

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 20, 2023

*Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.*

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:855](#) 13-06-2023

Rechtsmacht bij opzettelijk minderjarige onttrekken aan het wettig over hem gesteld gezag.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:913](#) 13-06-2023

Beantwoording prejudiciële vragen Encrochat en SkyECC.

RECHTSPRAAK

## **Beantwoording prejudiciële vragen Encrochat en SkyECC.**

### ***Beantwoording prejudiciële vragen Encrochat en SkyECC.***

#### **Wenk**

De Hoge Raad geeft antwoord op prejudiciële vragen van de rechtbank Overijssel en de rechtbank Noord-Nederland in zaken waarin, kort gezegd, het in het buitenland verrichte opsporingsonderzoek mede bestond uit interceptie van versleutelde berichten. Deze berichten werden verstuurd en ontvangen met gebruikmaking van door de bedrijven Encrochat en SkyECC aangeboden diensten. Beide onderzoeken hebben betrekking op (internationale) handel in verdovende middelen. Daarbij is informatie verkregen uit onderzoeken die zich richtten op (gebruikers van) Encrochat en SkyECC.

De Hoge Raad overweegt ter beantwoording van de door de rechtbank Overijssel gestelde prejudiciële vraag na voorafgaande beschouwingen, dat de door de rechtbank Overijssel gestelde vraag, met inachtneming van wat hiervoor is overwogen, positief kan worden beantwoord in die zin dat de beslissingen van de buitenlandse autoriteiten die aan het in het buitenland verrichte onderzoek ten grondslag liggen, door de rechter in de Nederlandse strafzaak gerespecteerd moeten worden, dat ervan wordt uitgegaan dat het onderzoek rechtmatig verricht is, en dat dit uitsluitend anders is als in het betreffende land onherroepelijk is komen vast te staan dat het betreffende onderzoek niet in overeenstemming met de daarvoor geldende rechtsregels verricht is; dat de rechter alleen aandacht besteedt aan de wijze waarop de resultaten van het in het buitenland verrichte onderzoek zijn verkregen, als die wijze van verkrijging van belang is voor de beoordeling of het gebruik voor het bewijs van die resultaten in overeenstemming met het recht op een eerlijk proces is; dat de rechter in de strafzaak tot uitgangspunt neemt dat onderzoek dat onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten is uitgevoerd, op zodanige wijze is verricht dat de resultaten daarvan betrouwbaar zijn, en dat hij alleen is gehouden de betrouwbaarheid van de resultaten te onderzoeken als – al dan niet naar aanleiding van een daartoe strekkend verweer – concrete aanwijzingen voor het tegendeel bestaan.

De Hoge Raad wijst er hierbij op dat in verband met de toepassing van een

opsporingsbevoegdheid in het buitenland onder verantwoordelijkheid van een buitenlandse autoriteit alleen dan een machtiging van de Nederlandse rechter-commissaris is vereist, als zich de hierna omschreven gevallen voordoen. Dat wil zeggen als de toepassing van een opsporingsbevoegdheid in het buitenland onder verantwoordelijkheid van een buitenlandse autoriteit plaatsvindt, alleen dan hoeft te worden voldaan aan de vereisten die op grond van het Nederlandse strafprocesrecht gelden voor toepassing van de betreffende bevoegdheid in een nationaal onderzoek naar de strafbare feiten, als de toepassing van de opsporingsbevoegdheid plaatsvindt op initiatief van de Nederlandse autoriteiten. Dat wil zeggen: op verzoek van Nederland – al dan niet in verband met het optreden van een gemeenschappelijk onderzoeksteam – dan wel op grond van een door Nederland uitgevaardigd EOB (dit volgt uit art. 5.1.3 Sv en art. 5.4.21 lid 2 aanhef en onder b Sv). Als dan voor de betreffende bevoegdheid naar Nederlands strafprocesrecht geldt dat een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, moet deze machtiging worden verkregen voordat aan de buitenlandse autoriteit wordt verzocht tot de toepassing van een opsporingsbevoegdheid over te gaan, dan wel met het oog op de uitvoering van een onderzoeksmaatregel een EOB wordt uitgevaardigd (vgl. m.b.t. het EOB ook ECLI:EU:C:2021:1020, punt 35 en 38).

