



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rubriek Europees Strafrecht

Altena-Davidsen, J.G.H.; Luchtman, M.

Citation

Altena-Davidsen, J. G. H., & Luchtman, M. (2012). Rubriek Europees Strafrecht. *Delikt En Delinkwent*, 42(3), 222-233. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18664>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18664>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Deze rubriek bestrijkt de periode 1 februari 2011 tot en met 31 juli 2011. De vorige rubriek internationaal strafrecht werd gepubliceerd in het aprilnummer van *Delikt en Delinkwent* 2011, 29, p. 411 e.v.

a. Europees strafrecht

I. Institutioneel en beleidsmatig kader

Grondrechten

In de vorige rubriek werd melding gemaakt van de plannen van de Commissie met betrekking tot het garanderen van een adequaat niveau van grondrechtenbescherming in de EU. Daar werd ook gesignaleerd dat de Commissie hier ook afhankelijk is van de twee andere actoren in het Europese wetgevingsproces. Inmiddels is er het antwoord van de Raad op de mededeling van de Commissie. In Raadsdocument 10139/1/11 – inzake de ontwerpconclusies over de acties en initiatieven van de Raad voor de uitvoering van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – worden de doelstellingen van de Commissie onderschreven en wordt onder meer gewezen op het feit dat een werkgroep in de Raad speciaal is belast met fundamentele rechten en burgerschap. Tegelijkertijd wordt ge-

steld dat de Raad al veel op dit terrein doet, waarbij ter onderbouwing onder meer wordt verwezen naar de acties die de Raad het afgelopen jaar heeft ondernomen. De Raad is ook van mening ‘dat, hoewel de burgers bepaalde verwachtingen hebben ten aanzien van de uitvoering van het Handvest, de verzoeken en de klachten van de burgers aan de EU-instellingen vaak wijzen op een misverstand of te hoge verwachtingen omtrent het doel van het Handvest en dat het derhalve essentieel is dat de burgers beter worden voorgelicht over het doel van het Handvest, en dat het Handvest en de desbetreffende toelichtingen ook gemakkelijk toegankelijk zijn op de websites van de Raad en het voorzitterschap, zodat het publiek er meer mee bekend raakt.’

Met betrekking tot een ander dossier, de toetreding van de EU tot het EHRM (zie ook de vorige rubriek), kan worden gemeld dat op 19 juli de laatste versie van de ontwerpovereenkomst is gepubliceerd en dat deze te raadplegen is op de website van de *Informal Group on Accession of the European Union* (CDDH-UE) van de Raad van Europa. De technische onderhandelingen tussen de Raad van Europa en de EU zijn nu afgerond. Van 11-14 oktober 2011 zal er een bui-

tengewone vergadering worden georganiseerd door de Stuurgroep voor Mensenrechten van de Raad van Europa met het oog op goedkeuring van de ontwerpovereenkomst.

Evaluatie van bestaande wetgeving

In COM(2011) 175 is het derde evaluatieverslag van het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel (EAB) aan de orde. In dit document, en de bijbehorende bijlagen is veel statistische informatie opgenomen over de werking van het systeem van overlevering. De Commissie is blij dat het EAB in de praktijk een succesvol instrument van wederzijdse erkenning is en vindt dat het overleveringsregime ‘zonder twijfel het vrij verkeer van personen in de EU [heeft] versterkt door in een doeltreffend mechanisme te voorzien dat ervoor zorgt dat open grenzen niet worden gebruikt door personen die uit handen van justitie trachten te blijven’ (p. 6).

De Commissie is zich ook bewust van de resterende tekortkomingen van het EAB, met name wat de uitvoering op nationaal niveau betreft. Ze signaleert opnieuw dat een aantal lidstaten, waaronder Nederland, niet naar volle tevredenheid van de Commissie het kaderbesluit heeft omgezet. Daarnaast is er veel aandacht voor de procedurele rechten van verdachten en dat past uitstekend bij een ander aandachtspunt van de Commissie, namelijk de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten, waarover ook in vorige rubrieken werd bericht. Het is gebleken dat in de EU niet altijd dezelfde normen worden gehanteerd, waardoor de

positie van de verdachte in het nauw kan komen en dat ondanks het feit dat het recht en de strafprocedures in alle lidstaten aan de normen van het Europees Hof voor de rechten van de mens zijn onderworpen. De Commissie meent dat een groot deel van die bezwaren wordt ondervangen door harmonisatie van een aantal procedurele waarborgen (zie onder).

Een ander bekend probleem betreft de evenredigheidstoets. Het vertrouwen in de toepassing van het EAB kan worden ondermijnd als blijkt dat lidstaten systematisch EAB's uitvaardigen voor (zeer) lichte strafbare feiten. Dat hangt volgens sommige lidstaten samen met het daar geldende legaliteitsbeginsel. Het kan echter ook leiden tot wrevel bij andere lidstaten, omdat de uitvoerende autoriteiten – in lijn met de gedachte achter wederzijdse erkenning – die evenredigheid niet zelf mogen toetsen. Hier zoekt men de oplossing in ‘soft law’: in het Handboek inzake de toepassing van het EAB worden aanvullende eisen gesteld ten aanzien van de evenredigheidstoets die de *uitvaardigende* autoriteit moet verrichten. De gedachte is dat dit het vertrouwen onder de uitvoerende instanties zal vergroten.

De afgelopen periode verscheen ook het verslag van de Commissie over de evaluatie van de richtlijn gegevensbewaring (dataretentierichtlijn 2006/24/EG). Die richtlijn verplicht lidstaten – kort gezegd – met het oog de goede werking van de interne markt ertoe dat aanbieders van telecomdiensten verkeers- en locatiegegevens gedurende een termijn van tussen de zes maanden en

twee jaar beschikbaar houden voor onderzoeken naar zware criminaliteit. De richtlijn kwam tot stand, omdat artikel 15 van de zogenaamde e-privacy richtlijn, waarin op het uitgangspunt van geheimhouding en doelbinding (artikel 5) uitzonderingen ten behoeve van de strafrechtspiegeling werden aanvaard, door lidstaten zeer verschillend werd uitgelegd.

