

Vergaderjaar 2009–2010

**32 257**

## **Implementatie van het kaderbesluit nr. 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 (PbEU L 220)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 november 2009 en het nader rapport d.d. 1 december 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 20 oktober 2009, no. 09.002922, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot implementatie van het kaderbesluit nr. 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 (PbEU L 220), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel strekt tot implementatie van het kaderbesluit 2008/675/JBZ dat tot doel heeft te bewerkstelligen dat bij een strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie.*

*De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende kanttekening met betrekking tot de toepasselijkheid van het kaderbesluit op de samenloopbepalingen.*

*Artikel 3, eerste lid, verwoordt de kern van het kaderbesluit als volgt: «Elke lidstaat zorgt ervoor dat in een strafrechtelijke procedure tegen een persoon rekening wordt gehouden met in andere lidstaten tegen de betrokkene uitgesproken eerdere veroordelingen wegens andere feiten [...] en dat aan die in andere lidstaten uitgesproken eerdere veroordelingen rechtsgevolgen worden verbonden, gelijkwaardig aan die welke de nationale wetgeving verbindt aan eerdere veroordelingen in de lidstaat zelf». Het betreft aldus een variant op een wederzijdse erkenning waarbij overeenkomstig het nationale strafrecht gevolgen worden verbonden aan eerdere buitenlandse veroordelingen.*

*Het Nederlandse strafrecht kent, zo vermeldt de toelichting, reeds een aantal bepalingen dat expliciet verwijst naar vroegere veroordelingen en daaraan specifieke gevolgen verbinden. Het gaat daarbij enkel om eerdere veroordelingen in nationale strafrechtelijke procedures. Ter uitvoering van artikel 3, eerste lid, van het kaderbesluit wordt in het onderhavige voorstel ten aanzien van de bestaande recidivebepalingen geregeld dat onder een eerdere veroordeling in het vervolg mede wordt verstaan een onherroepelijke veroordeling wegens soortgelijke feiten door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

*Het kaderbesluit kent vervolgens een drietal uitzonderingen op de genoemde hoofdregel dat in een nationale procedure rekening moet worden gehouden met eerdere veroordelingen in andere lidstaten. Zo bepaalt artikel 3, vijfde lid, van het kaderbesluit, kort gezegd, dat indien het strafbare feit waarover de nieuwe procedure wordt gevoerd, gepleegd is voordat de eerdere veroordeling is uitgesproken of volledig ten uitvoer is gelegd, nationale voorschriften betreffende samenloop niet behoeven te worden toegepast, wanneer het toepassen van die voorschriften voor de rechter een beperking zou inhouden bij het opleggen van een straf. De toelichting wijst erop dat het Nederlandse strafrecht ook reeds een mechanisme kent dat ertoe strekt dat bij de strafoplegging in een nieuwe strafzaak rekening wordt gehouden met de hoogte van een eerder opgelegde straf. Het gaat ook hier om de situatie dat iemand na een vroegere veroordeling wordt berecht voor een feit dat is gepleegd vóór de genoemde vroegere veroordeling. Regels hieromtrent zijn neergelegd in de artikelen 55 tot en met 63 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) betreffende de samenloop van strafbare feiten. In het licht van artikel 3, vijfde lid, van het kaderbesluit concludeert de toelichting dat artikel 63 Sr niet hoeft te worden aangepast.*

