

Delikt en Delinkwent, Europees strafrecht

Vindplaats:	DD 2014/21	Bijgewerkt tot:	21-02-2014
Auteur:	-		

Europees strafrecht

Deze rubriek bestrijkt de periode 01-07-2013 tot 01-01-2014. Op 1 januari in werking tredende wetgeving is meegenomen in het overzicht. De vorige rubriek Europees strafrecht werd gepubliceerd in het septembernummer van *Delikt en Delinkwent*, p. 543-558.

1. INSTITUTIONEEL EN BELEIDSMATIG KADER

Het voorzitterschap van Litouwen is overgenomen door Griekenland. In mei vinden de verkiezingen plaats voor een nieuw Europees Parlement voor een termijn van vijf jaar; daarom bestaat er enig gevoel van urgentie bij de instellingen om voor mei overeenstemming te bereiken over een aantal voorstellen voor verordeningen en richtlijnen waarover al langere tijd wordt onderhandeld.

Oprichting EOM, 2013/0255 (APP)

Het voorstel inzake de oprichting van een Europees Openbaar Ministerie (EOM), COM(2013) 534, doet de gemoederen in Europa hoog oplopen. Achttien (kamers van) nationale parlementen trokken een 'gele kaart', wat wil zeggen dat deze parlementen het voorstel van de Commissie negatief beoordeelden op subsidiariteit. Hiermee is de drempel van een kwart van de parlementen – iedere lidstaat heeft twee parlementsstemmen, in bicamerale stelsels verdeeld over beide kamers – gehaald. Normaliter moet een derde van de parlementen (19) bezwaar aantekenen, maar bij voorstellen van de Commissie op het terrein van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken is deze drempel lager dan gebruikelijk (14). Ook de Nederlandse Eerste en Tweede Kamer dienden een subsidiariteitsbezwaar in, waarmee het aantal stemmen op 18 van de 56 kwam. De Commissie liet eind november al weten de bezwaren niet te delen en het voorstel ongewijzigd te handhaven, zie COM(2013) 851. De keuze voor optreden op EU-niveau is ingegeven door het ontoereikend optreden tegen fraude door de lidstaten en daarmee is volgens de Commissie toereikend gemotiveerd dat de beleidsdoelstelling beter kunnen worden verwezenlijkt door optreden van de Unie. [OLAF](#), Eurojust en Europol zijn volgens de Commissie onvoldoende geoutilleerd om fraude adequaat te bestrijden, omdat het probleem dat lidstaten zich onvoldoende inspannen om fraude op te sporen en vervolgen niet kan worden aangepakt. Datzelfde geldt voor de problemen met de toelaatbaarheid van grensoverschrijdend bewijs en andere aspecten van samenwerking tussen de lidstaten onderling en met de instituties van de EU.

Opvolging beleidskader Stockholmprogramma

Eind 2014 loopt het Stockholmprogramma af, dat zal worden vervangen door een nieuw strategisch meerjarenplan. In de Europese Raad van juni 2014 zal dit beleidsplan worden vastgesteld door de regeringsleiders, maar ook de Commissie en het Europees Parlement zullen zich hierover uitspreken. De Commissie komt naar verwachting in maart met een mededeling, het Parlement komt mogelijk ook met een eigen voorstel. De JBZ-ministers van acht lidstaten, waaronder Nederland, hebben een gemeenschappelijke visie ontwikkeld op het post-Stockholmbeleid en deze aangeboden aan de Commissie en het voorzitterschap van de EU. Het document is getiteld *The future development of the EU's Justice and Home Affairs (JHA) policies* en te vinden via www.officielebekendmakingen.nl als bijlage bij [Kamerstukken II 2012/13, 32 317](#), nr. DD. Met deze gemeenschappelijke uitgangspunten lijken de Ministers initiatief en verantwoordelijkheid te willen tonen op hun beleidsterrein. De belangrijkste punten die de acht lidstaten naar voren brengen zijn het waarborgen van subsidiariteit; consolidatie en implementatie van de vele maatregelen die de afgelopen jaren tot stand zijn gekomen; efficiënte besteding van de budgetten en respect voor Europese waarden en mensenrechten. Dit komt in grote lijnen overeen met het kabinetsstandpunt ten aanzien van het JBZ-meerjarenbeleid van 2015, neergelegd in [Kamerstukken II 2013/14, 32 317, nr. 196](#).

Eurojust-verordening, 2013/0256 (COD)

Het voorstel voor de oprichting van een Europees OM heeft in het kielzog een voorstel voor een Eurojust-verordening, COM(2013) 535. Dit voorstel beoogt Eurojust te moderniseren, wat wenselijk wordt geacht met het oog op de Gemeenschappelijke Aanpak voor gedecentraliseerde EU-agentschappen en met het oog op de samenwerking tussen Eurojust en het op te richten Europees OM. Ook moeten sinds het [Verdrag van Lissabon](#) het Europees Parlement en nationale parlementen worden betrokken bij de evaluatie van Eurojust, wat nu in de verordening wordt vastgelegd. Het voorstel ligt bij het Europees Parlement en de Raad, die beide nog geen standpunt hebben ingenomen.