De richtlijn zelf, maar ook de omzetting ervan in nationaal recht heeft al de nodige stof doen opwaaien. De rechtsbasis van de richtlijn werd door Ierland voor het Hof van Justitie aangevochten. In een aantal lidstaten werd de omzettingswetgeving ongrondwettig geacht vanwege de te grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Naar nu blijkt heeft de richtlijn ook geleid tot zeer uiteenlopende wijzen van omzetting. Essentiële vragen met betrekking tot het doel van opslag en verstrekking (alleen voor ernstige criminaliteit?), de autoriteiten die toegang hebben (ook de inlichtingendiensten bijvoorbeeld?), het soort gegevens dat moet worden opgeslagen en de termijnen worden op zeer uiteenlopende wijze ingevuld. Daarvan onderkennen de aanbieders van die diensten nog steeds hinder, terwijl de bedoeling was die hinder weg te nemen.

Opmerkelijk is vervolgens dat de Commissie vaststelt dat slechts in een zeer gering aantal gevallen de gegevens in transnationale strafzaken worden gebruikt en dat verplichte dataretentie ook voor de toekomst het uitgangspunt moet blijven (p. 34-35). Op dat laatste punt is de Commissie fel aangevallen door de European Data Protec-

tion Supervisor in zijn reactie van 31 mei jongstleden. Die stelt, indachtig het beginsel van doelbinding en proportionaliteit, dat de richtlijn een systematische uitzondering is op de hoofdregel van gegevensbescherming en dat reeds toen de Dataretentierichtlijn tot stand kwam niet goed kon worden onderbouwd waarom dat precies nodig was. Maar ook nu wordt die noodzaak nog steeds niet verder onderbouwd dan met de verwijzing naar de reacties van lidstaten die stellen dataretentie – in onze woorden – vooral erg handig te vinden (p. 26). Aldus heeft de Commissie de aandacht verlegd van de nadruk op harde cijfers naar een meer kwalitatieve waardering van dataretentie door de lidstaten. De keuze voor behoud van de richtlijn, eventueel met wijzigingen, lijkt zo op politiek niveau bovendien al gemaakt. Op deze manier, zo vertalen wij de kritiek, heeft evaluatie niet zo heel veel zin meer.

Slachtoffers

COM(2011) 274, betreft een mededeling inzake een 'Beter rechtspositie voor slachtoffers in de EU'. Op grond van het programma van Stockholm en het bijbehorende actieplan is prioriteit verleend aan maatregelen om de rechten van slachtoffers van een misdrijf beter te beschermen en om aan hun behoefte aan bescherming, steun en toegang tot de rechter tegemoet te komen.

De EU heeft al eerder werk gemaakt van de rechten van slachtoffers in strafzaken en de meeste lidstaten kennen een zekere mate van bescherming van en steun aan slachtoffers. Toch is dat niet vol-

doende, volgens de Commissie, die vervolgens een aantal parameters definieert. Nieuwe maatregelen moeten volledig onderling vertrouwen bewerkstelligen tussen de lidstaten in elkaars normen voor billijkheid en rechtvaardigheid. Tegelijk moeten EU-burgers erop kunnen rekenen dat dezelfde minimumvoorschriften gelden als zij in het buitenland reizen of wonen.

Op korte termijn betekent dit dat men zal komen (inmiddels is gekomen; zie onder) met voorstellen inzake een richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten en bescherming van slachtoffers van misdrijven en slachtofferhulp die het bestaande kaderbesluit zal vervangen, en, in aanvulling op het Europees beschermingsbevel (zie onder), een verordening betreffende wederzijdse erkenning van beschermingsmaatregelen in burgerlijke zaken die schade en geweld (COM(2001) 276/2) moet voorkomen. Op de wat langere termijn denkt men aan harmonisatie van verjaringstermijnen, in ieder geval in het verkeersrecht.

Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie

We maken kort melding van de mededeling van de Commissie inzake de ‘Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie, via het strafrecht en door administratieve onderzoeken – Een geïntegreerd beleid om het geld van de belastingbetaler veilig te stellen’, COM(2011) 293. Daarin wordt voorop gesteld dat ‘een geïntegreerd beleid ter bescherming van de financiële belangen van de EU via het strafrecht en door administratieve onderzoeken niet alleen [moet] voorzien in alge-

mene inspanningen om tot specifieke gemeenschappelijke minimumregels op strafrechtelijk gebied te komen, maar ook coherent, geloofwaardig en doeltreffend zijn. (...) Tevens dient ermee rekening te worden gehouden dat het bij de bescherming van belastinggeld vaak gaat om grensoverschrijdende zaken waarbij meerdere jurisdicties betrokken zijn en die de actieve samenwerking van verschillende administratieve en wetshandhavingsautoriteiten vereisen’ (p. 2). Dat blijkt onder het huidige systeem niet altijd mogelijk, mede als gevolg van uiteenlopende nationale systemen. Ook het bestaande Europese raamwerk is, zeker op strafrechtelijk vlak, maar van beperkte waarde, onder meer als gevolg van een beperkte ratificatie van de zogenaamde PIF-conventie. Toch zijn de in het geding zijnde financiële belangen enorm.

De Commissie stelt een aantal maatregelen voor: hervorming van het Bureau voor fraudebestrijding (OLAF), het overwinnen van problemen om nauwkeurige kwantitatieve gegevens over fraude en vervolging in de lidstaten te verkrijgen, het verbeteren van de samenwerking in grensoverschrijdende zaken en het bewerkstelligen dat strafrechtelijk krachtiger wordt opgetreden. Dat leidt overigens vooralsnog niet – afgezien van de hervorming van OLAF – tot concrete voorstellen; wel blijkt eruit in welke richting de gedachten gaan. Zo wordt onder meer duidelijk dat deze mededeling van belang is rondom de discussie over het Europees Openbaar Ministerie.

Groenboek detentie

In het Groenboek over de toepassing van EU-strafwetgeving op het gebied van detentie, COM(2011) 327 geeft de Commissie aan dat ze wil onderzoeken in hoeverre aangelegenheden inzake detentie gevolgen hebben voor het wederzijds vertrouwen en bijgevolg voor wederzijdse erkenning en justitiële samenwerking in het algemeen in de Europese Unie. De lidstaten zijn weliswaar verantwoordelijk voor de detentieomstandigheden en het beheer van het gevangeniswezen, maar de Commissie is in dit onderwerp geïnteresseerd omdat het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen van cruciaal belang is voor de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. Slechte detentieomstandigheden kunnen, zo is uitdrukkelijk door het EHRM bepaald, reden zijn om samenwerking te weigeren. Onlangs is een aantal kaderbesluiten tot stand gekomen dat specifiek betrekking heeft op de samenwerking bij de tenuitvoerlegging van sancties, inclusief voorwaardelijke en voorlopige sancties. Wil wederzijdse erkenning daadwerkelijk functioneren dan moet er een gemeenschappelijke basis van vertrouwen zijn tussen rechterlijke autoriteiten. Het is van belang dat lidstaten beter op de hoogte zijn van elkaars strafrechtstelsels. Met het oog hierop formuleert de Commissie 10 vraagpunten en nodigt ze belangstellenden uit om een reactie.

2. Wet- en regelgeving Europese Unie**2.1. Materieel strafrecht**

Op 15 april jl. verscheen in het Publicatieblad de 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, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad, *PbEU* 2011, L 101/1 (zie de vorige rubrieken). De richtlijn moet in nationaal recht zijn omgezet uiterlijk op 6 april 2013.

Met het voorstel voor een richtlijn ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en tot intrekking van Kaderbesluit 2004/68/JBZ wil men de bestrijding van seksueel misbruik verder aanscherpen en de bescherming van slachtoffers vergroten. Bovendien wordt in de nieuwe regeling aansluiting gezocht bij het in 2007 tot stand gekomen Verdrag van Lanzarote van de Raad van Europa. Men is in de zogenaamde trilogie (waarin de voorstellen van Commissie, Raad en Parlement met elkaar in evenwicht moeten worden gebracht) gekomen tot een politiek akkoord op 30 juni 2011, maar de uiteindelijke tekst is nog niet verschenen in het Publicatieblad.

2.2. Formeel strafrecht*Uitvoering van de routekaart*

Ter uitvoering van de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures van 30 november

2009 onderhandelt men momenteel over twee voorstellen:

A. Over het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures is niet veel nieuwe informatie bekend. De onderhandelingen tussen Raad en Europees Parlement zijn gaande. Basis van die onderhandelingen was het Raadsdocument dat in de vorige rubriek werd vermeld.

B. De afgelopen periode werd ook ingediend het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM(2011) 326. De gedachte is opnieuw dat het stellen van minimumvoorschriften met betrekking tot het recht op toegang tot een advocaat en het recht om bij aanhouding te communiceren met derden het wederzijds vertrouwen in de EU zal vergroten en zo de samenwerking zal verbeteren. Ook moeten belemmeringen worden weggenomen die het vrij verkeer van burgers hinderen. Hoewel de EU-lidstaten partij zijn bij het EVRM en het IVBPR, heeft de ervaring geleerd dat dit gegeven op zichzelf niet altijd zorgt voor voldoende vertrouwen in de strafrechtstelsels van andere lidstaten. Het voorstel berust op artikel 82 lid 2 sub b EUWV.

De richtlijn zal gelden voor 'personen, vanaf het ogenblik waarop de bevoegde autoriteiten van een lidstaat hen er door middel van een officiële kennisgeving of anderszins van in kennis stellen dat zij ervan worden verdacht of beschuldigd een strafbaar feit te hebben gepleegd tot de beëindiging van de procedure' (artikel 2 lid 1), alsmede voor perso-

nen tegen wie een overleveringsprocedure loopt, vanaf het moment dat zij in de uitvoerende staat zijn aangehouden (lid 2). Het omvat echter niet het punitieve bestuursrecht.

Toegang tot een advocaat moet op een dusdanig moment en op een dusdanige wijze worden verleend dat de verdachte of beklaagde zijn rechten van de verdediging doeltreffend kan uitoefenen, zo luidt de algemene verplichting die in artikel 3 lid 2 is verwoord. Toegang moet bovendien zo spoedig mogelijk worden verleend, en in ieder geval bij vrijheidsbeneming en verhoorsituaties (lid 1). In artikel 4 is onder meer te lezen dat de verdachte of beklaagde het recht heeft bijeen te komen met de advocaat die hem vertegenwoordigt en dat de advocaat het recht heeft bij alle verhoren en hoorzittingen aanwezig te zijn. Hij heeft verder het recht vragen te stellen, toelichtingen te vragen en verklaringen af te leggen, die overeenkomstig het nationale recht worden geregistreerd. De duur en de frequentie van de bijeenkomsten tussen de verdachte of beklaagde en zijn advocaat worden in geen geval ingeperkt op een wijze die afbreuk kan doen aan de uitoefening van zijn rechten van de verdediging (lid 5). De vertrouwelijkheid van die bijeenkomsten en verdere correspondentie moet worden gegarandeerd (artikel 7). Toelaatbare uitzonderingen op deze regels – behalve op artikel 7 – worden geformuleerd in artikel 8. Opmerkelijk is dat die uitzonderingen naar de letter niet lijken te slaan op de situaties genoemd in artikel 10 (bijstand voor andere personen dan verdachten en beklaagden) en 11 (toegang tot een advocaat in procedures in

verband met een Europees aanhoudingsbevel).