*De Raad wijst in dit verband echter op de overwegingen 8 en 9 van de considerans. In overweging 8 wordt opgemerkt dat: «wanneer tijdens een strafrechtelijke procedure in een lidstaat informatie over een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling beschikbaar is, moet zoveel mogelijk worden vermeden dat de betrokkene minder gunstig wordt behandeld dan indien de eerdere veroordeling een nationale veroordeling was geweest». Overweging 9 stelt vervolgens dat «artikel 3, lid 5, [...] onder andere in het licht van overweging 8 zodanig [dient] te worden geïnterpreteerd dat indien de nationale rechter, op grond van een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling, oordeelt dat een bepaalde strafmaat gezien de omstandigheden van de dader binnen de grenzen van het nationale recht onevenredig hard voor de dader zou zijn en het doel van de sanctie met een lagere straf kan worden bereikt, hij de strafmaat kan verminderen, indien een dergelijke strafmaatvermindering in louter nationale zaken mogelijk zou zijn». Uit deze overwegingen volgt naar het oordeel van de Raad dat artikel 3, vijfde lid, strekt ter «bescherming» van daders tegen onevenredige cumulatie van sancties (straffen en maatregelen), hetgeen evenzeer het oogmerk is van de artikelen 55 tot en met 63 Sr. Daarbij merkt de Raad op dat het niet in aanmerking nemen van buitenlandse veroordelingen bij de toepassing van artikel 63 Sr er toe kan leiden dat een betrokkene minder gunstig wordt behandeld dan indien de eerdere veroordeling een nationale veroordeling was geweest. De Raad is er om die reden vooralsnog niet van overtuigd dat artikel 63 Sr niet hoeft te worden aangepast.*

*De Raad wijst vervolgens op de laatste alinea van artikel 3, vijfde lid, van het kaderbesluit waarin wordt bepaald dat de lidstaten er op toezien dat eerdere, in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen door rechters in dergelijke gevallen anderszins in aanmerking kunnen worden genomen. Uit de toelichting blijkt niet op welke wijze aan deze bepaling gevolg zal worden gegeven. In de toelichting wordt in de paragrafen 3 en 4 wel gewezen op de thans bestaande mogelijkheden voor de rechter om rekening te houden met vroegere veroordelingen. Voor zover wordt beoogd aan artikel 3, vijfde lid, tweede alinea, van het kaderbesluit invulling te geven door middel van de rechterlijke beoordelingsvrijheid en het feit dat de rechter rekening dient te houden met alle relevante omstandigheden van het geval, dient dit in de toelichting uitdrukkelijk te worden gerechtvaardigd.*

*De Raad beveelt aan de toelichting in het licht van het vorenstaande aan te vullen en indien nodig het wetsvoorstel aan te passen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 oktober 2009, nr. 09.002922, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 november 2009, nr. W03.09.0406/II, bied ik U hierbij aan.

De Raad maakt in zijn advies een kanttekening ten aanzien van de toepasselijkheid van het kaderbesluit op de samenloopbepalingen in het Wetboek van Strafrecht (artikelen 55 tot en met 63).

De samenloopbepalingen in de artikelen 55 tot en met 62 van het Wetboek van Strafrecht, die ertoe strekken onbeperkte cumulatie van vrijheidsstraffen te voorkomen, hebben alleen betrekking op de situatie dat feiten gelijktijdig worden berecht. Zij zijn derhalve niet van toepassing op de – meest voorkomende – situatie dat een eerdere veroordeling plaatsvond vóórdat het strafbare feit werd gepleegd waarop de nieuwe strafzaak betrekking heeft. In dergelijke gevallen is de rechter vrij, binnen het wettelijke strafmaximum dat geldt voor het desbetreffende strafbare feit en eventueel met toepassing van een wettelijke strafverhogingsgrond, een passende straf op te leggen. Alleen in het uitzonderlijke geval dat het strafbare feit waarop de nieuwe procedure betrekking heeft is gepleegd vóórdat de eerdere veroordeling plaatsvond, is de rechter ingevolge artikel 63 Sr gehouden de samenloopbepalingen toe te passen hetgeen ertoe leidt dat hij het strafmaximum dient te respecteren dat van toepassing zou zijn geweest bij gelijktijdige berechting van de feiten. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven is de ratio van deze bepaling dat beide feiten zich voor gelijktijdige berechting hadden geleend en dat het voordeel dat de verdachte misloopt nu geen sprake is van gelijktijdige berechting alsnog aan hem wordt toebedeeld.

