede en derde lid van artikel 37. Wel ontbreekt in artikel 37, eerste lid, een verwijzing naar artikel 36, tweede lid, van de Overleveringswet, op basis waarvan een opgeëiste persoon voorlopig ter beschikking wordt gesteld aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit. De voorgestelde wijziging voorziet erin om de mogelijkheid van de officier van justitie om, indien nodig, de aanhouding van deze opgeëiste persoon te bevelen ten behoeve van zijn voorlopige terbeschikkingstelling, wettelijk te verankeren. In de praktijk wordt deze bepaling reeds op deze manier toegepast en uitgelegd.⁵⁴ Gelet op het voornoemde arrest C-804/21 PPU, wordt tevens voorgesteld om in het derde lid toe te voegen dat verlenging van het bevel tot aanhouding conform het tweede lid, ook kan zien op de situatie waarin sprake is van ernstige humanitaire redenen. De Raad voor de rechtspraak merkt in het kader van de voorgestelde wijziging van artikel 37, derde lid, van de Overleveringswet op dat de rechtbank Amsterdam het begrip 'bijzondere omstandigheden' van artikel 37, derde lid, zo uitlegt dat voor verlenging van de termijn van de aanhouding met tien dagen, geen overmacht vereist is, zo lang binnen de termijn van tien dagen voor feitelijke overlevering (na uitspraak van de rechtbank) wordt gebleven. De regering is echter van mening dat die (praktische) uitleg van het voorgestelde artikel 37, derde lid, niet noopt tot nadere wijzigingen, ook al omdat met de vervanging van de terminologie van overmacht en met de toevoeging van ernstige humanitaire omstandigheden geen nadere materiële wijziging is beoogd.

W

Artikel 40, eerste lid, van de Overleveringswet betreft de beslissing van de rechtbank om een opgeëiste persoon die heeft ingestemd met zijn of haar onmiddellijke overlevering, over te leveren via deze zogeheten verkorte procedure. De rechtbank Amsterdam heeft bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel aandacht gevraagd voor het volgende. Op grond van het tweede lid moet de rechtbank deze procedure achterwege laten in twee gevallen. In het eerste geval gaat het om de situatie waarin weigeringsgronden van toepassing zijn (artikel 40, tweede lid, onder a, van de Overleveringswet). Het gaat daarbij om absolute weigeringsgronden.⁵⁵ Sinds de inwerkingtreding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet), zijn de weigeringsgronden van artikel 6a en artikel 9, eerste lid, echter facultatief. Om die reden wordt voorgesteld om verwijzing naar die facultatieve weigeringsgronden in artikel 40, tweede lid, onder b, van de Overleveringswet te laten vervallen. Uit de memorie van toelichting bij de Overleveringswet die in 2004 in werking is getreden volgt daarnaast dat deze bepaling de mogelijkheid onverlet laat om wegens andere redenen af te zien van de terbeschikkingstelling van de betrokkene via de verkorte procedure, zoals wegens het ontbreken van een

⁵⁴ Rechtbank Amsterdam 26 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM0982, rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5117. Zie ook V.H. Glerum, in: J.W. Ouwerkerk en P.A.M. Verrest (red.), *Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht* Deventer: Wolters Kluwer 2021, art. 37 Overleveringswet, aant. 1.

⁵⁵ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 29.

terugkeergarantie.⁵⁶ Voorgesteld wordt om dit niet-limitatieve karakter beter tot uitdrukking te brengen in deze bepaling, door de toevoeging van de woorden "in ieder geval".

Ook wanneer er in Nederland nog een lopende strafvervolgning is wegens andere strafbare feiten of een Nederlands strafvonnis dat nog geheel of ten dele ten uitvoer gelegd wordt, moet de rechtbank de verkorte procedure achterwege laten (artikel 40, tweede lid, onder b, van de Overleveringswet). Bij overlevering via de reguliere procedure kan de feitelijke overlevering om die reden worden uitgesteld of kan een betrokkene voorwaardelijk worden overgeleverd aan de uitvaardigende justitiële autoriteit (artikel 36, eerste en tweede lid, van de Overleveringswet). Dit uitstel is sinds de inwerkingtreding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet) echter facultatief. Om die reden wordt nu voorgesteld dat in een dergelijke situatie de rechtbank ook de verkorte procedure achterwege *kan* laten.

X

Het gaat bij artikel 42, eerste lid, van de Overleveringswet om de situatie waarin een opgeëiste persoon die heeft ingestemd met zijn of haar onmiddellijke overlevering, is gedetineerd. Verlenging van de overleveringsdetentie kan in dat geval nodig zijn wegens een situatie van overmacht, waar het huidige artikel 42, derde lid, op ziet, maar ook wegens ernstige humanitaire redenen. Om die reden wordt voorgesteld om ernstige humanitaire redenen toe te voegen aan het derde lid. Daarnaast wordt de procedure van artikel 35, tweede lid, met betrekking tot de situatie van overmacht, en artikel 35, derde lid, met betrekking tot de situatie van ernstige humanitaire redenen, van overeenkomstige toepassing verklaard, met het oog op het verzekeren van rechterlijke betrokkenheid. Daarnaast wordt in artikel 42, derde lid, in opvolging van het advies van de Raad voor de rechtspraak, ook artikel 35, vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook in de situatie dat een opgeëiste persoon die zich in overleveringsdetentie bevindt via de verkorte procedure overgeleverd wil worden, dient de overleveringsdetentie immers te worden beëindigd indien de termijnen van artikel 35, eerste tot en met derde lid, zijn verstreken. In het kader van de verkorte procedure is bewaking van de termijnen dus eveneens van groot belang.

Y

Met deze wijziging van artikel 43a van de Overleveringswet wordt een correctie van de implementatie van de richtlijn (EU) 2013/48 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: de richtlijn recht op toegang tot een advocaat). Deze richtlijn bevat verschillende minimumvoorschriften over het recht op toegang tot een raadsman in straf- en overleveringsprocedures. De wet die strekt tot implementatie van deze richtlijn en daartoe onder meer het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet wijzigt, is op 1 maart 2017 in werking getreden.⁵⁷

Bij brief van 15 juli 2021 is Nederland door de Europese Commissie in gebreke gesteld, omdat de richtlijn volgens de Commissie niet volledig in de Nederlandse wetgeving is omgezet. Dit betrof een omissie met betrekking tot het informeren van een vertrouwenspersoon over de vrijheidsbeneming van een minderjarige verdachte, in gevallen waarin het informeren van de ouders van de verdachte strijdig is met de belangen van die verdachte. Bij gelegenheid van de implementatie van Richtlijn 2016/800⁵⁸ is middels een wijziging van artikel 488b Sv voorzien in

⁵⁶ Idem

⁵⁷ Wet van 17 november 2016, houdende implementatie van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) (Stb. 2016, 475).

⁵⁸ Richtlijn nr. 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure (PbEU L 132).

een regeling hiervoor.⁵⁹ Na analyse van die wetwijziging heeft de Commissie bij brief van 19 april 2023 aangegeven dat die inbreukprocedure is afgesloten. Wel heeft de Commissie in diezelfde brief aangegeven de Nederlandse wetgeving – meer specifiek artikel 43a, derde lid, van de Overleveringswet – op één specifiek punt nog niet in overeenstemming te achten met artikel 10 van de richtlijn recht op toegang tot een advocaat. Met de onderhavige wijziging wordt dit door de Commissie geconstateerde gebrek hersteld. De wijziging heeft betrekking op het volgende.

Artikel 10 van de richtlijn recht op toegang tot een advocaat verplicht Europese lidstaten ervoor te zorgen dat personen die zijn aangehouden op grond van een Europees aanhoudingsbevel toegang hebben tot een advocaat in de uitvoerende lidstaat. Het tweede lid, onderdeel c, van dat artikel noemt in dat kader enkele specifieke rechten die aan de betrokkene toekomen, waaronder het recht dat zijn advocaat aanwezig is bij verhoren die plaatsvinden in een procedure ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel.

Uit artikel 43a, derde lid, van de Overleveringswet volgt dat als de hulpofficier van justitie de raad voor rechtsbijstand in kennis stelt van de aanhouding van een opgeëiste persoon en er binnen twee uur na die kennisgeving geen raadsman beschikbaar is, de officier van justitie kan besluiten dat wordt begonnen met het horen van de opgeëiste persoon in verband met de beslissing over de invezekeringstelling, zonder dat die persoon tijdens het horen wordt bijgestaan door een raadsman. Deze maximale wachttijd van twee uur is oorspronkelijk ingegeven door praktische overwegingen, nu aangehouden personen binnen 24 uur na aanhouding voor de officier van justitie dienen te worden voorgeleid en gehoord (artikel 21, vierde en vijfde lid, Overleveringswet). In gevallen waarin betrokkene buiten het arrondissement Amsterdam is aangehouden, dient diegene daarnaast binnen drie dagen te worden overgedragen aan de officier van justitie bij het arrondissementsparken Amsterdam (artikel 21, vijfde en zesde lid, van de Overleveringswet). Blijkens de wetgeschiedenis van de oorspronkelijke implementatiewet van Richtlijn 2013/48 vormde vooral dit laatste punt een belangrijk argument om in artikel 43a Overleveringswet een maximale wachttijd van twee uur op te nemen (Kamerstukken II 2014/15, 34157, nr. 3, p. 54). Een vergelijkbare systematiek geldt ook in reguliere strafzaken: ook daar wordt na aanhouding maximaal twee uur gewacht op de raadsman (artikel 28b, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering).

De Commissie stelt dat een maximale wachttijd van twee uur *als zodanig* toelaatbaar is in het licht van de richtlijn recht op toegang tot een advocaat. Volgens de Commissie mag echter na ommekomst van de wachttijd alleen dan in afwezigheid van een advocaat worden begonnen met het horen als de opgeëiste persoon uitdrukkelijk afstand doet van het recht op rechtsbijstand tijdens het horen. De voorwaarde dat betrokkene afstand doet van het recht op rechtsbijstand in verband met het verhoor is reeds opgenomen in artikel 28b, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, maar geldt op dit moment niet in overleveringszaken.

Met de onderhavige wijziging wordt daarom – in navolging van het standpunt van de Commissie – in artikel 43a Overleveringswet de voorwaarde toegevoegd dat, na het verstrijken van de wachttijd van twee uur, alleen dan met het horen in afwezigheid van een raadsman mag worden begonnen als de opgeëiste persoon afstand doet van zijn recht op rechtsbijstand in verband met het horen. De regeling van artikel 43a van de Overleveringswet wordt daarmee gelijkgetrokken met de bestaande regeling voor strafzaken op basis van artikel 28b van het Wetboek van Strafvordering. Dit betekent dat als betrokkene geen afstand doet, er ook in overleveringszaken na ommekomst van de wachttijd van twee uur pas met het horen kan worden begonnen als er een raadsman beschikbaar is.

Het openbaar ministerie heeft aangegeven dat de onderhavige wijziging niet tot noemenswaardige uitvoeringsconsequenties leidt. Sinds de inwerkingtreding van de oorspronkelijke

⁵⁹ Wet van 15 mei 2019 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet ter implementatie van richtlijn nr. 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU L 132) (Stb. 2019, 180). Voor een nadere toelichting op deze specifieke wijziging wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de hiervoor genoemde wet, Kamerstukken II 2018/19, 35116, nr. 3, p. 19, 20 en 40.

implementatiewet in 2017 is de nodige ervaring opgedaan met de werking van artikel 43a Overleveringswet in de praktijk. Het toevoegen van de voorwaarde dat betrokkene afstand doet van diens recht op rechtsbijstand in artikel 43a, derde lid, van de Overleveringswet, zal er naar verwachting niet vaak toe leiden dat de eerdergenoemde termijnen in overleveringsprocedures niet zullen worden gehaald, nu vrijwel altijd tijdig een piketadvocaat beschikbaar zal zijn die de opgeëiste persoon tijdens het horen kan bijstaan.

Z

Zoals reeds is toegelicht bij onderdeel K, is artikel 20 van het kaderbesluit EAB van toepassing op situaties waarin de opgeëiste persoon een voorrecht of immuniteit van strafvervolgning of tenuitvoerlegging geniet. Het tweede lid van dit artikel bepaalt de taakverdeling tussen de uitvoerende justitiële autoriteit en uitvaardigende justitiële autoriteit met betrekking tot het doen van een verzoek tot opheffing van het voorrecht of de immuniteit. Indien een autoriteit van de uitvoerende lidstaat bevoegd is tot opheffing, verzoekt de uitvoerende justitiële autoriteit hierom. Het is echter aan de uitvaardigende justitiële autoriteit om een dergelijk verzoek te doen indien een autoriteit van een andere staat of van een internationale organisatie bevoegd is tot opheffing. Tot op heden stond deze taak van de rechter-commissaris als uitvaardigende justitiële autoriteit niet expliciet in de Overleveringswet, waarin immers primair het verkeer tussen uitvoerende en uitvaardigende justitiële autoriteiten wordt geregeld, en niet tussen de uitvaardigende justitiële autoriteit met een derde staat of internationale organisatie. Naar aanleiding van een opmerking van de Europese Commissie hierover en met het oog op de correcte en volledige implementatie van het kaderbesluit EAB, acht de regering het niettemin nodig om deze taak van de uitvaardigende rechter-commissaris alsnog te expliciteren in de Overleveringswet. Het voorgestelde artikel 46, tweede lid (nieuw) voorziet hierin. De verwachting is dat dit geen consequenties met zich mee zal brengen voor de overleveringspraktijk, omdat de uitvaardigende rechter-commissaris al dergelijke verzoeken kan doen zonder expliciete grondslag in de Overleveringswet. Voor de volledigheid wordt hier nog verwezen naar hetgeen is opgemerkt in de memorie van toelichting bij de Overleveringswet uit 2004 inzake de (afwezigheid van) de rol van de Nederlandse uitvoerende justitiële autoriteit bij het opheffen van immuniteiten.⁶⁰

AA en BB

Artikel 50 van de Overleveringswet betreft de implementatie van artikel 29 van het kaderbesluit EAB en ziet op de afgifte of teruggave van bij de opgeëiste persoon op verzoek van de uitvaardigende justitiële autoriteit in beslag genomen voorwerpen. Op grond van artikel 50, eerste lid, van de Overleveringswet beslist de rechtbank over de afgifte dan wel teruggave van die voorwerpen. Op grond van het derde lid is die bevoegdheid toebedeeld aan de officier van justitie, wanneer de opgeëiste persoon wordt overgeleverd op grond van de verkorte procedure waarbij een betrokkene instemt met zijn of haar onmiddellijke overlevering. Door middel van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet) zijn de bevoegdheden in het kader van de verkorte procedure echter toebedeeld aan de rechtbank, in plaats van aan de officier van justitie. De bevoegdheid om te beslissen over de afgifte dan wel de teruggave van in beslag genomen voorwerpen in het geval van overlevering via de verkorte procedure is daarbij over het hoofd gezien. Om die reden wordt in onderdeel BB voorgesteld die bevoegdheid alsnog toe te kennen aan de rechtbank, die moet beslissen over de afgifte dan wel teruggave van deze voorwerpen op het moment dat de rechtbank op grond van artikel 40, eerste lid, van de Overleveringswet beslist of er al dan niet gevolg wordt gegeven aan de verklaring van de opgeëiste persoon dat hij of zij instemt met zijn of haar onmiddellijke overlevering. Daarmee verband houdend wordt in onderdeel AA voorgesteld om aan artikel 49 van de Overleveringswet een nieuw vierde lid toe te voegen om te bewerkstelligen dat de officier van justitie tijdig voorafgaand aan het moment dat de rechtbank beslist over die afgifte dan wel teruggave een lijst met daarop vermeld de voorwerpen die op grond van artikel 49, eerste lid, van de Overleveringswet zijn inbeslaggenomen, overlegt aan de rechtbank. In de consultatieversie van het wetsvoorstel was opgenomen dat de officier van justitie deze lijst moet overleggen direct na ontvangst van het proces-verbaal, bedoeld in artikel 39, zesde lid, van de Overleveringswet. Uit

⁶⁰ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 21.

het advies van de Raad voor de rechtspraak maakt de regering echter op dat in de praktijk de rechtbank (de enkelvoudige raadkamer) haar beslissing op grond van artikel 40, eerste lid, direct neemt nadat de opgeëiste persoon op grond van artikel 39, eerste lid, heeft verklaard dat hij instemt met zijn verkorte overlevering. Om die reden wordt nu het hierboven beschreven moment voorgesteld.

CC

Artikel 51 van de Overleveringswet ziet op de doorvoer, ofwel doortocht, van personen over Nederlands grondgebied met het oog op hun overlevering of uitlevering door een derde staat aan een andere lidstaat. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 25 van het kaderbesluit EAB. Het uitgangspunt is dat lidstaten, indien de benodigde informatie is verstrekt, instemmen met een dergelijke doortocht van gezochte personen. Op een aantal punten wijkt artikel 51 van de Overleveringswet echter af van artikel 25 van het kaderbesluit. Ondanks dat de Europese Commissie hier geen opmerkingen over heeft gemaakt in de ingebrekestelling, acht de regering het noodzakelijk om de volgende punten te verbeteren.

Ten eerste beperkt het huidige artikel 51, eerste, zesde en zevende lid, zich tot de doorvoer van vreemdelingen, terwijl artikel 25 van het kaderbesluit, behoudens twee uitzonderingen met betrekking tot onderdanen of ingezetenen die hierna nader worden toegelicht, ziet op opgeëiste personen. Met de voorgestelde wijziging in onderdeel CC, onder 1 en 4, wordt dit verbeterd. Dit sluit bovendien aan bij het gebruik van "opgeëiste persoon" in artikel 56, eerste lid, van de Overleveringswet, dat ziet op de spiegelbeeldige situatie met betrekking tot een verzoek van de Nederlandse uitvaardigende autoriteit tot doorvoer over het grondgebied van een andere lidstaat.

Ten tweede voorziet het huidige artikel 51, derde lid, van de Overleveringswet in een grond om de toestemming te weigeren in gevallen waarin de door te voeren persoon gezocht wordt door een andere (lid)staat dan die van bestemming, door het Internationaal Strafhof of door een ander internationaal tribunaal. Deze bepaling is opgenomen in de Overleveringswet om schendingen van de verplichting tot tenuitvoerlegging van een SIS-signalering, tenuitvoerlegging van een EAB of om schending van verdragsverplichtingen te voorkomen.⁶¹ Deze bepaling kent echter geen grondslag in het kaderbesluit. De constatering dat verzocht wordt om een opgeëiste persoon over Nederlands grondgebied te vervoeren, terwijl die persoon tevens wordt gezocht door een andere (lid)staat dan die van bestemming, kan dus geen reden zijn om de doortocht te weigeren. Om die reden wordt voorgesteld om het huidige artikel 51, derde lid, van de Overleveringswet, te laten vervallen. Het ligt echter wel voor de hand dat de officier van justitie de lidstaat waarvan het verzoek om doorvoer afkomstig is informeert over het bestaan van concurrerende verzoeken, om problemen te voorkomen.

Tot slot ziet de voorgestelde wijziging in onderdeel CC, onder 3, op het volgende. Op grond van artikel 25, eerste lid, van het kaderbesluit is het mogelijk voor een lidstaat om doortocht te weigeren indien sprake is van een onderdaan of ingezetene die wordt "doorgevoerd" ten behoeve van de uitvoering van een straf. Indien sprake is van een EAB ten behoeve van een strafvervolging en daarbij sprake is van een onderdaan of ingezetene van de lidstaat van de doortocht, kan de doortocht afhankelijk worden gesteld van de zogeheten terugkeergarantie (artikel 25, eerste lid, van het kaderbesluit). Dit betekent dat de onderdaan of ingezetene kan terugkeren naar de lidstaat van doortocht om daar de eventueel opgelegde vrijheidsstraf te ondergaan. Voor wat betreft deze twee uitzonderingen ten aanzien van onderdanen of ingezetenen, wijkt het huidige artikel 51, vierde lid, van de Overleveringswet op twee punten af van het kaderbesluit. Ten eerste wordt niet expliciet voorzien in de gelijkstelling van Nederlanders met daarvoor in aanmerking komende vreemdelingen. De voorgestelde wijziging voorziet hier alsnog in. Daarnaast wordt voorgesteld om een onderscheid te maken tussen een EAB ten behoeve van strafvervolging en een EAB ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een straf. Sinds de inwerkingtreding van de Wet van 3 maart 2021 tot herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet), is de verplichte weigeringsgrond ten aanzien van de overlevering van Nederlanders en gelijkgestelde vreemdelingen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een straf, namelijk komen te vervallen.

⁶¹ Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 32.

Nu kan de IRK een dergelijk overleveringsverzoek weigeren, indien zij van oordeel is dat de tenuitvoerlegging van die straf kan worden overgenomen door Nederland, zonder dat de uitvaardigende lidstaat daarmee dient in te stemmen (artikel 6a van de Overleveringswet). Bij een verzoek om doortocht, kan daar echter geen sprake van zijn, omdat de opgeëiste persoon al wordt overgeleverd aan de uitvaardigende lidstaat. Om die reden wordt voorgesteld om in artikel 51, derde lid, van de Overleveringswet (nieuw) te expliciteren dat de doortocht in die gevallen geweigerd kan worden, zonder de voorwaarde dat daarbij sprake moet zijn van het overnemen van de tenuitvoerlegging van de straf. Bij een verzoek om doortocht van een Nederlander of daarmee gelijkgestelde vreemdeling met het oog op strafvervolging, wordt, in lijn met de voorgestelde wijziging van artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet, het eisen van een terugkeergarantie facultatief in plaats van verplicht. Het ligt in de rede dat alleen wordt afgezien van de eis inzake de terugkeergarantie, wanneer direct duidelijk is dat een terugkeer naar Nederland niet in het belang is van de resocialisatie van de betrokkene.

Tot slot wordt, in reactie op een opmerking van de Raad voor de rechtspraak bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel, opgemerkt dat artikel 51, derde lid (nieuw), van de Overleveringswet handelt over de "doorvoer" van personen, evenals artikel 56, van de Overleveringswet. Dit begrip staat al sinds 2004 in de Overleveringswet, waarbij niet is beoogd af te wijken van het begrip "doortocht" dat wordt gehanteerd in artikel 25 van het kaderbesluit EAB.

DD en GG

Voor wat betreft de in onderdeel DD, onder 1, voorgestelde wijziging om "vreemdeling" te vervangen door "opgeëiste persoon", wordt korthedshalve verwezen naar de toelichting op onderdeel CC. De in onderdeel DD, onder 2, voorgestelde wijziging ziet op het vervallen van artikel 52, derde lid, van de Overleveringswet, waarin is bepaald dat de kosten die verbonden zijn aan het vervoer en de detentie in rekening worden gebracht bij de uitvaardigende justitiële autoriteit. Artikel 30, eerste lid, van het kaderbesluit EAB bepaalt echter dat de kosten die op het grondgebied van de uitvoerende lidstaat worden gemaakt voor de tenuitvoerlegging van een EAB, door de uitvoerende lidstaat worden gedragen. Alle overige kosten moeten op grond van artikel 30, tweede lid, van het kaderbesluit EAB worden gedragen door de uitvaardigende lidstaat. De Europese Commissie merkt in dit verband op dat het huidige artikel 52, derde lid, van de Overleveringswet in strijd is met de op grond van artikel 30, eerste lid, van het kaderbesluit EAB geldende regels voor de verdeling van de kosten. Om dit gebrek te herstellen, wordt voorgesteld artikel 52, derde lid, van de Overleveringswet te laten vervallen. In de praktijk wordt overigens geen gebruik gemaakt van deze bepaling. De verwachting is dan ook gerechtvaardigd dat de voorgestelde wijziging geen financiële gevolgen met zich meebrengt. De Overleveringswet bevat ook een bepaling op grond waarvan Nederland als uitvaardigende lidstaat de kosten dient te dragen voor doorvoer over het grondgebied van een andere lidstaat, indien de bevoegde autoriteit van de lidstaat van doorvoer daarom verzoekt (artikel 56, derde lid, van de Overleveringswet, onderdeel GG). Deze bepaling dient, gelet op het voorgaande, ook te komen vervallen.

EE en HH

De artikelen 53 en 57 van de Overleveringswet zien op de mogelijkheid tot het uitvaardigen respectievelijk uitvoeren van een verzoek om een opgeëiste persoon die op basis van een EAB is aangehouden voorafgaand aan diens overlevering te horen. Als alternatief is het ook mogelijk om de opgeëiste persoon tijdelijk over te brengen naar de uitvaardigende lidstaat (artikelen 54, 57, eerste lid, onder b, en 58 van de Overleveringswet). Deze bepalingen strekken tot implementatie van artikel 18, eerste lid, en artikel 19 van het kaderbesluit EAB. Uit de aanhef van artikel 18 volgt echter dat het hierbij moet gaan om een EAB ten behoeve van strafvervolging. De Europese Commissie heeft hier geen opmerking over gemaakt, maar met het oog op een correcte en volledige implementatie wordt voorgesteld om dit te verduidelijken in de artikelen 53 en 57 van de Overleveringswet.

FF

Artikel 54 strekt tot implementatie van artikel 18, eerste lid, onderdeel b, en het tweede en derde lid, van het kaderbesluit EAB. Het eerste lid van artikel 54 van de Overleveringswet geeft de officier van justitie een discretionaire bevoegdheid om al dan niet in te stemmen met verzoek van de uitvaardigende justitiële autoriteit om de opgeëiste persoon tijdelijk ter beschikking te stellen

aan die autoriteit voor het afleggen van een verklaring (“kan...toestaan dat”). Uit artikel 18, eerste lid, onderdeel b, van het kaderbesluit volgt echter dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit hiermee in *dient* te stemmen. Daarnaast volgt uit de jurisprudentie van het HvJEU met betrekking tot de positie van de officier van justitie (onder meer in de zaak C-510/19, AZ, van 24 november 2020, ECLI:EU:C:2020:953) dat deze bevoegdheid had moeten worden toegekend aan een rechterlijke autoriteit die kan beslissen zonder het risico te lopen geconfronteerd te worden met instructies in afzonderlijke gevallen. De Europese Commissie constateert om die reden dat Nederland deze bepaling van het kaderbesluit EAB niet correct heeft omgezet in nationaal recht, en benadrukt daarbij dat de discretionaire bevoegdheid in strijd is met het kaderbesluit. De voorgestelde wijziging ziet ten eerste op het in overeenstemming brengen van artikel 54, eerste lid, van de Overleveringswet met deze bepaling van het kaderbesluit. Ook wordt voorgesteld om, in lijn met hetgeen is toegelicht bij onderdelen EE en HH, te verduidelijken dat het moet gaan om een EAB ten behoeve van strafvervolgning. Daarnaast wordt voorgesteld de bevoegdheid tot tijdelijke terbeschikkingstelling op te dragen aan de rechtbank. De rechtbank moet de officier van justitie wel horen alvorens te beslissen.

Daarnaast wordt voorgesteld het instemmingsvereiste van het tweede lid te laten vervallen. Dit vereiste is bij de totstandkoming van de Overleveringswet opgenomen om een zinloze overbrenging van de opgeëiste persoon zo veel mogelijk te voorkomen.⁶² Toch acht de regering het noodzakelijk om dit vereiste te laten vervallen, omdat dit geen grondslag heeft in het kaderbesluit, zoals ook opgemerkt door de Europese Commissie. Indien de opgeëiste persoon te kennen geeft niet voornemens te zijn in de uitvaardigende lidstaat een verklaring af te leggen, kan de Nederlandse uitvoerende rechterlijke autoriteit dit laten weten aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit, die er vervolgens voor kan kiezen om het verzoek in te trekken. Voor de volledigheid wordt hier nog opgemerkt dat tot op heden geen gebruik is gemaakt van artikel 54 van de Overleveringswet.

ARTIKEL II

A en B

Deze wijzigingen van de WETS, die in onderlinge samenhang moeten worden gezien, liggen in het verlengde van de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen van de artikelen 6, eerste lid, (nieuw) en 7, tweede lid, (nieuw) van de Overleveringswet. Artikel 7, tweede lid, (nieuw) maakt van de dubbele strafbaarheid onder de Overleveringswet een facultatieve weigeringsgrond. Ook indien bij een niet-lijstfeit de dubbele strafbaarheid ontbreekt, kan de IRK de overlevering voortaan toestaan. Met het oog op de maatschappelijke re-integratie kan de IRK aan een overlevering de voorwaarde verbinden dat de opgeëiste persoon de opgelegde straf in Nederland mag ondergaan indien hij veroordeeld wordt. Op grond van de nieuwe tekst van artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet kan deze zogeheten ‘terugkeergarantie’ voortaan tevens als voorwaarde worden gesteld in gevallen waarin het feit waarvoor de overlevering wordt toegestaan naar Nederlands recht niet strafbaar is, ongeacht of sprake is van een lijstfeit. De Rvdr wijst er in zijn advies terecht op dat het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht in artikel 2:13, eerste lid, aanhef en onder f, van de WETS een imperatieve weigeringsgrond is voor de overdracht van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf en dat dit aan de effectuering van een terugkeergarantie in de weg staat. Overeenkomstig het advies van de Rvdr wordt de WETS op dit punt gewijzigd. De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 2:13, eerste lid, aanhef en onder f, en artikel 2:14, eerste lid, strekken ertoe dat voor gevallen waarin een terugkeergarantie als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Overleveringswet wordt geëffectueerd, het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht niet langer een verplichte, maar een facultatieve weigeringsgrond is. De Overleveringswet en de WETS sluiten zo weer op elkaar aan.

⁶² Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 33.

ARTIKEL III

A

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 1, eerste lid, onder c en d, in verbinding met artikel 1, tweede lid, van het kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat. De onderdelen c en d van het eerste lid van die bepaling verplichten ertoe een aantal specifieke uitingen van racisme en vreemdelingenhaat strafbaar te stellen: het publiekelijk vergoelijken, ontkennen en verregaand bagatelliseren van nader omschreven internationale misdrijven, gericht tegen een groep personen, of een lid van die groep, wegens hun ras, huidskleur, godsdienst, afstamming, dan wel nationale of etnische afkomst, 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. De begrippen 'vergoelijken', 'ontkennen' en 'verregaand bagatelliseren' zijn in dit kaderbesluit niet gedefinieerd. Naar algemeen spraakgebruik gaat het bij het vergoelijken van een internationaal misdrijf om het goedpraten daarvan, waarin een positief waardeoordeel over het begane misdrijf besloten ligt. Te denken valt aan het goedkeuren of verheerlijken van zo'n misdrijf. Ontkennen duidt op het loochenen van het redelijkerwijs niet voor betwisting vatbare feit dat het desbetreffende internationale misdrijf heeft plaatsgevonden. Bij verregaand bagatelliseren wordt de ernst van het desbetreffende misdrijf in hoge mate gerelativeerd of geminimaliseerd, bijvoorbeeld door dat misdrijf op onderdelen of in zijn totaliteit als onbeduidend af te doen. Deze begrippen kunnen in de toepassingspraktijk nader invulling krijgen, zo wordt in de richting van de NVvR opgemerkt. Artikel 1, vierde lid, van het kaderbesluit staat niet toe de strafbaarheid van al deze uitlatingen ervan afhankelijk te stellen of – kort gezegd – het desbetreffende internationale misdrijf door een (inter)nationaal gerecht is vastgesteld. De onderdelen c en d van het eerste lid hebben betrekking op verschillende internationale misdrijven. Onderdeel c is toegesneden op genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden in de zin van de artikelen 6, 7 en 8 van het Statuut van het Internationaal Strafhof (Trb. 2000, 120). Onderdeel d ziet op misdrijven die zijn omschreven in artikel 6 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal, gehecht aan het Verdrag van Londen van 8 augustus 1945.⁶³ Dit zijn misdaden tegen de vrede, oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid die door grote oorlogsmisdadigers van de landen van de Europese As zijn gepleegd. Omzetting van het kaderbesluit dient in volledige overeenstemming te zijn met de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) verankerde grondrechten, waaronder begrepen de vrijheid van meningsuiting (artikel 7 van het kaderbesluit).

Uit bestendige nationale jurisprudentie blijkt dat het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van de Holocaust (hierna ook: Holocaustontkenning), gericht tegen de groep mensen met een Joodse achtergrond, nu al aan de basis kan liggen van een veroordeling wegens groepsbelediging (artikel 137c, eerste lid, Sr).⁶⁴ Het voorgestelde derde lid van deze bepaling beoogt bij die rechtspraak aan te sluiten en te verduidelijken dat uitlatingen die betrekking hebben op de hiervoor genoemde internationale misdrijven, gericht tegen een in artikel 1, eerste lid, onderdelen c en d, van het kaderbesluit aangeduide groep personen, tevens onder het bereik van groepsbelediging kunnen vallen. Daarmee wordt uitdrukkelijk in de wet vastgelegd dat al deze specifieke uitingen kwalificeren als groepsbelediging, indien zij een groepsbeledigend karakter hebben. Dat wordt aangesloten bij het bestaande begrippenkader van artikel 137c, eerste lid, Sr, dat is gepreciseerd in bestendige jurisprudentie, dient de rechtszekerheid. Uit de ontvangen consultatieadviezen komt naar voren dat de Raad voor de rechtspraak, het College van procureurs-generaal en de NVvR de keuze voor omzetting van de kaderbesluitverplichting binnen de strafbaarstelling van groepsbelediging aanvaardbaar achten. Aantekening verdient nog dat dit discriminatiedelict ook kan worden gepleegd door middel van een publiekelijke uitlating die is gericht aan een individuele persoon als representant van een in artikel 137c, eerste lid, Sr omschreven groep mensen. Dit blijkt uit de geldende jurisprudentie.⁶⁵ Met de gedachte om deze rechtspraak nader in de wet tot uitdrukking te brengen, was in de consultatieversie van het wetsvoorstel in het voorgestelde derde artikellid het bestanddeel "of een lid van die groep," opgenomen. In zijn consultatieadvies wijst het College van procureurs-generaal erop dat die

⁶³ Nederland is tot dit verdrag toegetreden (Stb. 1946, G5).

⁶⁴ Zie voor een overzicht: A.J. Nieuwenhuis en A.L.J. Janssens, *Uitingsdelicten* (Studiepockets Strafrecht nr. 36), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 237.

⁶⁵ Vgl. wat betreft dat laatste: Gerechtshof Amsterdam 26 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI1298.

toevoeging niet nodig is en tot misverstanden zou kunnen leiden. Daarom is het genoemde bestanddeel niet opgenomen in de huidige versie van het wetsvoorstel.

Er is dus niet voor gekozen artikel 1, eerste lid, onderdelen c en d, van het kaderbesluit om te zetten binnen het delict haatzaaien (artikel 137d Sr) dan wel in een nieuwe, zelfstandige strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht. Aan een correcte en volledige omzetting binnen artikel 137d Sr staat in de weg dat het kaderbesluit woordelijk verplicht tot strafbaarstelling van een enigszins ruimere categorie uitlatingen dan onder het bereik van haatzaaien valt; reeds de uitlating die het geweld of de haat tegen een groep (slid) "dreigt aan te wakkeren" dient strafbaar te zijn, terwijl haatzaaien vereist dat de uitlating "aanzet" tot haat of geweld. Omzetting van de genoemde kaderbesluitbepaling in een nieuwe, zelfstandige strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht zou nieuwe afbakeningsvragen oproepen. Met de eis dat de uitlating van dien aard is dat zij het geweld of de haat tegen een groep of een groepslid "dreigt aan te wakkeren" zou een zeer globaal omlijnd gevolgsbestanddeel worden geïntroduceerd – terwijl een uiting van zodanige aard al binnen de actieradius van groepsbelediging valt – terwijl de zelfstandige strafbaarstelling als geheel tevens zou moeten worden afgebakend ten opzichte van enerzijds het haatzaaien (artikel 137d Sr) en anderzijds de groepsbelediging (artikel 137c Sr) met inbegrip van de hiervoor aangestipte bestendige jurisprudentie over Holocaustontkenning. In het licht van het voorgaande is ervoor gekozen om de kaderbesluitverplichtingen binnen het bestaande (jurisprudentiële) kader van artikel 137c Sr om te zetten. Artikel 1, tweede lid, van het kaderbesluit biedt daarvoor ruimte, zo wordt opgemerkt naar aanleiding een daartoe strekkende vraag van de Raad voor de rechtspraak, ongeacht of die bepaling als alternatief dan wel als nadere beperking van artikel 1, eerste lid, onder c en d wordt begrepen. De ruime strafbaarstelling van groepsbelediging omvat het geheel van gedragingen waarop de genoemde kaderbesluitbepalingen het oog hebben: kort gezegd uitlatingen die het geweld of de haat tegen de desbetreffende groep mensen of een representant van deze groep dreigen aan te wakkeren (eerste lid, onder c en d) en uitlatingen die voor die groep of die representant kwetsend of beledigend zijn (tweede lid). Het voorgaande laat onverlet, zo wordt hier benadrukt, dat in een concreet geval bijvoorbeeld het publiekelijk vergoelijken van de Holocaust een zodanig krachtversterkend element kan bevatten dat sprake is van het aanzetten tot haat – een extreme emotie van diepe afkeer en vijandigheid – tegen (een representant van) de joodse gemeenschap, en daarmee aan de basis kan liggen van een veroordeling wegens haatzaaien als bedoeld in artikel 137d Sr. In zoverre sluit dit wetsvoorstel aan bij het vervallen initiatiefvoorstel-Voordewind tot strafbaarstelling van negationisme (30579), dat – ook zonder een verruiming van de geldende strafrechtelijke aansprakelijkheid te beogen – ertoe strekte haatzaaiende en groepsbeledigende vormen van het op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord expliciet strafbaar te stellen. Er bestaan echter ook belangrijke verschillen met dat initiatiefvoorstel. In lijn met de hier relevante kaderbesluitverplichting heeft het voorgestelde artikel 137c, derde lid, een breder bereik, aangezien het zich ook uitstrekt tot uitlatingen over andere internationale misdrijven dan genocide. Daarbij komt dat in het genoemde initiatiefvoorstel het standpunt werd ingenomen dat de Nederlandse rechter zou moeten vaststellen of er sprake is geweest van volkerenmoord.⁶⁶ In dit wetsvoorstel wordt het strafproces ter zake van groepsbelediging niet belast met de bewijslevering dat de gebeurtenis waarop de uitlating betrekking heeft daadwerkelijk heeft plaatsgevonden en dat die gebeurtenis kwalificeert als één van de genoemde internationale misdrijven. Het voorgestelde artikel 137c, derde lid biedt alleen een ingang voor strafrechtelijke aansprakelijkheid wanneer het plaatsvinden van het internationale misdrijf als een feit van algemene bekendheid kan worden beschouwd dat aldus niet strafrechtelijk hoeft te worden bewezen (zie nader de laatste twee alinea's van deze toelichting op artikel III, onderdeel A). Daarnaast wordt vergeleken met het initiatiefvoorstel nauwer aangesloten bij de huidige reikwijdte van artikel 137c Sr. Dit wetsvoorstel beperkt zich tot uitlatingen waarbij de dader *opzet* heeft op het beledigende karakter van de uitlating voor een in artikel 137c, eerste lid, Sr omschreven groep mensen. De in het initiatiefvoorstel opgenomen strafbaarstelling omvatte tevens een schuldvariant, op basis waarvan ook uitlatingen waarvan de dader *redelijkerwijs moet vermoeden* dat daarmee een groep mensen wegens bijvoorbeeld hun ras of hun godsdienst zal worden beledigd onder het bereik van groepsbelediging zou kunnen vallen. Van groepsbelediging als bedoeld in artikel 137c Sr is sprake, kort gezegd en toegespitst op de hier aan de orde zijnde implementatie, indien iemand zich in het openbaar opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen of een representant van

⁶⁶ Vgl. Kamerstukken 2011/12, 30579, nr. 9, p. 16.

die groep wegens hun of diens ras – welke de gronden huidskleur, afkomst, nationale en etnische afstamming omvat⁶⁷ – of hun of diens godsdienst. In reactie op het advies van het College van procureurs-generaal wordt benadrukt dat voor strafbaarheid dus mede is vereist dat het opzet van de dader is gericht op het beledigende karakter van de uitlating voor een in artikel 137c, eerste lid, Sr omschreven groep mensen. De precieze bewoordingen die zijn gebruikt kunnen bijdragen aan het bewijs van dit opzet. Voor een veroordeling ter zake van groepsbelediging komt het vaak aan op het vereiste dat de betreffende uitlating beledigend is voor een van de genoemde groepen in de zin van artikel 137c, eerste lid, Sr. Daarnaast moet een veroordeling wegens groepsbelediging verenigbaar zijn met het onder meer in artikel 10 van het EVRM verzekerde recht op vrijheid van meningsuiting. Bij deze verdragsrechtelijke toetsing is in het bijzonder van belang of de desbetreffende uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie – in beide gevallen komt aan de uitingsvrijheid meer gewicht toe – waarbij onder ogen moet worden gezien of de uiting in dat verband niet onnodig grievend is.⁶⁸ In dit beoordelingskader, dat hierna wordt toegelicht, vindt het tot implementatie strekkende derde lid van artikel 137c Sr zijn inbedding.

De eerste stap van dat beoordelingskader ziet op de vraag of de uitlatingen van de betrokkene – op zichzelf of in hun context bezien – de strekking hadden om de bedoelde groep mensen te beledigen wegens hun ras of hun godsdienst. Onder het zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras of godsdienst als bedoeld in artikel 137c, eerste lid, Sr, wordt verstaan het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat die groep van een bepaald ras of een bepaalde godsdienst is.⁶⁹ In de wetsgeschiedenis en jurisprudentie komt tot uitdrukking dat het daarbij gaat om de publiekelijke aantasting van de eigenwaarde of het publiekelijk in diskrediet brengen van de groep – op zodanige wijze dat de desbetreffende uitlating de strekking heeft die groep bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en de eer en goede naam van die groep aan te randen – “op punten waarop niet meer kan worden geargumenteed”.⁷⁰ Felle kritiek op (geloofs)opvattingen – in welke vorm ook – valt buiten het bereik van artikel 137c Sr.⁷¹ De jurisprudentie bevat diverse voorbeelden van Holocaustontkenning met zo’n groepsbeledigend karakter. In die gevallen stond de Holocaustontkenning telkens niet op zichzelf⁷² maar hield deze verband met bijvoorbeeld de verheerlijking van het nazisme – dat zich kenmerkt door rassenleer en antisemitisme – of de aantijging dat de Holocaust door de Joodse gemeenschap zelf zou zijn verzonnen of wordt overdreven.⁷³

Het College van procureurs-generaal brengt in zijn advies naar voren dat deze bijkomende omstandigheid – dat wil zeggen: de vergoelijking, ontkenning of bagatellisering van de Holocaust staat steeds naast een verheerlijking van de daders of een aantijging tegen de slachtoffers – zou uitdrukken dat groepsbelediging zich alleen uitstrekt tot uitlatingen die ertoe strekken het beeld dat bestaat van de desbetreffende groep slachtoffers van de Holocaust of hun nabestaanden in negatieve zin aan te tasten. Tegen die achtergrond geeft het College in overweging om te vereisen dat de vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van de internationale misdrijven die in het voorgestelde derde artikellid worden genoemd steeds gepaard gaat met een verheerlijking van de daders of een aantijging tegen de slachtoffers. In lijn met dat advies ben ik van oordeel dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van een internationaal misdrijf alleen onder een bijkomende omstandigheid een groepsbeledigend karakter kan hebben. Het stellen van de eis dat die bijkomende omstandigheid zou moeten zijn gelegen in een verheerlijking van de daders of een aantijging tegen de slachtoffers – waarmee die slachtoffers als onbetrouwbaar of kwaadaardig worden weggezet – komt mij evenwel als te beperkend voor. Van het beledigend uitlaten over een groep mensen wegens bijvoorbeeld hun ras – dat als aangegeven de gronden huidskleur, afkomst, nationale en etnische afstamming omvat – is namelijk sprake bij het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat die groep van een bepaald ras is; men beledigt hen juist omdat zij tot dat

⁶⁷ Vgl. Kamerstukken II 1967/68, 9724, nr. 3 en Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510.

⁶⁸ Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583.

⁶⁹ Vgl. Hoge Raad 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655 en 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036.

⁷⁰ Vgl. Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4; Hoge Raad 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655 en 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036.

⁷¹ Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4 en Handelingen I 1970-1971, p. 555.

⁷² Vgl. Hoge Raad 27 oktober 1987, NJ 1988/538.

⁷³ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 25 november 1997, NJ 1998/261; Hoge Raad 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5623, NJ 2012/220 en HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003, NJ 2019/214.

ras behoren. Daarbij past dat de genoemde bijkomende omstandigheid ook kan zijn gelegen in de zeer krenkende en op dat groepskenmerk toegespitste bewoordingen waarmee het internationale misdrijf wordt vergoelijkt, ontkend of verregaand gebagatelliseerd. Die bredere bescherming acht ik maatschappelijk ook gewenst. Te denken valt aan de vergoelijking van de genocide van Srebrenica – welke gebeurtenis redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar is – door middel van de opmerking “dat er goede redenen waren voor deze massamoord op Bosnische mannen en dat het jammer is dat toen niet alle Bosniërs zijn vermoord”. Ook kan worden gedacht aan het geval dat iemand de ontkenning van de genocide van Srebrenica koppelt aan de uitlating “dat het goed zou zijn als de Bosnische gemeenschap in Nederland op enig moment wél een lesje wordt geleerd” of, in plaats daarvan, “dat het spijtig is dat die genocide op de Bosniërs toen niet heeft plaatsgevonden”. Het uitgangspunt dat bedoelde uitlatingen over een internationaal misdrijf alleen onder een bijkomende omstandigheid een groepsbeledigend karakter kunnen hebben, brengt enerzijds mee dat de desbetreffende uitlating – zoals vereist voor groepsbelediging – onmiskenbaar betrekking heeft op een bepaalde groep mensen die bijvoorbeeld door hun ras of hun godsdienst wordt gekenmerkt en zich daardoor onderscheidt van anderen. Anderzijds is gewaarborgd dat de reikwijdte van de strafbaarstelling van groepsbelediging zich redelijk blijft verhouden tot het recht op vrijheid van meningsuiting dat voldoende ruimte moet bieden aan uitingen over historische gebeurtenissen die kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, waartegen bevolkingsgroepen tot op zekere hoogte bestand moeten zijn.

Op het uitgangspunt dat de vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van een internationaal misdrijf alleen onder een bijkomende omstandigheid een groepsbeledigend karakter kan hebben, moet één uitzondering worden gemaakt. Vanwege het uitzonderlijke karakter van de Holocaust – dat behalve de ernst en omvang daarvan ook is gelegen in het nauwe geografisch en historisch verband waarin deze genocide op Europese Joden tijdens de Tweede Wereldoorlog staat met Nederland en ons omringende landen – moet de vergoelijking, ontkenning of verregaande bagatellisering van de Holocaust worden geacht op zichzelf een beledigend karakter voor de Joodse gemeenschap te hebben. In dit uitzonderlijke geval is dus niet vereist dat afzonderlijk een bijkomende omstandigheid – in de vorm van een verheerlijking van de daders, een aantijging tegen de slachtoffers of het gebruik van zeer krenkende bewoordingen – wordt vastgesteld. Ook in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt Holocaustontkenning een bijzondere positie in ten opzichte van uitlatingen over andere verschijningsvormen van genocide; Holocaustontkenning heeft zonder meer een antidemocratisch en antisemitisch karakter.⁷⁴ Daarin vindt het strafrechtelijk verbod, dat een beperking vormt van het recht op vrijheid van meningsuiting, zijn rechtvaardiging. De hier voorgestane benadering staat evenmin op gespannen voet met de jurisprudentie van de Hoge Raad over groepsbelediging. De rechtsvraag of het ontkennen van de Holocaust reeds op zichzelf als belediging van de Joodse gemeenschap is aan te merken is nimmer aan de Hoge Raad voorgelegd, terwijl in die rechtspraak wel naar voren komt dat bij macabere, buitengewoon kwetsende grappen over de verschrikkingen van Auschwitz – zonder dat ook sprake is van een verheerlijking van de daders of aantijgingen tegen de slachtoffers – van groepsbelediging sprake kan zijn.⁷⁵ Ook in gezaghebbende literatuur wordt onderkend dat de rechtspraak op dit punt nog niet is uitgekristalliseerd en ruimte laat voor verdere rechtsontwikkeling.⁷⁶ Dit wetsvoorstel geeft daaraan invulling.

De tweede stap van het genoemde beoordelingskader houdt in dat de reikwijdte van strafbare groepsbelediging wordt gepreciseerd door het onder meer in artikel 10, eerste lid, EVRM verzekerde recht op vrijheid van meningsuiting. Een strafrechtelijke veroordeling voor groepsbelediging is slechts toegestaan als zo’n veroordeling een op grond van artikel 10, tweede lid, EVRM toegelaten – te weten: een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt. In concrete gevallen is dan meestal de kernvraag of een dergelijke veroordeling een “in een democratische samenleving noodzakelijke beperking” van de vrijheid van meningsuiting oplevert in de zin van dat tweede lid. Daarin ligt besloten dat daartoe een dringende

⁷⁴ EHRM 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, *Perinçek v. Switzerland* [GC], NJ 2017/451, rechtsoverweging 209-212, 242-243 en 253.

⁷⁵ Hoge Raad 11 februari 1986, NJ 1986/689.

⁷⁶ A.J. Nieuwenhuis en A.L.J. Janssens, *Uitingsdelicten* (Studiepockets Strafrecht nr. 36), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 237 en punt 3.7 van de conclusie van toenmalig A-G Bleichrodt voorafgaand aan Hoge Raad 15 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4739.

maatschappelijke noodzaak bestaat (*pressing social need*). Het gaat dus om de afweging van enerzijds de vrijheid van meningsuiting zelf en anderzijds de dringende maatschappelijke noodzaak die kan rechtvaardigen dat op die vrijheid inbreuk wordt gemaakt. Bij die afweging dient de rechter de uitlating te bezien in de algehele context waarin deze is gedaan en vast te stellen of een strafrechtelijke veroordeling proportioneel is in relatie tot het gerechtvaardigde doel – bij groepsbelediging betreft dat (in ieder geval) de bescherming van de goede naam en rechten van anderen – waartoe de beperking van de vrijheid van meningsuiting dient.

Richtinggevend voor de beoordeling of een veroordeling wegens genocideontkenning zo'n noodzakelijke beperking van de uitingsvrijheid oplevert, is de uitspraak van de Grote Kamer van het Europees hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) in de zaak *Perinçek tegen Zwitserland*.⁷⁷ Uit deze uitspraak blijkt dat het antwoord op die vraag in hoge mate afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het geval. Bij die beoordeling komt gewicht toe aan de wisselwerking tussen onder andere de aard van de uitlating en het mogelijke effect dat die uitlating sorteert alsmede aan de context waarbinnen zo'n uitlating is gedaan (vgl. rechtsoverweging 220). In dat kader is onder meer van belang of de betreffende uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Dan komt aan de uitingsvrijheid meer gewicht toe,⁷⁸ zij het dat deze haar begrenzing vindt in uitlatingen die in dat verband onnodig grievend zijn; daarvan is onder meer sprake bij een uitlating die aanzet tot geweld, haat of onverdraagzaamheid door een politicus in het kader van het publiek debat (vgl. rechtsoverweging 229-231). Ook komt bijvoorbeeld betekenis toe aan de geografische en historische context waarbinnen de uitlating is gedaan alsook het tijdsverloop sinds het plaatsvinden van die historische feiten en de mate waarin de betreffende historische feiten redelijkerwijs voor betwisting vatbaar zijn (vgl. rechtsoverweging 213-214, 242-243 en 249-250). Tegen deze achtergrond moet worden begrepen dat in de rechtspraak van het EHRM – zoals hiervoor al is aangestipt – Holocaustontkenning een bijzondere positie inneemt ten opzichte van ontkenning van andere verschijningsvormen van genocide; Holocaustontkenning heeft zonder meer een antidemocratisch en antisemitisch karakter (vgl. rechtsoverweging 209-212, 242-243 en 253).

Langs de weg van het voorgestelde derde lid van artikel 137c Sr wordt uitdrukkelijk in de wet vastgelegd dat het opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of een van de andere gronden, bedoeld in het eerste lid van die bepaling, mede kan bestaan uit beledigende vormen van vergoelijking, ontkenning en verregaande bagatellisering van de nader omschreven internationale misdrijven. Beoogd is aan te sluiten bij bestendige nationale jurisprudentie over Holocaustontkenning in het kader van groepsbelediging en het daarop betrekking hebbende beoordelingskader. Verduidelijkt wordt dat het discriminatiedelict groepsbelediging zich ook kan uitstrekken tot uitlatingen die betrekking hebben op andere verschijningsvormen 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. De definitie van artikel 6 van dit Statuut geeft het antwoord op de vraag wat in het kader van het voorgestelde derde lid van artikel 137c Sr onder 'genocide' moet worden verstaan, zo wordt benadrukt in reactie op daarop betrekking hebbende vragen van de NVvR en de Stichting Uitbanning Genocide. Deze begripsomschrijving sluit aan bij artikel II van het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide (Trb. 1960, 32). Groepsbelediging kan ook uitlatingen omvatten over misdrijven die zijn omschreven in artikel 6 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal. Laatstgenoemde misdrijven zijn telkens gepleegd door grote oorlogsmisdadigers van de landen van de Europese As en zijn daarmee temporeel begrensd tot bepaalde historische gebeurtenissen. Dat laatste geldt niet voor de in het Statuut van het Internationaal Strafhof omschreven internationale misdrijven, maar ook dan gaat het om misdrijven die ten tijde van de uitlating reeds zijn begaan. In alle gevallen waarin wordt vervolgd ter zake van artikel 137c, eerste lid, in verbinding met het derde lid, Sr zal het steeds aan de rechter zijn om te oordelen of de desbetreffende uitlating onder andere een groepsbeledigend karakter heeft en of een veroordeling op basis van die uitlating op grond van artikel 10, tweede lid, EVRM is toegelaten.

⁷⁷ EHRM 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, *Perinçek v. Switzerland* [GC], NJ 2017/451.

⁷⁸ Vgl. A.J. Nieuwenhuis en A.L.J. Janssens, *Uitingsdelicten* (Studiepockets Strafrecht nr. 36), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 19.

Met het oog op de beoordeling of kort gezegd het ontkennen van een internationaal misdrijf uit dit Handvest of dit Statuut strafbaar is als groepsbelediging, kan de vraag rijzen of in een strafproces ter zake van groepsbelediging moet worden bewezen dat het desbetreffende misdrijf daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Voorop moet worden gesteld dat een strafproces, zoals ook naar voren komt in de hiervoor aangestipte uitspraak van het EHRM, niet is bedoeld en daarom niet mag worden misbruikt voor het beslechten van een debat over historische gebeurtenissen. Het stellen van de eis dat in het strafproces ter zake van groepsbelediging moet worden bewezen dat het betreffende internationale misdrijf daadwerkelijk is begaan, zou die procesgang ook onevenredig belasten. Kenmerk van de Nederlandse jurisprudentie over groepsbeledigende Holocaustontkenning is dat de ontkennde specifieke historische gebeurtenis ten tijde van de verschillende berechtingen telkens naar algemene opvatting als een genocide werd beschouwd; dat de Holocaust feitelijk heeft plaatsgevonden was en is redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar. Die algemene opvatting dient een objectieve basis te hebben. Te denken valt aan een algemene consensus over de historische feiten onder wetenschappers. Ook kan worden gedacht aan de situatie dat het plaatsvinden van het desbetreffende internationale misdrijf onherroepelijk is vastgesteld door de Nederlandse rechter of door een internationaal gerecht. De aanwezigheid van zo'n algemene opvatting rechtvaardigt dat bij vervolgingen voor groepsbeledigende Holocaustontkenning niet afzonderlijk hoeft te worden bewezen dat de Holocaust in juridisch opzicht kwalificeert als 'genocide'. Het ligt in de rede dezelfde lijn te volgen bij de beoordeling van uitlatingen over de andere internationale misdrijven die onder artikel 137c, derde lid, Sr komen te vallen. Dat brengt in de eerste plaats mee dat het openbaar ministerie bij zijn vervolgingsbeslissing ter zake van artikel 137c, eerste en derde lid, Sr, het al dan niet bestaan van bedoelde algemene opvatting kan 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. Dat brengt in de tweede plaats mee dat indien het openbaar ministerie in een concreet geval vervolging instelt omdat het van oordeel is dat zo'n algemene opvatting over het specifieke internationale misdrijf dat wordt ontkennd, vergoelikt of verregaand gebagatelliseerd bestaat en vervolging ook overigens haalbaar en opportuun is, in het kader van de tenlastegelegde groepsbelediging de omstandigheid dat het betreffende internationale misdrijf heeft plaatsgevonden niet afzonderlijk hoeft te worden bewezen. Dat het betreffende misdrijf heeft plaatsgevonden kan dan door de dienovereenkomstig oordelende rechter als een feit of omstandigheid van algemene bekendheid worden aangemerkt. Zo'n feit of omstandigheid hoeft niet te worden bewezen (artikel 339, tweede lid, Sv). Bij dergelijke feiten of omstandigheden gaat het in de regel om gegevens die geen specialistische kennis veronderstellen en waarvan de juistheid redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar is.⁷⁹ Dit kunnen juridische feiten of historische gebeurtenissen zijn, zoals het lot van indertijd gedeporteerde joden.⁸⁰

De Raad voor de rechtspraak, het College van procureurs-generaal en de NVvR brengen in hun adviezen naar voren dat in het kader van de strafprocedure naar verwachting het plaatsvinden van historische gebeurtenissen en de kwalificatie daarvan geregeld ter discussie zullen worden gesteld. Tegen die achtergrond geeft het College in overweging om voor de strafbaarheid op grond van het voorgestelde artikel 137c, derde lid, tot een nader bepaalde maatstaf te komen dan het hiervoor genoemde objectieve criterium van de algemene opvatting, door de *eis* te gaan stellen dat het plaatsvinden van het desbetreffende internationale misdrijf onherroepelijk is vastgesteld door de Nederlandse rechter of door een internationaal gerecht. In reactie daarop wordt opgemerkt dat een dergelijk vereiste alleen zou kunnen worden gesteld ten aanzien van het "ontkennen of verregaande bagatelliseren" van een internationaal misdrijf en niet ten aanzien van het "vergoelijken" daarvan. Dit volgt uit artikel 1, vierde lid, van het kaderbesluit. Los van het feit dat Nederland een daartoe strekkende verklaring zou moeten afleggen, zou het bedoelde vereiste dus enkel met een beperkt toepassingsbereik kunnen gelden. In plaats daarvan is ervoor gekozen de drie typen uitlatingen uniform te benaderen, door telkens te eisen dat de desbetreffende uitlating betrekking heeft op een internationaal misdrijf dat als een feit of omstandigheid van algemene bekendheid kan worden aangemerkt.

B en C

⁷⁹ Vgl. Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:522.

⁸⁰ Vgl. Corstens/Borgers en Kooijmans 2021, Hoofdstuk XVI, paragraaf 2.

De onderdelen B en C van artikel III strekken tot herstel van een omissie bij de omzetting van richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (PbEU 2017, L 198) (hierna: de PIF-richtlijn) en betreffen de artikelen 227a en 227b Sr. De aanleiding voor deze wetswijziging is gelegen in een ingebrekestelling die de Nederlandse regering op 19 mei 2022 heeft ontvangen van de Europese Commissie aangaande de niet volledige omzetting van de richtlijn. In reactie op deze ingebrekestelling heeft de Nederlandse regering aangegeven de door de Commissie gesignaleerde en de door de regering onderkende tekortkomingen bij de omzetting van artikel 3, tweede lid, van eerdergenoemde richtlijn te zullen herstellen. De geconstateerde lacune heeft betrekking op het navolgende.

Artikel 3, eerste lid, van de PIF-richtlijn verplicht de lidstaten te waarborgen dat fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad een strafbaar feit vormt, wanneer dit feit opzettelijk wordt gepleegd. Het tweede lid van dat artikel bepaalt vervolgens wanneer sprake is van fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad. Het gaat daarbij wat betreft andere ontvangsten dan ontvangsten uit eigen middelen uit de btw, om elk handelen of nalaten waarbij valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, met als gevolg dat de middelen van de begroting van de Unie of van de door of voor de Unie beheerde begrotingen, wederrechtelijk worden verminderd en met hetzelfde gevolg, in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden (artikel 3, tweede lid, onderdeel c, onder i) en ii) PIF-richtlijn) en wat betreft ontvangsten uit eigen middelen uit de btw, om elk handelen of nalaten in het kader van grensoverschrijdende frauduleuze constructies waarbij valse, onjuiste of onvolledige btw-gerelateerde verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, met als gevolg dat de middelen van de begroting van de Unie worden verminderd (artikel 3, tweede lid, onderdeel d, onder i) PIF-richtlijn). Daarbij is Nederland ervan uit gegaan dat het hier telkens om schriftelijke verklaringen gaat, zodat de hier bedoelde gedragingen reeds strafbaar zijn op grond van artikel 225 Sr. In een ambtelijke toelichting op haar ingebrekestelling heeft de Commissie er evenwel op gewezen dat het in artikel 3 van de PIF-richtlijn ook gaat om mondelinge verklaringen, vormen van fraude die door onze strafwet deels al worden bestreken door de artikelen 227a en 227b Sr. Deze bepalingen hebben op dit moment echter alleen betrekking op gevallen waarin sprake is van verstrekkingen of tegemoetkomingen aan de aanvrager of ontvanger. Vanuit het perspectief van de EU-begroting bezien gaat het in dit geval dus om uitgaven (artikel 3, tweede lid, onder a en b, van de richtlijn). De bepalingen beslaan daarmee op dit moment nog niet vormen van fraude, anders dan door valsheid in geschrift, waardoor de ontvangsten van de Europese Unie worden verminderd, zoals vereist door artikel 3, tweede lid, onder c en d. Gelet hierop wordt in de onderdelen B en C van artikel III voorgesteld aan de artikelen 227a en 227b Sr een lid toe te voegen, zodat ook fraude anders dan door valsheid in geschrift strafbaar wordt gesteld, voor zover het gegevens betreft die van belang zijn voor de vaststelling van de afdracht van middelen aan een overheids- of volkenrechtelijke organisatie. Overigens zullen de consequenties van deze wetswijziging voor de praktijk naar verwachting zeer gering zijn, aangezien de opsporing van EU-fraude in veruit de meeste gevallen zal blijven plaatsvinden aan de hand van frauduleuze schriftelijke stukken. Dit neemt evenwel niet weg dat, zoals hiervoor aangegeven, een correcte omzetting van richtlijn 2017/1371 vereist dat ook in de gevallen omschreven in artikel 3, tweede lid, onder a en b, van die richtlijn uitdrukkelijk in strafrechtelijke aansprakelijkheid is voorzien.

ARTIKEL IV

Het voorgestelde artikel IV voorziet in de mogelijkheid om verschillende artikelen of onderdelen van de wet op een verschillend moment in werking te laten treden, op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Aangezien sprake is van implementatie van Europees recht met beperkte consequenties voor de uitvoeringspraktijk, zullen naar verwachting niet de vaste verandermomenten worden gehanteerd. Beoogd is dat de artikelen I tot en met III – in lijn met Aanwijzing 4.17, vijfde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving – zo spoedig mogelijk in werking treden. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat de regering het niet noodzakelijk

acht om met betrekking tot de wijziging van de Overleveringswet te voorzien in overgangsrecht, gelet op de beperkte consequenties voor de overleveringspraktijk - los van de organisatorische aspecten. Doordat er niet wordt voorzien in overgangsrecht, zal de regeling onmiddellijke werking hebben en van toepassing zijn op nieuwe situaties en op het moment van inwerkingtreding bestaande situaties. Gezien het technisch karakter van de wijzigingen wordt vanuit de regering geen communicatie of voorlichting over de wijzigingen van de Overleveringswet voorzien.

De Minister van Justitie en Veiligheid,

De Minister voor Rechtsbescherming,

Transponeringstabel

Kaderbesluit EAB

Artikel kaderbesluit EAB	Gewijzigde bepaling Overleveringswet	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, lid 2	Artikel 21, lid 1	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 1, lid 3	Artikel 11, lid 4, artikel 28, lid 3	n.v.t.	n.v.t.
Artikelen 3, 4 en 4bis	Zie gewijzigde bepalingen n.a.v. artikel 1, lid 3 en artikel 4, lid 1 van het kaderbesluit EAB	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 2, lid 1	Artikel 7, eerste lid		
Artikel 3, lid 2 (ne bis in idem)	Artikel 9, tweede lid, onder c		
Artikel 4, lid 1 (toetsing van de dubbele strafbaarheid)	Artikel 7, lid 2 en lid 3 (nieuw)	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 4, lid 3, eerste en tweede grond	Artikel 9, eerste lid, onder b		
Artikel 4, lid 6 (overname van de tenuitvoerlegging van een straf)	Artikel 6a, lid 2, onderdeel b (nieuw)	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 5, lid 3 (terugkeergarantie)	Artikel 6, lid 1		
Artikel 12 (bevoegde uitvoerende rechterlijke autoriteit m.b.t. voorgezette hechtenis)	Artikel 21, lid 8	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 13, lid 1 (bevoegde uitvoerende rechterlijke autoriteit m.b.t. instemming en, in voorkomend geval, de afstand van de bescherming van het specialiteitsbeginsel)	Artikel 1, onderdelen g en k	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 16, lid 1 (bevoegde uitvoerende rechterlijke autoriteit m.b.t. conflicterende EAB's)	Artikel 26, lid 3, artikel 28, lid 4	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 17, lid 7 (uitzonderlijke omstandigheden)	Artikel 22, lid 4 en lid 5	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 18, lid 1, onder a (situatie in afwachting van de beslissing – horen)	Artikel 53, lid 1	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 18, lid 1, onder b (situatie in afwachting van de beslissing – tijdelijke overbrenging)	Artikel 54, lid 1, artikel 57	n.v.t.	n.v.t.

Artikel 20 (voorrechten en immuniteiten)	Artikel 15, lid 2, artikel 21, lid 2, artikel 46, lid 2 (nieuw)	n.v.t.	
Artikel 23, lid 3 (termijn voor overlevering van de persoon)	Artikel 35, lid 2	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 23, lid 4 (ernstige humanitaire redenen)	Artikel 35, lid 3		
Artikel 24, lid 1 (bevoegde uitvoerende rechterlijke autoriteit m.b.t. uitstel)	Artikel 36, lid 1		
Artikel 24, lid 2 (bevoegde uitvoerende rechterlijke autoriteit m.b.t. tijdelijke overlevering)	Artikel 36, lid 2	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 25, lid 1	Artikel 51, lid 1 en lid 3 (nieuw)		
Artikel 27, lid 3, onder 3 (specialiteitsbeginsel)	Artikel 14, lid 1, onderdeel e tot en met g (nieuw)	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 27, lid 3, onder g en lid 4, en 28, lid 3 (hoorrecht in het kader van aanvullende toestemming)	Artikel 14, lid 3		
Artikel 28, lid 2, onder c (verdere overlevering of uitlevering)	Artikel 14, lid 2, onderdelen c en d (nieuw)	n.v.t.	n.v.t.
Artikel 29, lid 1 (overdracht van voorwerpen)	Artikel 50, lid 3		
Artikel 30, lid 1 (kosten)	-	n.v.t.	n.v.t.

Kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat

Artikel kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat	Gewijzigde bepaling Wetboek van Strafrecht	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, eerste lid, onder c en d en tweede lid.	Artikel 137c, lid 3	n.v.t.	n.v.t.

PIF-richtlijn

Artikel PIF-richtlijn	Gewijzigde bepaling Wetboek van Strafrecht	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 3, tweede lid, onderdeel c, onder i) en ii), en onderdeel d, onder i)	Artikel 227a, lid 2, artikel 227b, lid 2 (nieuw)	n.v.t.	n.v.t.