Het behoeft geen betoog dat hier een aantal voorstellen wordt gedaan die voor de Nederlandse strafrechtspleging verreikende gevolgen kunnen hebben. Het voorstel voorziet in minimumrechten. Het doet geen afbreuk aan nationale maatregelen die de verdachte méér bescherming bieden (vgl. artikel 12 en 14). Lidstaten mogen echter niet onder de door de richtlijn gestelde grenzen komen. In dat verband is van belang dat het voorstel de gehele praktijk van de nationale strafrechtspleging omvat en de lat – zeker wanneer gemeten aan de huidige Nederlandse praktijk – hoog legt. Dat zal ongetwijfeld tot prejudiciële verwijzingen leiden. Het voorstel roept bovendien, net als andere recent aangenomen richtlijnen, de vraag op of en in hoeverre de erin opgenomen verplichtingen zich lenen voor conforme interpretatie, mogelijk zelfs directe werking, en autonome uitleg van de erin gebruikte termen en begrippen.

Overigens hebben we nu alleen nog het Commissievoorstel gezien. De positie van de Raad is nog niet bekend.

Slachtoffers

A. Voor wat betreft het *Europees beschermingsbevel* is sinds de laatste rubriek weinig vooruitgang te bespeuren. Een moeilijk punt in de onderhandelingen blijkt de verhouding tussen strafrechtelijke en civielrechtelijke beschermingsmaatregelen.

B. Het voorstel voor een richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten en de bescherming van slachtoffers van misdrijven en voor slachtofferhulp, COM (2011)

275, is een andere maatregel die de positie van het slachtoffer moet versterken. Ongetwijfeld komt het mede voort uit de problemen die bestonden bij de omzetting van het kaderbesluit over de status van het slachtoffer uit 2001. Op onderdelen gaat men evenwel ook verder. Terwijl in specifieke instrumenten betreffende bijvoorbeeld daden van terrorisme of mensenhandel de bijzondere behoeften van bepaalde groepen slachtoffers van bepaalde soorten misdrijven aan bod komen, wordt in dit voorstel een horizontaal kader vastgesteld om tegemoet te komen aan de behoeften van alle slachtoffers van misdrijven, ongeacht het soort misdrijf, de omstandigheden of de plaats waar het is gepleegd. Het geldt daarmee opnieuw voor de gehele nationale strafrechtspleging, en niet alleen voor zaken met een transnationaal element (een buitenlands slachtoffer bijvoorbeeld). Rechtsbasis is artikel 82 lid 2 sub c EUWV.

Europees onderzoeksbevel

De laatste versie van het Europees onderzoeksbevel (zie ook de vorige rubrieken) is te vinden in Raadsdocument 11735/11 van 17 juni 2011. Dit ambitieuze project moet op termijn het geldende systeem van wederzijdse rechtshulp, gebaseerd op verdragen, vervangen door een systeem, gebaseerd op wederzijdse erkenning. Twee zaken worden daarbij benadrukt. Het nieuwe systeem mag niet leiden tot een verslechtering van de samenwerking, waarmee vooral lijkt te zijn bedoeld dat er niet meer redenen voor opschorting of weigering mogen komen dan in het bestaande systeem. In de tweede

plaats beoogt men zo min mogelijk het nationale strafrecht erdoor te laten raken, hetgeen duidelijk te merken is in de discussie omtrent de beschikbare rechtsmiddelen. Gevolg is evenwel dat het vaker opgeworpen probleem van de systeembreuk – waarin de verdachte (of een derde, bijvoorbeeld degene bij wie een doorzoeking wordt verricht) in de woorden van Orië uit 1983 tussen de wal en het schip valt – maar ten dele ter hand wordt genomen. Ook de Commissie – die de bescherming van grondrechten hoog/hoger op de agenda wil – laat dit punt passeren (zie haar reactie op het voorstel in de vorige rubriek).

Binnen de Raad is nog niet over alle onderdelen van het voorstel overeenstemming bereikt. Openstaande vraagstukken zijn gecentreerd rondom, allereerst, de weigeringsgronden voor erkenning of tenuitvoerlegging. Centraal staat daarin de vraag of een algemene, open geformuleerde weigeringsgrond moet worden gebruikt of niet, alsmede of er onderscheid moet worden gemaakt naar type beschermingsmaatregel (vgl. Raadsdocument 1047/2/11). De Raad kiest duidelijk voor specifieke weigeringsgronden en voor onderscheid naar type maatregel, maar de precieze vormgeving daarvan heeft al tot verschillende tekstversies geleid. Bijzondere problemen levert het *ne bis in idem*-beginsel op. Ook het systeem van rechtsmiddelen blijkt lastig, waarbij het onder meer gaat om de vraag of de aanwending van rechtsmiddelen opschortende werking kan hebben.

Toch is er vooruitgang. De Raad kwam in juni 2011 over de artikelen 1-18 tot een ‘partiële oriëntatie’, het-

geen wil zeggen dat men het over die artikelen wel min of meer eens is. Nu is het wachten op overeenstemming over de gehele tekst en de uitkomsten van de onderhandelingen met het Parlement. Dankzij, aldus de Raad zelf, de partiële algemene oriëntatie kan men nu doorgaan met de bespreking van specifieke bepalingen inzake bepaalde onderzoeksmaatregelen (artikel 19-31) in het resterende deel van het initiatief.

2.3. Samenwerking en informatiehuishouding

Informatie-uitwisseling met betrekking tot verkeersongelukken

Korte vermelding verdienen de onderhandelingen over een richtlijn ter facilitering van de grensoverschrijdende uitwisseling van informatie over verkeersveiligheidsgerelateerde verkeersovertredingen, Raadsdocument 17506/1/10. In dit voorstel, gebaseerd op een voorstel van de Commissie uit 2008, gaat het om – kort gezegd – het faciliteren van het bestraffen van bepaalde verkeersovertredingen die in een lidstaat worden begaan met een in een andere lidstaat ingeschreven voertuig, door te voorzien in een regeling voor het uitwisselen van toepasselijke gegevens tussen de lidstaten. De rechtsbasis van het voorstel is voornamelijk onduidelijk. De Raad, Commissie en Parlement verschillen van mening; gaat het om vervoer (vgl. artikel 91 lid 1 sub c EUWV) of om politieke samenwerking (artikel 87 EUWV)?

Passenger Name Records

Waar nog steeds veel te doen is over de verstrekking van zogenaamde *Passenger-Name-Records* (PNR) naar de VS, Canada en Australië, heeft de discussie nu ook het internationale vliegverkeer van en naar de lidstaten van de EU zelf bereikt. Een aantal lidstaten had ter zake zelf al maatregelen genomen. Die maatregelen vertonen onderling verschillen. Op grond van artikel 82 lid 1 sub d EUWV wordt daarom nu een gezamenlijke Europese regeling hieromtrent voorgesteld: een Richtlijn betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit, COM (2011)32. Het voorstel valt samen met de onderhandelingen over een nieuwe overeenkomst met Australië (zie onder).

Het systeem komt in aanvulling op bestaande systemen voor verstrekking van zogenaamde API-gegevens (*Advance Passenger Information*, oftewel de biografische informatie die van het machineleesbare gedeelte van een paspoort kan worden afgelezen). PNR-gegevens betreft niet-geverifieerde informatie die door passagiers wordt verstrekt en door de vervoerders voor hun eigen commerciële doeleinden wordt verzameld en bewaard in geautomatiseerde boekings- en vertrekcontrole-systemen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan reisdata en -traject, ticketinformatie, contactgegevens, etc.

Op basis van dit voorstel verstrekt een luchtvaartmaatschappij tijdig PNR-gegevens aan een zogenaamde *Passenger Information Unit*, die ie-

dere lidstaat moet aanwijzen of oprichten (artikel 6 en 3). Die gegevens worden verstrekt met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en terrorisme. Bij de verdere verwerking van die gegevens worden drie soorten onderscheiden. De door het PIU verwerkte gegevens kunnen blijken een moeilijk leesbaar artikel 4 worden gebruikt voor proactieve doeleinden (als sturingsinformatie voor analyse en het opstellen van profielen), voor reactieve doeleinden (voor de opsporing van bekende strafbare feiten) en *in real-time*, ter afwending van gevaar en het voorkomen van strafbare feiten. Afhankelijk hiervan verschillen – kort gezegd – de voorschriften met betrekking tot bewaring van de gegevens en de toegang ervan door andere autoriteiten dan de PIU (artikel 5). Het voorstel voorziet verder in voorschriften met betrekking tot de uitwisseling van gegevens tussen de PIU's van de lidstaten en gegevensbescherming.

Het voorstel is omstreden. De noodzaak ervan wordt door velen, waaronder het Europees Parlement en het EU *Fundamental Rights Agency*, in een opinie van 14 juni 2011 betwijfeld. De Commissie pareert de kritiek met het argument dat alle partijen het erover eens zijn dat 'wetgeving op EU-niveau te verkiezen is boven de ontwikkeling van onderling verschillende nationale PNR-systemen' (die in de meeste lidstaten eenvoudig ontbreekt) en dat aan de meeste geuite bezwaren tegemoet is gekomen. Zo is het voorstel, zo stelt de Commissie, beperkt tot de luchtvaart en tot zware criminaliteit. Of dat genoeg is, moet nog blijken. Inmiddels gaat de dis-

cussie evenwel de andere kant op. In de Raad is voorgesteld de werkingssfeer ervan uit te breiden in die zin dat het ook de intracommunautaire vluchten kan gaan bevatten, dus vluchten binnen de Europese Unie, zie Raadsdocument 9103/11 van 15 april jl.

2.4. Externe dimensie

Wij wijzen nog op twee voorstellen voor besluiten van de Raad inzake de ondertekening en sluiting van de Overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië inzake de verwerking en doorgifte van persoonsgegevens van passagiers (PNR) door luchtvaartmaatschappijen aan de Australische dienst Douane en grensbescherming, COM(2011) 280/281. Het Europees Parlement moet, als gevolg van het Verdrag van Lisabon, met dergelijke verdragen instemmen. Het had evenwel in mei 2010 een resolutie aangenomen waarin het besloot om de stemming over de goedkeuring van een eerder PNR-verdrag met Australië uit te stellen en te vragen om nieuwe onderhandelingen over de overeenkomst. In afwachting van die nieuwe onderhandelingen zou de overeenkomst van 2008 voorlopig van toepassing blijven.

Inmiddels is er nu door de Commissie onderhandeld over een nieuw verdrag, dat werd geparafeerd op 6 mei 2011. Dat resultaat wordt nu aan de Raad voorgelegd (uiteraard moet ook het Parlement nog instemmen). De ratio van het voorstel is kort gezegd als volgt (p. 2): De EU-wetgeving inzake gegevensbescherming staat niet toe dat Europese en andere luchtvaartmaatschappijen die vanuit de EU vliegen de

PNR-gegevens van hun passagiers doorgeven aan derde landen waar het niveau van bescherming van persoonsgegevens ontoereikend is, zonder dat passende waarborgen worden gegeven. Er is een regeling nodig die een wettelijke grondslag biedt voor de doorgifte van PNR-gegevens vanuit de EU aan Australië, waarbij de noodzaak en het belang worden erkend van het gebruik van PNR-gegevens bij de bestrijding van terrorisme en andere ernstige grensoverschrijdende criminaliteit en tegelijk rechtsonzekerheid voor de luchtvaartmaatschappijen wordt vermeden. Wil men rechtszekerheid voor de luchtvaartmaatschappijen en eerbiediging van het recht van individuele burgers op bescherming van zowel hun persoonsgegevens als hun fysieke veiligheid waarborgen, dan moet deze regeling bovendien voor de gehele Europese Unie zonder onderscheid gelden.

Overigens lijken inmiddels ook de onderhandelingen met de VS om dezelfde redenen te worden heropend; zie Raadsdocument 10453/11 van 20 mei 2011 dat niet openbaar is op de website van de Raad zelf, maar wel te vinden op de website van Statewatch.

2.5. Omzetting door Nederland

- In *Staatsblad* 2011, 232, verscheen de implementatiewet van het Kaderbesluit 2009/299/JBZ inzake verstekvonnissen. De wet treedt op 1 augustus 2011 in werking.
- De wetgevingsprocedure inzake de wijziging van de Wet politiegegevens en van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met de implementatie van het kaderbesluit dataprotectie,

- Kamerstukken II 2010/11, 32 554*, loopt nog.
- In *Kamerstukken II 2010/11, 32 717*, nrs. 1-3, gaat het om het wetsvoorstel ter implementatie van Kaderbesluit 2008/978/JBZ betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures.
 - De ministerraad heeft inmiddels op voorstel van de minister van Veiligheid en Justitie ingestemd met het wetsvoorstel wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS), dat is gebaseerd op het kaderbesluit vrijheidsstraffen en het kaderbesluit alternatieve straffen.

3. Jurisprudentie

3.1. Jurisprudentie Europese Unie

Strafbaarstellingen op basis van de Terugkeerrichtlijn

De belangrijkste uitspraak van het afgelopen half jaar is HvJ EU 28 april 2011, zaak C-61/11, *El Dridi*. In een prejudiciële spoedprocedure stond de vraag centraal of de oplegging van een (langdurige) gevangenisstraf wegens het niet opvolgen van een terugkeerbevel strijdig is met Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PbEU* 2008, L 348/99). De door Italië gestelde maximumstraf is vier jaar, El Dridi kreeg de minimum-

straf opgelegd van één jaar. De verwijzende instantie, het Corte d'appello di Trento, wenst te vernemen of een dergelijke sanctie de effectieve werking van de richtlijn bedreigt. Het Hof van Justitie geeft aan dat de richtlijn gemeenschappelijke normen en procedures vaststelt met het oog op de ontwikkeling van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van personen, met eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid. Daarbij probeert de richtlijn de maximale duur van de vrijheidsontneming in het kader van de terugkeerprocedure te beperken. Lidstaten mogen slechts ten gunste van de vreemdeling afwijken met hun implementatie van de richtlijn. Het Hof van Justitie is van mening dat de richtlijn, met name in de artikelen 15 en 16, zich ertegen verzet dat een lidstaat een gevangenisstraf oplegt aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land 'op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een bevel om het grondgebied van die staat binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden zijn verblijf op dat grondgebied voortzet' (r.o. 58). Een dergelijke gevangenisstraf belemmert de terugkeer langdurig en verhindert daarmee de effectieve werking van de richtlijn.

In Nederland is naar aanleiding van dit arrest de vraag gerezen of de beoogde wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn (*Kamerstukken II 2010/11, 32 420*, nr. 9) deze toets van het Hof van Justitie wel kan doorstaan. Hierin is immers eveneens voorzien in een strafbaarstelling van illegaal verblijf in weerwil van een inreisverbod, waarbij

een gevangenisstraf tot de mogelijke straffen behoort. De Tweede Kamer heeft daarom de Raad van State op basis van artikel 21a van de Wet op de Raad van State om voorlichting gevraagd, om te onderzoeken of de voorgenomen strafbaarstelling verenigbaar is met de doelstelling van de richtlijn en of deze proportioneel en noodzakelijk is. Het advies is verschenen op 10 juni en raadpleegbaar via www.raadvanstate.nl. De Afdeling advisering van de Raad van State wijst op de verschillen tussen het Nederlandse wetsvoorstel en de Italiaanse wetgeving, die met name gelegen zijn in de veel lagere maximumstraf naar Nederlands recht (zes maanden) en het feit dat er sprake is van een overtreding en geen misdrijf (tenzij het inreisverbod is opgelegd wegens het plegen van strafbare feiten of vanwege gevaar voor de openbare orde en veiligheid). Strafrechtelijke sanctionering wordt door het Hof van Justitie niet uitgesloten, zolang er voldoende gelegenheid wordt gegeven tot vrijwillig vertrek en zolang die maatregelen ertoe kunnen leiden dat onderdanen afzien van de voortzetting van hun illegaal verblijf. Volgens de Afdeling advisering hoeft de zaak *El Dridi* op bovenstaande gronden niet tot een aanpassing van het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 te leiden.

Unieburgerschap en vrij verkeer

De zaak HvJ EU 8 maart 2011, zaak C-34/09, *Ruiz Zambrano* heeft betrekking op de reikwijdte van het Unieburgerschap. Ruiz Zambrano, een Colombiaan zonder rechtmatig verblijf woonachtig in België met zijn twee Belgische kinderen, kon

volgens het Hof van Justitie geen arbeidsvergunning worden geweigerd door de Belgische staat. Deze weigering zou er namelijk toe leiden dat hij gedwongen wordt om het land te verlaten, als gevolg waarvan de Belgische kinderen eveneens het grondgebied van de Unie moeten verlaten om door hun ouders verzorgd te kunnen worden. Buiten het grondgebied van de Unie zullen de unieburgers 'in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.' De weigering is daarom in strijd met artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).

Bijzonder in deze zaak was dat de kinderen van Ruiz Zambrano hun recht op vrij personenverkeer tot dan toe nooit hadden uitgeoefend door België te verlaten. Om die reden achtte het Hof van Justitie richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden niet van toepassing op de zaak. Desondanks, en daar zit de kern van de controverse, paste het artikel 20 VWEU wel toe, hoewel acht lidstaten en de Commissie in hun opmerkingen hadden geadviseerd dat niet te doen omdat sprake zou zijn van een 'zuiver interne situatie'. Unieburgers mogen niet worden belemmerd in de uitoefening van de 'belangrijkste rechten' die ze aan die status ontleenen.

Welke die 'belangrijkste rechten' precies zijn bleef onduidelijk, maar aan de speculaties over de mogelijkheden van dit arrest om ook verblijfsrecht te ontleenen aan het Unie-

burgerschap voor andere categorieën van familieleden in interne situaties kwam in ieder geval al snel een einde door HvJ EU 5 mei 2011, zaak C-434/09, *McCarthy*. In die zaak probeerde een Ierse vrouw, al haar hele leven woonachtig in het Verenigd Koninkrijk, op basis van haar rechten als Unieburger een recht op verblijf te krijgen als bedoeld in richtlijn 2004/38/EG voor haarzelf en haar Jamaicaanse partner. Zij had echter evenmin het land verlaten en dus nooit gebruik gemaakt van haar rechten op vrij personenverkeer (het hebben van een dubbele nationaliteit kon volgens het Hof van Justitie evenmin gelden als een uitoefening van die rechten). Het Hof van Justitie oordeelde dat het weigeren van een verblijfsvergunning voor de partner van *McCarthy* geen belemmering vormt voor de uitoefening van haar belangrijkste aan de status van de Unie ontleende rechten. Zij kan nog steeds gebruikmaken van haar recht op vrij personenverkeer en wordt, anders dan de kinderen van *Zambrano*, niet gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten (r.o. 50).

De situatie die is ontstaan is als volgt. De uitoefening van de rechten genoemd in artikel 20 en 21 VWEU komt toe aan *alle* Unieburgers en mag niet door nationale maatregelen worden beperkt. Het uitzetten van de ouders van Unieburgers impliceert het gedwongen verlaten van het grondgebied van de Unie van minderjarige Unieburgers en geldt daarom als een belemmering van de uitoefening van de Unierechten van die burgers (*Zambrano*). In deze situatie is niet vereist dat richtlijn 2004/38/EG van toepassing is. Een

dergelijk afgeleid verblijf komt echter niet toe aan partners van meerderjarige Unieburgers, die voor de gebruikmaking van hun recht op vrij personenverkeer en andere rechten ontleend aan het burgerschap niet afhankelijk zijn van anderen (*McCarthy*).

3.2. Nederland

Specialiteit in het EAB

In Hof Amsterdam 14 maart 2011, *LJN BP9473*, geeft de rechter duidelijkheid welke afwijkingen tussen Europees aanhoudingsbevel (EAB) en tenlastelegging toelaatbaar zijn. De verdachte voert een niet-ontvankelijkheidsverweer wegens schending van het specialiteitsbeginsel. De aangekruiste lijstfeiten zijn deelneming aan een criminele organisatie, georganiseerde of gewapende diefstal en handel in gestolen voertuigen. In de begeleidende tekst wordt aangegeven dat verdachte tevens wordt verdacht van woninginbraken, die ook nader worden beschreven in het EAB. Naast de bovengenoemde lijstfeiten zijn die woninginbraken inderdaad tenlastegelegd, alsmede diefstal van kentekenplaten. De verdachte meent dat het openbaar ministerie ten aanzien van de tenlastegelegde woninginbraken en diefstal van kentekenplaten niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu de woninginbraken niet zijn aangekruist en nu de diefstal van kentekenplaten niet nader is beschreven in het EAB. Ook stelt hij dat afwijkingen in de tenlastelegging in huisnummers en typeaanduidingen van auto's ten opzichte van het EAB moeten leiden tot een niet-ontvankelijkheid. Het hof

is van oordeel dat er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat overlevering is toegestaan voor de woninginbraken, nu deze zijn genoemd en beschreven in het EAB. Ook de kleine verschillen in huisnummers en type-aanduidingen leiden niet tot het oordeel dat sprake is van 'andere feiten' dan waarvoor de overlevering is gevraagd. Deze uitspraak stemt overeen met de interpretatie van specialiteit door het Europese Hof van Justitie op 1 december 2008, zaak C-388/08, *Leymann*, waarin een vervolging wegens handel in hasjesj werd goedgekeurd, terwijl het EAB was uitgevaardigd wegens handel in amfetaminen. Ten aanzien van de diefstal van kentekenplaten wordt het openbaar ministerie echter niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging, nu de in artikel 8 lid 1 sub e Kaderbesluit EAB vereiste beschrijving van de omstandigheden waaronder het strafbare feit is gepleegd, ontbrak. De verdachte voert ook een strafmaatverweer omdat hij niet binnen tien dagen na de beslissing tot overlevering aan Nederland is overgedragen door België, zoals artikel 23 lid 2 Kaderbesluit EAB eist. Het Hof Amsterdam kan deze termijnoverschrijding echter niet toetsen, aangezien de uitvoering van het EAB onder de verantwoordelijkheid van de uitvoerende staat valt en de verzoekende staat mag vertrouwen op een rechtmatige toepassing van het Kaderbesluit. Verdachte had zich derhalve in België moeten beroepen op een overschrijding van de termijn.

Uitwisseling van informatie

In Hof 's-Hertogenbosch 20 april 2011, *LJN BQ2121*, wordt de rechtmatigheid betwist van informatie-uitwisseling tussen Belgische en Nederlandse opsporingsdiensten in het kader van onderzoek naar drugsprecursoren. Volgens de verdachte hebben resultaten van Belgisch opsporingsonderzoek op 'ondoorzichtige wijze' bijgedragen aan het Nederlandse onderzoek en was de uitwisseling van informatie tussen de Nederlandse en Belgische autoriteiten onrechtmatig. Zo zou er in België al een opsporingsonderzoek zijn ingesteld tegen verdachte dat niet in de stukken wordt vermeld.

De opsporingsactiviteiten zijn door het hof onderzocht. Na een inbraakmelding zijn door de politie chemicaliën die vaak worden gebruikt bij de vervaardiging van illegale verdovende middelen aangetroffen in een loods, hetgeen gemeld is aan de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst – Economische controledienst van het Ministerie van Financiën (FIOD/ECD). De FIOD/ECD wist te achterhalen dat de chemicaliën afkomstig waren van een Belgisch bedrijf, dat volgens de FIOD/ECD-vertegenwoordiger al onder de aandacht stond van de Belgische autoriteiten in verband met de aankoop van grote hoeveelheden chemicaliën. De FIOD/ECD zocht contact met de Federale Politie te Brugge en maakte de afspraak dat leveringen van het bedrijf aan Nederlandse afnemers zouden worden gemeld aan de FIOD/ECD.

De melding door marktdeelnemers van ongewone transacties met geregistreerde stoffen is gedaan op basis van artikel 8 van de Verordening

EG 273/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake drugsprecursoren. De door de Belgische autoriteiten verzamelde informatie kan vervolgens uitgewisseld worden met bevoegde autoriteiten in een andere lidstaat, indien die informatie van belang is voor de handhaving van hun voorschriften, op basis van de in de Verordening drugsprecursoren van toepassing verklaarde artikelen 13-15 van Verordening 515/97/EG betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften. In Nederland is de FIOD/ECD bevoegd om informatie uit te wisselen, in België is dat de Cel Precursoren. De informatie-uitwisseling was dus toegestaan en heeft plaatsgevonden tussen bevoegde organen.

Nadat de FIOD/ECD tweemaal informatie ontving van de Cel Precursoren over de levering van chemicaliën aan Nederlandse afnemers, deed Nederland een rechtshulpverzoek aan België. Eerst na dit verzoek zijn de Belgische autoriteiten overgegaan tot observatie. Het in België lopende onderzoek was gericht tegen het Belgische bedrijf en niet tegen verdachte en stond los van het Nederlandse opsporingsonderzoek, aldus het hof. Het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie wordt dus verworpen.

Mensenhandel

HR 5 juli 2011, *LJN* BQ6691, is interessant omdat dit arrest enige duide-

lijkheid verschaft omtrent de uitleg van het begrip uitbuiting in artikel 273f Sr. Het slachtoffer had aanvankelijk een hulpverleningsrelatie met de verdachte in verband met haar psychische problemen en moeilijkheden bij het beheer van haar financiën. Vrij snel werd dit ook een seksuele relatie, die er uiteindelijk toe leidde dat het slachtoffer bij de verdachte in huis ging wonen, het huishoudelijk werk deed, de huishouding betaalde, niet langer kon beschikken over haar geld en 15.000 euro uitleende aan de verdachte. Volgens verdachte was er sprake van een 'gewone affectieve relatie' die tot stand was gekomen op basis van vrijwilligheid.

Nadat de rechtbank verdachte had vrijgesproken omdat geen sprake zou zijn van uitbuiting en oogmerk van uitbuiting, kwam het hof tot een veroordeling. In lijn met de uitspraak van het Hof Leeuwarden 6 oktober 2009, *LJN* BJ9385, bepaalde het dat indien gebruik is gemaakt van één van de genoemde middelen van artikel 273f Sr, de instemming van het slachtoffer niet langer relevant is. Het hof baseerde de veroordeling tevens op de internationale en Europese rechtsbronnen die ten grondslag liggen aan artikel 273f Sr, te weten het Palermo-Protocol en het EU-Kaderbesluit inzake mensenhandel [dat inmiddels is vervangen, zie boven]. Op basis van die documenten en de verwijzing daarin naar het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moet de bescherming van fundamentele rechten voorop staan, en is er pas sprake van strafbare uitbuiting indien daarop een ernstige inbreuk wordt gemaakt. Daarvan kan echter

ook sprake zijn bij een cumulatie van minder ernstige inbreuken. Het hof oordeelde dat *in casu* inderdaad sprake was van een cumulatie van gebeurtenissen die tezamen leidden tot een inbreuk op de lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid van aangeefster. Dit oordeel werd door de Hoge Raad in stand gehouden.

Misbruik van voorwetenschap

In twee zeer uitgebreide arresten, HR 5 juli 2011, *LJN* BP2620 en BP2551, gaat de Hoge Raad in op de interpretatie van artikel 46 (oud) Wet toezicht effectenverkeer (Wte) in het licht van de Richtlijn markt-misbruik. De Hoge Raad geeft duidelijkheid over de begrippen bijzonderheid, openbaarheid, koersgevoeligheid en causaliteit. Inmiddels zijn de strafbaarstellingen inzake misbruik opgenomen in de Wet op het financieel toezicht. De Hoge Raad heeft echter eerder al uitgemaakt dat hier geen gewijzigd inzicht ten aanzien van feiten gepleegd vóór de wetswijziging aan ten grondslag ligt. De richtlijnen worden daarom mede gebruikt bij uitleg van de Wte. Voor de interpretatie van die richtlijnen gaat de Hoge Raad te rade bij de preambules, de bewoordingen en de totstandkomingsgeschiedenis. In het kader van de vraag of causaal verband tussen de voorwetenschap en het verrichten van de transactie vereist is, gaat de Hoge Raad ook in op het Spector-arrest van het HvJ EG 23 december 2009, zaak C-45/08, zie *LJN* B9561, *NJ* 2010/239. Anders dan het cassatiemiddel stelt, kan hieruit volgens de Hoge Raad geen causaliteitsvereiste worden afgeleid.

In HR 5 juli 2011, *LJN* BL8997, maakt de Hoge Raad duidelijk dat voor een bewezenverklaring van misbruik van voorwetenschap niet hoeft komen vast te staan dat uit de voorwetenschap voordeel is of kan worden behaald. Anders dan de steller van het middel betoogt, kan dit niet worden afgeleid uit HvJ EG 10 mei 2007, zaak C-391/04, *NJ* 2007/418 (*Georgakis*).

M.M. Luchtman & J.G.H. Altena