Nieuwe Europol-verordening, 2013/0091 (COD)

Het voorstel voor een nieuwe Europol-verordening die voorziet in een versterkte structuur voor informatie-uitwisseling

en een fusie tussen Europol en CEPOL, is in behandeling genomen door de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken (LIBE) van het Parlement. Er is nog geen rapport, en het zal voor de betrokken instanties ook niet gemakkelijk zijn een balans te vinden tussen de wens tot adequate databescherming – sowieso een heet hangijzer in de EU op dit moment, zie ook hieronder – en de wens tot efficiënte en adequate samenwerking tussen Europol en handhavingsinstanties in de lidstaten.

Toetreding van de EU tot het EVRM

In de vorige rubriek werd melding gemaakt van de overeenstemming over een ontwerpтекст voor het toetredingsverdrag van de EU tot het EVRM. In juli is de ontwerpтекст voor het toetredingsverdrag voorgelegd aan het Hof van Justitie dat de verenigbaarheid met de verdragen zal beoordelen. De verwachting is dat het Hof zich op zijn vroegst in het tweede kwartaal van 2014 hierover zal uitspreken.

2. WET- EN REGELGEVING

2.1. Europese Unie

2.1.1. Materieel strafrecht

Richtlijn strafrechtelijke bestrijding van fraude, 2012/0193 (COD)

Er ligt een conceptrapport (PE524.832) van de gezamenlijke commissie van het Parlement (budgetbeheer en burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken) over het voorstel voor een richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (COM(2012) 363). Opvallend is dat de parlementscommissie de introductie van minimumstraffen steunt, hoewel zij wel voorstelt deze minimumstraffen te verlagen. Bovendien wil de commissie in de preambule opnemen dat ‘nothing herein should be taken as interfering with the prerogatives of the courts and judges of the Member States to use their discretion in individual cases’. De commissie juridische zaken liet eerder al in een opinie weten achter het voorstel van de Commissie te staan. De Raad (JBZ) is echter tegen het opnemen van minimumstraffen, dus er zal nog flink moeten worden onderhandeld over dit voorstel. Deze richtlijn moet in samenhang worden gelezen met het voorstel voor de oprichting van een Europees OM, dat voorziet in een exclusieve competentie fraude op te sporen en zaken aanhangig te maken in de lidstaten. Het Europees OM zal bovendien in het voorstel van de Commissie het legaliteitsbeginsel tot uitgangspunt van de vervolging nemen en alleen bagatel delicten seponeren. Dit betekent dat het EOM in de toekomst zaken zal aanbrengen voor nationale rechters, die vervolgens gebonden zijn aan een minimumsanctie. Eurocommissaris Reding zei hierover: ‘If you have a “federal budget” – with money coming from the 28 EU Member States – then you also need federal laws to protect this budget’.

Verordening Marktmisbruik, 2011/0295 (COD) - [Richtlijn Marktmisbruik, 2011/0297 \(COD\)](#)

Over het voorstel voor een Verordening inzake Marktmisbruik, COM(2011) 651, is voorlopige overeenstemming bereikt tussen Raad en Parlement. Deze verordening moet in combinatie met de richtlijn zorgen voor een ruimer toepassingsbereik van de verbodsbepaling op alle financiële producten en moet daarnaast schandalen als de LIBOR-affaire in de toekomst voorkomen door het manipuleren van *benchmarks* strafbaar te stellen. De uiteindelijke verordening is met name voor de reikwijdte afhankelijk van de beleggingsrichtlijn [MiFID](#) (Markets in Financial Instruments Directive), vandaar dat de overeenstemming voorlopig is. De richtlijn en de verordening zullen vermoedelijk gelijktijdig in werking treden. ESMA, de European Securities and Markets Authority, heeft het mandaat gekregen om de verordening op technische aspecten verder uit te werken. De onderhandelingen tussen Raad en Parlement over de Richtlijn betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie, COM(2011) 654, zijn in betrekkelijk korte tijd afgerond waarbij toch is gekozen voor harmonisatie van de sancties ondanks dat de Raad daar aanvankelijk aarzelend tegenover stond. Handel met voorwetenschap moet worden bedreigd met een maximumstraf van ten minste vier jaar, het onrechtmatig verspreiden van voorkennis met een maximumstraf van minimaal twee jaar. Ook is voorzien in straffen voor het manipuleren van *benchmarks*. Het voorstel zal waarschijnlijk in januari in het plenum van het Parlement in stemming worden gebracht en is dan het eerste instrument dat tot stand komt op basis van [artikel 83 lid 2](#) VWEU, de bevoegdheid tot harmonisatie van de strafrechtelijke handhaving van EU-beleid.

Richtlijn eurovalsemunterij, 2013/0023 (COD)

In oktober bereikte de JBZ-Raad een algemene oriëntatie die als uitgangspunt zal dienen voor de onderhandelingen met het Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de strafrechtelijke bescherming van de euro en andere munten tegen valsemunterij, 2013(COM) 42. Als al eerder aangekondigd stelt de Raad voor de minimumstraffen te verwijderen uit het voorstel, zie raadsdocument nr. 14085/1/13/REV. Het Parlement lijkt eveneens aan te sturen op het verwijderen van de minimumstraffen. De Commissie voor Burgerlijke Vrijheden van

het Europees Parlement verzet zich tegen de minimumstraffen in haar ontwerpverslag dat naar verwachting op 11 maart 2014 in stemming zal worden gebracht in het plenum. Ondanks alle bezwaren ontving de Eerste Kamer op 8 november 2013 een brief van de Commissie waarin de Commissie nogmaals uitlegt waarom minimumstraffen volgens haar noodzakelijk zijn: 'Personen die de intentie hebben om vals geld te vervaardigen en te verspreiden en daarbij een zeker bedrag te overschrijden, zullen hun plannen wellicht herzien als zij weten dat hen daarvoor ten minste zes maanden gevangenisstraf kan worden opgelegd.' Naast de afschrikkende werking wordt gesteld dat een minimumstraf zal leiden tot een grotere handhavingsprioriteit en bereidheid tot internationale samenwerking.