Artikel 3, vijfde lid, van het kaderbesluit bevat een uitzondering die ziet op deze bijzondere situatie. Ingevolge deze bepaling zijn de lidstaten in een dergelijke situatie niet verplicht de wettelijke bepalingen toe te passen op eerdere veroordelingen afkomstig uit een andere lidstaat, indien dit de rechter zou beperken in het opleggen van straf in de nieuwe strafprocedure. Dit leidt ertoe dat artikel 63 Sr geen aanpassing behoeft. Toepassing van artikel 63 Sr op buitenlandse veroordelingen zou ook onwenselijk zijn omdat een in een andere lidstaat opgelegde straf soms onvergelijkbaar is met een straf die in Nederland zou worden opgelegd in een vergelijkbaar geval. Andere regels ten aanzien van vervroegde invrijheidsstelling kunnen bijvoorbeeld tot relatief hogere straffen leiden. Door deze verschillen is het niet gewenst dat de Nederlandse rechter verplicht wordt de eerder opgelegde straf te verdisconteren in de nog op te leggen straf. Het feit dat de Nederlandse rechter hiertoe niet verplicht is, laat overigens onverlet dat hij rekening kan houden met de eerdere veroordeling. Hij zal immers alle relevante omstandigheden van het geval bij zijn strafoplegging meenemen.

De Raad is vooralsnog niet overtuigd dat artikel 63 Sr geen aanpassing behoeft en verwijst daarbij naar overweging 8 en 9 van de considerans. Overweging 8 van de considerans bepaalt dat bij het rekening houden met een eerdere buitenlandse veroordeling zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat de betrokkene minder gunstig wordt behandeld dan indien de eerdere veroordeling een nationale veroordeling was geweest. Dit uitgangspunt wordt gerespecteerd in het wetsvoorstel aangezien aan het bestaan van een eerdere buitenlandse veroordeling geen zwaardere gevolgen worden verbonden dan aan het bestaan van een eerdere nationale veroordeling. Overweging 9 van de considerans bepaalt vervolgens dat artikel 3, vijfde lid, van het kaderbesluit in het licht van overweging 8 zodanig moet worden uitgelegd dat «indien de nationale rechter, op grond van een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling, oordeelt dat een bepaalde strafmaat gezien de omstandigheden van de dader binnen de grenzen van het nationale recht onevenredig hard voor de dader zou zijn en het doel van de sanctie met een lagere straf kan worden bereikt, hij de strafmaat kan verminderen, indien een dergelijke strafmaatvermindering in louter nationale zaken mogelijk zou zijn.» Met andere woorden, artikel 3, vijfde lid, mag er niet toe leiden dat de rechter, indien hij gegeven de omstandigheden van het geval een lagere straf passend acht, deze lagere straf niet zou kunnen opleggen. Aangezien het Nederlandse strafrecht geen minimumstraffen kent, kan de Nederlandse rechter te allen tijde besluiten, indien de omstandigheden van het geval daar aanleiding toe geven, om een relatief lagere straf op te leggen. Het feit dat artikel 63 Sr niet van toepassing is op eerdere veroordelingen afkomstig uit een andere lidstaat, heeft uitsluitend tot gevolg dat de rechter niet gebonden is aan het strafmaximum dat zou gelden op grond van de regels

van beperkte cumulatie van vrijheidsstraffen, maar laat onverlet dat de rechter gegeven de omstandigheden van het geval tot een relatief lagere straf kan komen.

In het licht van het bovenstaande meen ik dat er onvoldoende aanleiding is de opvatting van de Raad te volgen dat artikel 63 Sr zou moeten worden aangepast.

Vervolgens adviseert de Raad om te verduidelijken op welke wijze gevolg wordt gegeven aan de laatste alinea van artikel 3, vijfde lid, van het kaderbesluit. In deze alinea wordt bepaald dat de lidstaten erop toezien dat eerdere, in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen, indien deze niet vallen onder de nationale samenloopbepalingen, anderszins in aanmerking kunnen worden genomen. Aan dit advies van de Raad is gevolg gegeven en de memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangevuld.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin