

## Preadvies van de Advies Commissie Strafrecht

### inzake

de implementatie van het Kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PB EU L220)

### Inleiding

Het Kaderbesluit dat met dit wetsvoorstel geïmplementeerd wordt in de nationale wetgeving strekt ertoe te bewerkstelligen dat de Nederlandse rechter bij de beoordeling van recidive, niet alleen rekening houdt met vroegere veroordelingen van de betrokkene in Nederland maar ook met vroegere veroordelingen door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie. Het beginsel van wederzijdse erkenning brengt met zich mee dat veroordelingen in de lidstaten in beginsel als aan elkaar gelijkwaardig moeten worden beschouwd en vergelijkbare rechtskracht moeten hebben. Het past derhalve in de ontwikkeling van een gemeenschappelijke rechtsruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid om bij de beoordeling van het relevant strafrechtelijk verleden niet langer alleen naar nationale veroordelingen te kijken, maar ook naar overige veroordelingen binnen de Unie, aldus de memorie van toelichting.

Het Kaderbesluit verplicht de lidstaten om indien in de lidstaat *“zelf met eerdere veroordelingen rekening wordt gehouden”* rechtsgevolgen te verbinden aan de in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen *“gelijkwaardig aan die welke de nationale wetgeving verbindt aan eerdere veroordelingen in de lidstaat zelf”* (artikel 3 Kaderbesluit).

Onder veroordeling wordt verstaan: *“elke definitieve beslissing van een strafgerecht waarbij wordt vastgesteld dat een persoon schuldig is aan een strafbaar feit”* (artikel 2 Kaderbesluit). Volgens hetzelfde Kaderbesluit gaat het daarbij om andere feiten *“waarover krachtens de geldende rechtsinstrumenten inzake wederzijdse rechtsbijstand of inzake de uitwisseling van gegevens uit de strafregisters informatie is verkregen”*. (artikel 3 Kaderbesluit)

### II. Algemeen commentaar

De wetgever heeft niet gekozen voor één (of wellicht enkele) algemene bepaling(en) waarin bepaald wordt dat de Nederlandse rechter in die gevallen waarin hij gevolgen verbindt aan een eerdere Nederlandse veroordeling diezelfde gevolgen zal verbinden als hij tot de vaststelling komt dat er sprake is van een eerdere, relevante veroordeling in een lidstaat. Het wetsvoorstel kiest een principieel andere opzet en voegt aan een aantal bestaande bepalingen waarin een rechtsgevolg wordt verbonden aan een eerdere Nederlandse veroordeling (in o.a. het Wetboek van Strafrecht, een aantal bijzondere wetten zoals de Wegenverkeerswet, de handelsnaamwet, de pleegkinderenwet, de waterschapswet, artikel 67a van het Wetboek van Strafvordering, etc.) telkens een bepaling toe waarbij dat zelfde gevolg verbonden wordt aan het bestaan van een eerdere veroordeling in een lidstaat. De Adviescommissie meent dat aan aard en strekking van het Kaderbesluit beter tegemoet wordt gekomen indien voor een algemene bepaling wordt gekozen. Een meer algemene

bepaling stelt de Nederlandse rechter beter in staat tegemoet te komen aan voorzienbare problemen, bij de beoordeling (met name bij serieuze betwisting) van de door een lidstaat verstrekte informatie.

Het onderhavig wetsvoorstel gaat zonder enige motivering op onderdelen verder dan waartoe het Kaderbesluit verplicht. Daarnaast wordt in het wetsvoorstel niet geregeld hoe de rechter met voldoende mate van zekerheid vaststelt dat er inderdaad sprake is van een buitenlandse veroordeling die het toepassen van rechtsgevolgen gelijk aan een eerdere Nederlandse veroordeling, rechtvaardigt. Met name wordt niet geregeld hoe de rechter zich bij serieuze betwisting van het door de lidstaat overgeleverde materiaal zich vergewist omtrent de ware aard, achtergrond en toedracht van de eerdere zaak.

### III. Specifiek commentaar

1. Volgens de memorie van toelichting dient de implementatie niet beperkt te worden tot natuurlijke personen *“aangezien de reikwijdte van het Kaderbesluit niet expliciet is beperkt tot veroordelingen van natuurlijke personen”*. Dit is een opmerkelijke redenering. De tekst van het Kaderbesluit spreekt eenvoudigweg over personen. Niet valt in te zien dat daarmee op iets anders wordt gedoeld dan in het normale spraakgebruik, nl. natuurlijke personen. Met name blijkt dat niet uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Kaderbesluit. Dat geldt te meer nu in een aantal lidstaten (bijv. Duitsland) rechtspersonen niet strafrechtelijk vervolgd kunnen worden. De uitbreiding tot rechtspersonen gaat verder dan waartoe het Kaderbesluit verplicht en wordt overigens niet afdoende gemotiveerd.
2. De wetgever is niet consequent. Het lijkt er op dat het beginsel van wederzijdse erkenning selectief toegepast wordt. Als er nadelige gevolgen voor een verdachte verbonden kunnen worden aan een eerdere –buitenlandse- veroordeling, wordt de veroordeling erkend. Als er voor een verdachte mogelijk positieve gevolgen gloren, wordt de buitenlandse veroordeling niet erkend. Anders valt immers niet te verklaren dat de Nederlandse samenloopbepalingen en met name art 63. Sr niet uitgebreid worden met de toevoeging dat als er sprake is van een eerdere veroordeling in een lidstaat, de Nederlandse rechter daar bij de bepaling van de hoogte van de straf rekening mee houdt.

Dat wordt als volgt uitgelegd. De ratio van artikel 63 Sr, aldus de memorie van toelichting, is dat de verdachte alsnog het voordeel geboden moet worden dat hij zou hebben gehad indien de zaken gelijktijdig waren berecht. De Nederlandse rechter dient de eerder opgelegde straf te verdisconteren in de nog op te leggen straf en is daarbij gebonden aan het maximum dat zou hebben gegolden wanneer beide feiten gelijktijdig zouden zijn berecht. De Nederlandse regering concludeert dat verschillen bestaan in strafklimaat tussen de lidstaten van de Europese Unie en stelt zich de situatie voor dat de Nederlandse rechter onder de omstandigheden van artikel 63 Sr zou moeten volstaan met een strafbaar verklaring zonder oplegging van straf omdat de eerdere buitenlandse veroordeling tot een hogere straf heeft geleid dan in een vergelijkbare Nederlandse situatie. In een dergelijk geval hoeft, aldus het wetsvoorstel, geen erkenning van het buitenlandse vonnis plaats te vinden, in dit geval de verdachte baat hebben bij een strenge buitenlandse veroordeling.

Naar het oordeel van de adviescommissie moet het van tweeën een zijn. Men verbindt aan een eerder buitenlands oordeel hetzelfde gevolg als aan een eerder Nederlands oordeel of men doet dat niet. Men erkent uit principe –wederzijds-eerdere veroordelingen binnen de Unie of men doet dat niet. Als men beslissingen uit de lidstaten in principe erkent – en dat doet de wetgever- dan geschiedt dat ook als dat voor een verdachte gunstige gevolgen kan hebben.

Net als bij het gestelde onder 1 gaat ook hier de implementatie verder dan waartoe het Kaderbesluit verplicht. Met name de preambule onder 8 bepaalt dat indien in een strafrechtelijke procedure in een lidstaat informatie over een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling beschikbaar is, zoveel mogelijk moet worden vermeden dat de betrokkene minder gunstig wordt behandeld dan indien de eerdere veroordeling een nationale veroordeling was geweest.

De preambule onder 9 voegt daar nog aan toe dat artikel 3, lid 5 van het Kaderbesluit, de grondslag voor het niet aanpassen van artikel 63 Sr, zo moet worden geïnterpreteerd dat, indien de nationale rechter oordeelt dat een op te leggen straf onevenredig hard zou zijn voor de dader *“op grond van een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling”* hij de strafmaat kan verminderen *“indien een dergelijke strafvermindering in louter nationale zaken mogelijk zou zijn”*.

3. In het Kaderbesluit wordt als veroordeling gezien *“elke definitieve beslissing van een strafgerecht waarbij wordt vastgesteld dat een persoon schuldig is aan een strafbaar feit”*. Noch in de memorie van toelichting, noch in de voorgestelde aan te passen wetsartikelen wordt gedefinieerd wat precies wordt verstaan onder een definitieve beslissing. Uit het overleveringsrecht zijn genoeg voorbeelden bekend van situaties waarbij niet duidelijk is wat onder een definitieve beslissing moet worden verstaan. Is een beslissing bij verstek waartegen binnen een zekere, vaak korte periode nadat persoon kennis heeft gekregen van die beslissing nog appel mogelijk is, een definitieve beslissing? Is een veroordeling waartegen alleen beroep kan worden ingesteld nadat verlof is verkregen een definitieve beslissing, etc. Evenmin is duidelijk wat een strafgerecht is. Is een beslissing van een magistraat uit een bepaalde lidstaat gelijk te stellen aan beslissing van een strafgerecht? In het wetsontwerp noch in de memorie van toelichting wordt ingegaan op deze definitiekwesties.
4. In het wetsontwerp wordt voorgesteld een nieuw lid aan artikel 67a Sv toe te voegen, waarin wordt bepaald dat onder een vroegere veroordeling in de zin van artikel 67a, tweede lid onder 3 Sv mede wordt verstaan een vroegere veroordeling waarbij een straf of maatregel is opgelegd door de strafrechter in een lidstaat van de Europese Unie wegens soortgelijke feiten. Het Kaderbesluit spreekt slechts van eerdere veroordelingen en maakt geen onderscheid naar straffen of maatregelen. Met name nu de Nederlandse rechter zich nauwelijks een idee zal kunnen vormen van hetgeen als buitenlandse maatregel geldt, oordeelt de Adviescommissie het bepaald onwenselijk dat verplicht gevolgen aan een buitenlandse maatregel moeten worden verbonden. Zonder nadere uitleg van a) inhoud en strekking van die maatregel en b) zonder mogelijkheid van tegenspraak van de verdachte is een dergelijke verplichte gevolgtrekking bepaald onwenselijk.

5. De Adviescommissie voorziet meerdere grote problemen bij de communicatie en duiding van de buitenlandse veroordelingen. Wat is een mededeling van een voormalige Oostblok autoriteit waard dat een in Nederland te berechten verdachte veroordeeld is geweest voor een feit gepleegd voor de val van de muur? Hoe zit het met politieke veroordelingen, al dan niet verpakt in de vorm van commune delicten? Hoe worden, en belangrijker, werden veroordelingen in diverse lidstaten geadministreerd? Er zijn gevallen bekend van archieven vol met kaartenbakken met handgeschreven codes. Nog afgezien van de vraag hoe accuraat die codes indertijd zijn genoteerd, dient de vraag zich aan, wat de waarde is van de huidige ontcijfering. Hebben die veroordelingen plaatsgevonden na een eerlijk proces? Betreft het veroordelingen bij verstek waartegen geen appèl meer mogelijk is? Kan volstaan worden met een enkele codering, vergelijkbaar met de lijst feiten in het overleveringsrecht? Volstaat met andere woorden de mededeling dat de verdachte veroordeeld is voor fraude of zal er een zaaks- of feitsomschrijving bijgevoegd moeten worden waardoor de Nederlandse rechter in staat is te beoordelen of er sprake is geweest van een feit dat naar Nederlands recht strafbaar was of is? Hoe zit het met dubbele strafbaarheid? Deze lijst met vragen of problemen die zich ongetwijfeld zullen gaan voordoen is bepaald niet uitputtend. Een ieder die in de rechtspraktijk werkzaam is weet dat er ook in de Nederlandse situatie sprake kan zijn van persoonsverwisselingen, administratieve vergissingen, etc.

Indien een verdachte gemotiveerd aangeeft dat de informatie die verstrekt is door een andere lidstaat niet correct is, kan het naar het oordeel van de Adviescommissie, niet zo zijn dat de rechter desondanks negatieve gevolgen dient te verbinden aan de enkele mededeling. Op zijn minst dient de rechter de mogelijkheid te hebben om ofwel ambtshalve ofwel op een daartoe strekkend verzoek van de verdachte en / of het openbaar ministerie nader onderzoek te doen naar de mededeling van de lidstaat en bij het ontbreken van een bevredigende bevestiging van die mededeling in staat gesteld te worden om het verzochte gevolg niet te verbinden aan die mededeling.

Rotterdam, 18 augustus 2009

Adviescommissie Strafrecht

prof. mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,

namens deze, mr. R. Hoogendoorn, secretaris.