Richtlijn witwassen, 2013/0025 (COD)

Het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, COM(2013) 45, wordt op dit moment besproken door de verschillende instellingen. De Raad Justitie en Binnenlandse Zaken bereikte al een politiek akkoord; het voorstel wordt daarnaast behandeld door de Raad voor Economische en Financiële Zaken. De behandeling in het Parlement is nog niet afgerond. Het is de bedoeling deze richtlijn door de instanties te loodsen voor de verkiezing van een nieuw Europees Parlement. Een voorstel voor een richtlijn die strafrechtelijke harmonisatie bewerkstelligt op basis van [artikel 83](#) VWEU was aangekondigd voor 2013, maar is nog niet verschenen.

Richtlijn aanvallen op informatiesystemen, 2010/0273 (COD)

Nadat het Parlement begin juli goedkeuring had gegeven heeft ook de Raad het voorstel voor een Richtlijn over aanvallen op informatiesystemen aangenomen op 22 juli. [Richtlijn 2013/40/EU](#) is gepubliceerd in *PbEU* L218 van 14 augustus 2013 en moet voor 4 september 2015 zijn geïmplementeerd. De richtlijn beoogt het recht te actualiseren; het kaderbesluit aanvallen op informatiesystemen dateert van 2005. Ten opzichte van het kaderbesluit voorziet de richtlijn met name in het opnemen van enkele strafverzwarende omstandigheden, met als belangrijkste het gebruikmaken van zogenaamde *botnets* (netwerken van met kwaadaardige software geïnfecteerde computers). Ook zijn de minimum-maximumstraffen verhoogd. Geavanceerde vormen van internetcriminaliteit moeten met deze richtlijn effectiever kunnen worden bestreden.

2.1.2. Formeel strafrecht

In november kondigde de Commissie in Communicatie COM(2013) 820 een pakket van maatregelen aan ter versterking van de procedurele rechten van verdachten in strafzaken, bestaande uit drie richtlijnen en twee aanbevelingen. Dit pakket is de volgende stap op de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten of beklaagden in strafprocedures, onderdeel van het Stockholmprogramma. In de Communicatie zegt de Commissie dat in het decennium voor het [Verdrag van Lissabon](#) de focus met name was gericht op het faciliteren van criminaliteitsbestrijding, terwijl is gebleken dat de wederzijdse samenwerking niet optimaal functioneert als gevolg van het ontbreken van wederzijds vertrouwen. De rechtsbasis van de voorstellen is [artikel 82 lid 2](#) sub b VWEU.

Richtlijn vermoeden van onschuld, 2013/0407 (COD)

De eerste richtlijn betreft een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij het proces aanwezig te zijn (COM(2013) 821). In de toelichting wordt verwezen naar het voorstel tot oprichting van een Europees OM: de procedurele rechten van personen betrokken bij vervolgingen door het EOM zullen ook worden versterkt door dit voorstel. De richtlijn heeft betrekking op vier procedure waarborgen: vóór een gerechtelijke veroordeling mag een individu niet door overheidsinstanties als schuldig worden voorgesteld; de bewijslast rust op de vervolgende instanties en de verdachte wordt bij twijfel vrijgesproken (bewijsvermoedens zijn toegestaan, maar moeten weerlegbaar zijn); de verdachte heeft het recht om te zwijgen en niet mee te werken en de verdachte heeft het recht aanwezig te zijn bij het proces. De richtlijn is uitsluitend van toepassing op natuurlijke personen en kan dus niet worden ingeroepen door rechtspersonen die verdacht worden van een strafbaar feit. Ook is de werking beperkt tot strafrechtelijke procedures. In Memo/13/1046 van 27 november 2013 licht Reding namens de Commissie toe dat deze maatregel noodzakelijk is, ondanks de bescherming die ook het EVRM al biedt aan verdachte personen. 11 lidstaten, waaronder Nederland, werden tussen 2007 en 2012 veroordeeld door het EHRM wegens een schending van de onschuldpresumptie (zie EHRM 5 maart 2007, [NJ 2007, 349](#) (*Geerings tegen Nederland*) over ontneming bij vrijspraak). De Commissie hoopt dat door de onschuldpresumptie te harmoniseren in EU-verband het recht op een eerlijk proces effectiever zal worden gewaarborgd.

Richtlijn procedurele waarborgen voor kinderen, 2013/0408 (COD)

De tweede richtlijn (COM(2013) 822) betreft procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure. Dat zijn er volgens de Commissie in de gehele EU een miljoen per jaar. Deze richtlijn regelt dat het kind de zaak zo goed mogelijk kan volgen en begrijpen door het toekennen van recht op informatie en rechtsbijstand; het verbieden dat kinderen afstand kunnen doen van het recht op een advocaat en het garanderen van de aanwezigheid bij de behandeling van de strafzaak van het kind (verstekveroordelingen van kinderen zijn niet toegestaan), alsmede personen met ouderlijk gezag. Daarnaast regelt de richtlijn dat kinderen niet publiekelijk zullen worden gehoord; dat van alle verhoren audiovisuele registraties worden gemaakt en dat kinderen gescheiden van volwassenen worden gedetineerd.

Deze richtlijn wordt gecompliceerd met een aanbeveling betreffende het waarborgen van procedurele rechten voor kwetsbare verdachten. Hier is gekozen voor een aanbeveling aangezien geen gemeenschappelijke definitie bestaat van 'kwetsbare personen'. Niettemin geldt een presumptie van kwetsbaarheid voor o.a. personen met psychologische, verstandelijke, fysieke of audiovisuele beperkingen. Voor hen geldt eveneens dat verhoren audiovisueel dienen te worden geregistreerd, dat zij over hun rechten worden geïnformeerd op voor hen toegankelijke wijze en dat zij geen afstand dienen te kunnen doen van het recht op een advocaat.

Richtlijn rechtsbijstand, 2013/0409 (COD)

Ten derde deed de Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel (COM(2013) 824). Het was oorspronkelijk de bedoeling de rechtsbijstand te regelen in de richtlijn inzake het recht op toegang tot een advocaat, maar dat bleek gezien grote onenigheid over beide thema's niet haalbaar. Nu het recht op toegang tot een advocaat politiek is uitonderhandeld (zie onder), kan dit onderwerp worden geregeld. Het recht op toegang tot een advocaat kan immers niet effectief worden uitgeoefend indien geen gefinancierde rechtsbijstand beschikbaar is voor minder vermogende verdachten. Personen die van hun vrijheid zijn beroofd moeten onverwijld, in ieder geval voor het eerste verhoor, toegang hebben tot een advocaat en dus voorlopige rechtsbijstand krijgen, in ieder geval tot aan de beslissing van de autoriteiten om al dan niet rechtsbijstand te verlenen. Ook personen die worden gezocht in het kader van een Europees Aanhoudingsbevel hebben recht op rechtsbijstand zodat zij een advocaat kunnen consulteren, ook indien zij niet van hun vrijheid zijn beroofd.

De bijbehorende aanbeveling heeft betrekking op de wijze waarop bepaald wordt wie in aanmerking komt voor rechtsbijstand, een kwestie die in de richtlijn aan de lidstaten wordt overgelaten. De aanbeveling wijst enkele factoren aan die in de beoordeling daarvan zouden moeten worden meegenomen. Daarnaast worden aanbevelingen gedaan met betrekking tot het waarborgen van de kwaliteit en effectiviteit van de rechtsbijstand.

Richtlijn recht op toegang tot een advocaat, 2011/0154 (COD)

[Richtlijn 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 het recht op communicatie is zoals verwacht snel formeel goedgekeurd en gepubliceerd in *PbEU* L294 van 6 november 2013. Op 27 november 2016 moet het nationale recht van de lidstaten voldoen aan de richtlijn. De richtlijn garandeert toegang tot een advocaat vanaf het moment dat de verdachte door de bevoegde autoriteiten in kennis is gesteld van een verdenking of beschuldiging van een strafbaar feit, ongeacht of hij hiervoor in verzekering wordt gesteld of in voorlopige hechtenis wordt genomen. Lichte feiten zijn uitgezonderd van de richtlijn, maar alleen indien deze niet met een vrijheidsbenemende sanctie worden bedreigd of buitengerechtelijk worden afgedaan. Zodra een verdachte is aangehouden is de richtlijn altijd van toepassing. De advocaat mag worden geconsulteerd voorafgaand aan het eerste verhoor en mag aanwezig zijn bij de verhoren en daar ook aan 'deelnemen'. Dit betekent in ieder geval dat de raadsman vragen mag stellen, verduidelijking mag vragen en verklaringen mag afleggen. Ook heeft een verdachte krachtens de richtlijn het recht een derde te (laten) informeren over de vrijheidsberoving. Deze richtlijn is ook van toepassing op personen die worden gezocht ter uitvoering van een Europees Aanhoudingsbevel, zowel in de staat van de uitvaardigende als de staat van de tenuitvoerleggende autoriteit. Bij aanhouding in het buitenland wordt tevens het recht op contact met het consulaat gewaarborgd. Op al deze punten gaat de richtlijn verder dan door het Nederlandse kabinet wenselijk werd geacht: de uitzondering voor lichte vergrijpen is zeer miniem, de advocaat mag een actieve rol spelen tijdens het verhoor en de richtlijn is van toepassing op overleveringsprocedures. Nederland heeft er steeds op aangedrongen dat de richtlijn niet meer rechten zou moeten toekennen dan het EVRM, maar nam daarmee een minderheidsstandpunt in.

Richtlijn Europees Onderzoeksbevel, 2010/0817 (COD)

Elf trilogie hebben de Raad, de Commissie en het Parlement tot nu toe nodig gehad in de

onderhandelingen over het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees Onderzoeksbevel in strafzaken (JAI(2010)3). In een brief van het Litouwse voorzitterschap van 25 oktober 2013 (raadsdocument nr. 15196/13) wordt enig inzicht gegeven in de onderhandelingen. Het springende punt is de wens van het Parlement om een *fundamental rights clause* op te nemen in de richtlijn, die een weigeringsgrond toestaat indien nationale grondrechtenbescherming in het geding komt. Een dergelijke clausule lijkt echter fundamenteel onverenigbaar met het beginsel van wederzijdse erkenning. Het voorzitterschap is niettemin tot de conclusie gekomen dat het opnemen van een facultatieve weigeringsgrond noodzakelijk is om overeenstemming te bereiken tussen de instellingen. Daarom stelt hij voor op te nemen dat weigering is toegestaan indien er substantiële redenen zijn te vermoeden dat de tenuitvoerlegging van de onderzoekshandeling uit het onderzoeksbevel onverenigbaar is met verplichtingen voor de tenuitvoerleggende staat voortvloeiend uit [artikel 6](#) VEU en het Handvest voor de Grondrechten. In een rechtstreekse verwijzing naar nationale constituties is hierin niet voorzien. Gezien de formulering lijkt een compromis beoogd dat kan worden toegepast op alle instrumenten van wederzijdse erkenning, zodat wordt voorkomen dat het EIO een andere werking krijgt dan de andere instrumenten.

Richtlijn bevrozing en confiscatie van opbrengsten van misdrijven, 2012/0036 (COD)

De trilogie over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevrozing en confiscatie van opbrengsten van misdrijven in de Europese Unie, COM(2012) 85 zijn nog niet afgerond.

2.1.3. Samenwerking en informatiehuishouding

Verordening databescherming, 2012/0011 (COD) - Richtlijn databescherming, 2012/0010 (COD)

Het afgelopen half jaar zijn beide voorstellen, maar met name het voorstel voor een verordening inzake databescherming intensief besproken. In oktober bogen de Europese regeringsleiders zich over de voorstellen tijdens de Europese Raad, maar consensus lijkt vooralsnog ver weg. De belanghebbenden zijn zeer actief in de lobby: de Verenigde Staten willen zo min mogelijk worden gehinderd in de digitale opsporing en dus zo veel mogelijk toegang tot data. Bedrijven willen eveneens data kunnen verwerken en uitwisselen, daarbij zo min mogelijk gehinderd door complexe regelgeving of een veelvoud aan toezichthouders. Er zijn dus belangrijke economische prikkels om databescherming te vereenvoudigen maar allicht ook niet te streng te maken. Anderzijds is er publieke verontwaardiging ontstaan over het monitoren en verwerken van dataverkeer door Amerikaanse inlichtingendiensten en is er groeiende zorg over de ontoereikende waarborg van privacy op het internet. In dit samenspel van economische, politieke, diplomatieke en juridische invloeden is het niet gemakkelijk een gezamenlijke koers te vinden.

De Raad Justitie en Binnenlandse Zaken heeft een aantal keren gesproken over het voorstel voor een verordening databescherming (COM(2012) 11), maar kan vooralsnog niet tot een gemeenschappelijk standpunt komen vanwege onenigheid over de samenwerking tussen toezichthouders, met name als het gaat over het *one-stop-shop*-beginsel of de eenloketfunctie. In het voorstel van de Commissie wordt voorgesteld dat wanneer data wordt verwerkt in meer dan één lidstaat, één toezichthoudende autoriteit bevoegd zou moeten zijn deze dataverwerking te monitoren en beslissingen te nemen. Dit zou de toezichthoudende autoriteit moeten zijn in de lidstaat waar de dataverwerker voornamelijk is gevestigd. Dit zou voor bedrijven in de interne markt het voordeel moeten opleveren dat zij slechts te maken hebben met één toezichthoudende autoriteit. De Raad steunt de keuze voor een *one-stop-shop*-beginsel, omdat het kan zorgen voor een consistente toepassing van de regelgeving, rechtszekerheid en minder administratieve lasten voor bedrijven. De Juridische Dienst van de Raad stelt echter dat de wijze waarop het voorstel dit beginsel uitwerkt dermate gecompliceerd is dat de effectieve rechtsbescherming onvoldoende kan worden verzekerd. De Juridische Dienst vindt dat het toezicht en de handhaving in grensoverschrijdende zaken bij de *European Data Protection Board* zou moeten worden neergelegd in plaats van bij nationale autoriteiten. De juridische diensten van de Commissie en die van de Raad hebben dus tegenstrijdige adviezen verstrekt, wat de besluitvorming niet vergemakkelijkt. In de Raad wordt echter ook benadrukt dat nabijheid van de superviserende autoriteit belangrijk is, waaruit weer een voorkeur blijkt voor lokale oplossingen boven Europese.

Het Parlement is daarentegen wel gereed voor onderhandelingen, ondanks de ruim drieduizend amendementen die waren ingediend bij het verordeningvoorstel. De Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken van het Parlement stemde op 21 oktober 2013 in met het ontwerpverslag van rapporteur Albrecht (PE 501.927v05-00). De plenaire stemming over het verslag zal waarschijnlijk plaatsvinden in maart 2014. Albrecht heeft al wel een mandaat om onderhandelingen te starten in de trilogie. Saillant is dat het Parlement de anti-FISA-bepaling wil herintroduceren. In de verordening was oorspronkelijk voorzien in een dergelijke bepaling, waarbij FISA staat voor de Amerikaanse Foreign Intelligence Surveillance Act die de juridische grondslag vormt voor het PRISM-programma. Deze wet maakt het mogelijk voor Amerikaanse inlichtingendiensten om buitenlandse communicatie te monitoren, hetgeen klaarblijkelijk op grote schaal is gebeurd. De

Amerikanen zetten destijds een succesvolle lobby in om deze bepaling, artikel 42, verwijderd te zien uit het voorstel. Na de onthullingen over grootschalige internetobservaties door Amerikaanse inlichtingendiensten kwam het Parlement hierop terug en wilde het de bepaling alsnog heringevoerd zien. Diplomatiek gezien zou de herintroductie van de anti-FISA-bepaling gevoelig zijn. Ook dit dossier hopen de instellingen af te kunnen ronden voor de verkiezingen in het Parlement, maar gezien de huidige stand van zaken lijkt dat onwaarschijnlijk.

Het Parlement accordeerde ook het ontwerpverslag van de LIBE-commissie inzake het voorstel voor een richtlijn, COM(2012) 10, ondanks dat ook hier een niet misselijke 670 amendementen voorlagen. Ook dit voorstel ligt echter nog moeilijk in de Raad. Sommige lidstaten zijn niet overtuigd van nut en noodzaak van een richtlijn, nu het kaderbesluit databescherming 2008/977/JBZ nog niet is geëvalueerd, en zelfs niet in alle lidstaten is geïmplementeerd.

2.1.4. Externe dimensie

Schengen Evaluatiemechanisme en [Schengengrenscore](#), 2011/242 (COD)

Het wetgevingspakket over het Schengen Evaluatiemechanisme en over wijzigingen in de [Schengengrenscore](#) (Verordening EG nr. 526/2006) is aangenomen door de Raad en in werking getreden op 26 november 2013. In juni 2012 kwam het tot een botsing tussen Raad en Parlement over deze twee voorstellen omdat de Raad door een wijziging van de rechtsgrondslag van het evaluatiemechanisme het Parlement effectief zijn instemmingsrecht ontnam. Inmiddels zijn de verhoudingen weer genormaliseerd. Het Parlement kon instemmen met de nu geïntroduceerde regeling waarin het Parlement wordt geïnformeerd over inspecties van de binnengrenzen en het tijdelijk sluiten ervan, en waarbij het Parlement wordt geraadpleegd bij wijzigingen in het controlesysteem.

PNR-overeenkomst EU-Canada

De Raad heeft twee besluiten genomen tot ondertekening en sluiting van de overeenkomst tussen de EU en Canada inzake de verwerking en doorgifte van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens), COM(2013) 528. Het Parlement moet nog instemmen met ondertekening, daarna kan de overeenkomst worden gesloten.

2.2. Omzetting door Nederland

Richtlijn mensenhandel

Het wetsvoorstel ter implementatie van [Richtlijn 2011/36/EU](#) van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan is met algemene stemmen aangenomen door de Eerste Kamer en op 12 november 2013 gepubliceerd in het Staatsblad. Deze had op 6 april 2013 moeten zijn omgezet.

Richtlijn seksueel misbruik en kinderpornografie

Het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie ([Kamerstukken II 2012/13, 33 580, nr. 2](#)) is nog in behandeling bij de Eerste Kamer. De richtlijn had op 18 december 2013 moeten zijn omgezet, naar verwachting kan de wet in maart 2014 of rond die datum in werking treden.

3. JURISPRUDENTIE

3.1. Europese Unie

Gjoko Filev, Adnan Omani, C-297/12

In antwoord op prejudiciële vragen van de Duitse Amtsgericht Laufen stelt het Hof van Justitie op 19 september 2013 dat een inreisverbod uitgevaardigd voor onbepaalde tijd zonder meer wordt beperkt in werking tot een periode van vijf jaar. De Duitse regeling die de beperking in duur afhankelijk maakte van een verzoek daartoe van een onderdaan van een derde land is daarom strijdig met de richtlijn. Een inreisverbod dat is opgelegd meer dan vijf jaar voor de datum waarop de betrokkene opnieuw de lidstaat is binnengekomen of de datum waarop de nationale omzettingsregeling in werking is getreden, kan daarom niet tot de oplegging van een strafrechtelijke sanctie leiden. Dit is slechts anders indien de onderdaan een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

Baláž, C-60/12

Baláž, Tsjechisch onderdaan, heeft in Oostenrijk een verkeersovertreding begaan die is beboet met een geldelijke sanctie van 220 euro. Deze boete kan in Tsjechië worden geïnd op basis van [kaderbesluit 2005/214/JBZ](#) van de Raad van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse

erkenning op geldelijke sancties, gewijzigd bij [kaderbesluit 2009/299/JBZ](#) van de Raad van 26 februari 2009. Althans, het kaderbesluit voorziet in de erkenning van beslissingen indien deze zijn gegeven door (in casu van toepassing) ‘een andere autoriteit van de beslissingsstaat dan een rechter ten aanzien van een feit dat naar het nationale recht van de beslissingsstaat wordt bestraft als inbreuk op de rechtsvoorschriften, mits de betrokkene de gelegenheid heeft gehad de zaak te doen behandelen door een met name in strafzaken bevoegde rechter’ (artikel 1 sub a iii Kaderbesluit). Tegen de Oostenrijkse boete kon beroep worden ingesteld bij de Unabhängige Verwaltungssenat, maar dit had verdachte nagelaten. Niettemin stelde hij in hoger beroep bij het Hooggerechtshof te Praag dat deze Unabhängige Verwaltungssenat geen ‘met name in strafzaken bevoegde rechter’ is en dat het opleggen van een geldboete derhalve niet heeft te gelden als een ‘beslissing’ in de zin van artikel 1 van het Kaderbesluit. Het Hooggerechtshof vraagt zich af wat ‘een met name in strafzaken bevoegde rechter’ precies behelst. Het Hof van Justitie bepaalt ten eerste dat het om een autonoom Unierechtelijk begrip gaat – in weerwil van de door Nederland en Zweden ingediende opmerkingen. Het moet aldus worden uitgelegd dat onder dit begrip elke rechterlijke instantie valt die een procedure toepast die aan de wezenlijke kenmerken van een strafrechtelijke procedure voldoet. Een justitiabele is ook in de gelegenheid zijn zaak te doen behandelen door een met name in strafzaken bevoegde rechter wanneer hij, alvorens beroep te kunnen instellen, een precontentieuze bestuurlijke procedure moet volgen. Een dergelijke rechter moet beschikken over volle rechtsmacht om de zaak te onderzoeken, zowel wat betreft de beoordeling in rechte als de beoordeling van de feitelijke omstandigheden. Dankzij deze uitleg vallen ook boetes uitgedeeld op grond van de Wet Mulder, waartegen eerst bezwaar moeten worden aangetekend bij de Officier van Justitie alvorens de justitiabele naar de strafrechter kan stappen, onder de reikwijdte van het Kaderbesluit.

3.2. Nederland

Terugkeerrichtlijn

Het hierboven besproken arrest van het Hof van Justitie in de zaak Filev en Osmani is spoedig na wijziging ervan tweemaal ingeroepen in strafzaken waarin overtreding van artikel 197 Strafrecht centraal stond. In ECLI:GHAMS:2013:4504 werd een beroep gedaan op vrijspraak dan wel ontslag van alle rechtsvervolgning wegens onverbindendheid van het inreisverbod. De verdachte was op 19 mei 2004 ongewenst verklaard, welke ongewenstverklaring moet worden gezien als een inreisverbod. De Nederlandse omzettingswetgeving van de [Terugkeerrichtlijn](#) trad in werking op 31 december 2011; meer dan vijf jaar na het uitvaardigen van het inreisverbod. Het Hof Amsterdam benadrukt dat blijkens het ingeroepen arrest slechts het opleggen van een strafrechtelijke sanctie in strijd is met de richtlijn. De rechtskracht van de ongewenstverklaring komt volgens het Hof van Justitie niet in gedrang door deze rechtspraak. De beperkte duur van het inreisverbod kan daarom eerst een rol spelen bij de straftoemeting. Het Hof komt hier evenwel vervolgens niet aan toe omdat de samenloopregeling van [artikel 63](#) in samenhang met [artikel 57](#) Sr gezien eerdere veroordelingen geen strafoplegging meer toestaat. In ECLI:NL:GHARL:2013:9962 koos het Hof Arnhem-Leeuwarden voor een andere oplossing. De ongewenstverklaring in deze zaak dateerde van 7 juli 2006, eveneens meer dan vijf jaar voor de inwerkingtreding van de omzettingswetgeving. Het Hof komt tot de conclusie dat er ten tijde van de in de tenlastelegging genoemde datum (juli 2013) geen sprake meer was van een geldig inreisverbod. Derhalve is het feit niet strafbaar en komt het Hof tot een ontslag van alle rechtsvervolgning.

In ECLI:NL:HR:2013:705, 708, 1072 en 1563 gaat de Hoge Raad in op het feit dat veroordelingen wegens overtreding van artikel 197 (oud) sinds 24 december 2010 – het verstrijken van de omzettingstermijn van de [Terugkeerrichtlijn](#) – voor wat de strafoplegging betreft in overeenstemming dienen te zijn met de [Terugkeerrichtlijn](#). Dit betekent dat de terugkeerprocedure in zijn geheel dient te zijn doorlopen voordat een onvoorwaardelijke strafoplegging kan plaatsvinden; de rechter dient blijk te geven van een onderzoek naar het doorlopen zijn van de terugkeerprocedure in zijn motivering. Dit is door de Hoge Raad bevestigd in HR 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3151, rov. 4.7, besproken in deze rubriek in september 2013. In een viertal arresten van afgelopen najaar – en in arresten over de [Terugkeerrichtlijn](#) sindsdien geweest – stelt de Hoge Raad dat sinds 21 mei 2013 de implicaties van de [Terugkeerrichtlijn](#) voldoende duidelijk moeten zijn voor de advocatuur. De Hoge Raad kondigt daarom aan dat in zaken waarin de cassatieschriftuur is ontvangen na 21 mei 2013, niet meer ambtshalve zal worden getoetst aan het doorlopen zijn van de terugkeerprocedure dan wel aan de motivering van het onderzoek daaromtrent door de rechter.

WETS

De Rechtbank Amsterdam deed op 1 oktober 2013 een uitspraak (ECLI:NL:RBAMS:2013:6936) die van toepassing is op toepassing van de WETS op een overlevering naar een lidstaat die [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 nog niet heeft geïmplementeerd. Tegen de verdachte was een EAB uitgevaardigd door Frankrijk ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek. Frankrijk heeft het Kaderbesluit wederzijdse erkenning van strafvonnissen nog niet geïmplementeerd, waardoor de WETS niet van toepassing is maar de terugkeer geschiedt in overeenstemming met het [Verdrag inzake de overbrenging van geïmporteerde personen](#) (VOGP). Vanwege de Nederlandse nationaliteit van de verdachte wordt bij overlevering met toepassing van het VOGP een garantie op terugkeer gevraagd, maar ook op omzetting van de straf. Indien de WETS wordt toegepast wordt de straf niet omgezet, maar in Nederland voortgezet ten uitvoer gelegd. Nu het strafbare feit in casu een

Opiumwettelijk delict betrof, is de voorkeur van de verdachte voor toepassing van het VOGP begrijpelijk. De terugkeergarantie van Frankrijk omvatte mede een garantie op omzetting. De verdediging vorderde dat de rechtbank een garantie zou eisen van de Franse autoriteiten dat ook na implementatie van de WETS in dit geval zal worden meegewerkt aan terugkeer en omzetting. Frankrijk heeft echter in augustus 2013 het kaderbesluit geïmplementeerd, waardoor inmiddels de WETS kan worden toegepast. De rechtbank oordeelt dat de gegeven garantie aan de wettelijke eisen voldoet en de overlevering kan worden toegestaan. De WETS is dus van toepassing op de gegeven garantie, ook als die nog onder het VOGP is afgegeven. Nu de garantie op grond van de WETS minder omvattend hoeft te zijn, zal dit in de praktijk betekenen dat de WETS zonder problemen meteen na inwerkingtreding van de omzettingswetgeving van het kaderbesluit in het andere land kan worden toegepast.

Witwassen

In de vorige rubriek van september 2013 is de introductie van een kwalificatie-uitsluitingsgrond door de Hoge Raad besproken (zie met verdere verwijzingen, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, [NJ 2013, 266](#) m.nt. Borgers). Om te kunnen kwalificeren als witwassen moet er sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben van een uit eigen misdrijf afkomstig voorwerp, een gedraging die bovendien gericht moet zijn op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp. In ECLI:NL:HR:2013:2001, 2002 en 2009 benadrukt de Hoge Raad dat dit alleen van toepassing is op het geval dat de verdachte voorwerpen heeft verworven of voorhanden heeft gehad, terwijl aannemelijk is dat die voorwerpen afkomstig zijn uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. Dit wordt in ECLI:HR:2014:14 bevestigd. Als niet blijkt of niet wordt aangevoerd dat de bij verdachte aangetroffen voorwerpen of het aangetroffen geldbedrag afkomstig is van een misdrijf begaan door die verdachte zelf, gelden de nadere motiveringseisen omtrent het verbergen of verhullen niet.

Mensensmokkel

In ECLI:NL:HR:2013:946 van 15 oktober 2013 stond een ontslag van alle rechtsvervolgung ter discussie bij de Hoge Raad. De verdachte stond terecht wegens mensensmokkel, [artikel 197a](#) (oud) Sr, het uit winstbejag behulpzaam zijn bij het verblijven in Nederland terwijl hij wist of ernstige reden had te vermoeden dat dit verblijf wederrechtelijk was. Verdachte exploiteerde een escortbureau; onder andere organiseerde hij tegen betaling contact en bemiddelde hij tussen klanten en enkele wederrechtelijk in Nederland verblijvende vrouwen door advertenties te plaatsen. Het Hof verklaarde bewezen dat hij uit winstbejag behulpzaam was bij het verblijf van deze vrouwen. Echter, aangezien geen sprake was geweest van dwang of uitbuiting bij deze escortwerkzaamheden, konden de gedragingen van verdachte toch niet worden gekwalificeerd als mensensmokkel. Het Hof wees op de strekking van artikel 197a (oud) Sr, namelijk het bestrijden van op uitbuiting gerichte mensensmokkel. Die strekking zou mede blijken uit het op instigatie van internationale regelgeving (na de bewezenverklaarde datum) schrappen van het bestanddeel 'uit winstbejag'. Advocaat-generaal Vellinga gaat in zijn conclusie uitgebreid in op de historische ontwikkeling van de bepaling. Artikel 197a (oud) Sr is tot stand gekomen naar aanleiding van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst. Hierin was het bestanddeel 'uit winstbejag' opgenomen, maar stonden geen verwijzingen naar dwang en/of uitbuiting. De bepaling is gewijzigd naar aanleiding van internationale regelgeving, waaronder [Richtlijn 2002/90/EG](#) van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf en [Kaderbesluit 2002/946/JBZ](#) van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf. In de Memorie van Toelichting op deze wetswijziging ([Kamerstukken II 2003/04, 29 291, nr. 3](#)) wordt expliciet gesteld dat '[m]ensensmokkel [...] niet (primair) gericht [is] op uitbuiting. Bij mensensmokkel is het belang van de staat in het geding. Dat belang is daarin gelegen dat op het grondgebied van de staat alleen mensen verblijven die daartoe gerechtigd zijn. Bij de strafbaarstelling van mensensmokkel staat bescherming van de gesmokkelde persoon tegen uitbuiting niet voorop.' De Hoge Raad meent met Vellinga dat de wetsgeschiedenis geen steun biedt voor een beperkte uitleg aan artikel 197a (oud) Sr zoals door het Hof gegeven. Voor een veroordeling wegens mensensmokkel is, anders dan bij mensenhandel, (behelpzaamheid bij) dwang of uitbuiting niet vereist.

J. Altena-Davidsen