Het staat de rechter-commissaris vrij, wanneer hij in het hier besproken verband een machtiging verleent voor de uitoefening van een bevoegdheid, om aan het gebruik van die machtiging voorwaarden te verbinden. In relatie tot zowel de klassieke rechtshulp als de uitvaardiging van een EOB geldt echter wel dat de uitvoering van het rechtshulpverzoek of de tenuitvoerlegging van het EOB plaatsvindt overeenkomstig het recht van het land of de lidstaat waaraan het verzoek is gericht dan wel waaraan het EOB is uitgevaardigd, en dat de autoriteiten van dat land of die lidstaat niet rechtstreeks zijn gebonden aan die door de rechter-commissaris gestelde voorwaarden. Dat neemt niet weg dat bij de uitvoering van het rechtshulpverzoek of de tenuitvoerlegging van het EOB de aangegeven vormvoorschriften en procedure zoveel mogelijk in acht zullen worden genomen (vgl. art. 4 lid 1 EU-Rechtshulpovereenkomst en art. 9 lid 2 Richtlijn 2014/41/EU).

Van belang is hier nog wel dat in relatie tot de internationale samenwerking in strafzaken bijzondere regelingen zijn getroffen met betrekking tot het aftappen van telecommunicatie. Daarbij zijn in het bijzonder artikel 20 EU-Rechtshulpovereenkomst en artikel 31 Richtlijn 2014/41/EU van belang. In deze regelingen worden onder meer voorschriften gegeven voor het geval waarin in het ene land wordt overgegaan tot het aftappen van telecommunicatie, terwijl het telecommunicatieadres van de af te tappen of afgetapte persoon in gebruik is op het grondgebied van een ander land. In zo'n geval ontstaan verplichtingen voor het ene land om het andere land bepaalde gegevens te verstrekken, terwijl het andere land het voortzetten van het aftappen kan toestaan dan wel kan doen beëindigen.

In dit kader wordt in artikel 5.1.13 Sv een regeling gegeven voor het geval dat op basis van een verdrag een kennisgeving wordt gedaan door de bevoegde autoriteiten van een andere staat over het voornemen tot het aftappen of het opnemen van telecommunicatie van een gebruiker die zich op Nederlands grondgebied bevindt. Deze regeling houdt, kort gezegd, in dat dan door de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris wordt gevorderd tot het verlenen van instemming met het hiervoor genoemde voornemen. Als deze machtiging wordt verleend, wordt de instemming overgebracht aan de bevoegde autoriteiten van die andere staat, onder het stellen van de in artikel 5.1.13 lid 4 Sv genoemde voorwaarden. Als de machtiging niet wordt verleend, deelt de officier van justitie aan die bevoegde autoriteiten mee dat niet wordt ingestemd met het voornemen en eist hij, voor zover nodig, dat het aftappen onmiddellijk wordt gestopt. Artikel 5.4.18 Sv bevat een vergelijkbare regeling voor het geval dat door de autoriteiten van een andere lidstaat door middel van het formulier in bijlage C bij Richtlijn 2014/41/EU een kennisgeving van het opnemen van telecommunicatie wordt gedaan.

Aangenomen moet worden dat deze regelingen alleen van toepassing zijn als het aftappen of opnemen van telecommunicatie door de buitenlandse autoriteiten niet plaatsvindt op initiatief van de Nederlandse autoriteiten. Immers, als het wel gaat om het aftappen of opnemen van telecommunicatie op initiatief van de Nederlandse autoriteiten, zal daaraan al een machtiging van de rechter-commissaris ten grondslag liggen.

Van belang is verder nog dat de hiervoor beschreven regelingen niet zijn geschreven ter bescherming van specifieke belangen van de af te tappen of afgetapte persoon, maar verband houden met, kort gezegd, de soevereiniteit van de betrokken landen en het daaraan verbonden uitgangspunt dat het aan de autoriteiten van een land is om te bepalen welke opsporingsactiviteiten op het eigen grondgebied plaatsvinden, ook al hebben de activiteiten hun uitwerking mede in andere landen. Daarnaast is van belang dat deze regelingen zich beperken tot het aftappen of opnemen van telecommunicatie, zoals dat in Nederland is geregeld in (onder meer) artikel 126m en 126t Sv.

Daarbuiten is het openbaar ministerie niet gehouden een machtiging van de rechter-commissaris te vorderen. Dat doet er niet aan af dat ook dan aanleiding kan bestaan voor het vorderen van een machtiging van de rechter-commissaris, mede met het oog op – kort gezegd – de wijze waarop de verkregen gegevens worden verwerkt ten behoeve van en gebruikt in Nederlandse strafrechtelijke onderzoeken. Het vorderen en verleend zijn van zo'n machtiging kan daarbij een waarborg vormen voor het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De Hoge Raad overweegt ter beantwoording van de door de rechtbank Noord-Nederland

gestelde prejudiciële vragen na voorafgaande beschouwingen dat bij de beoordeling van zowel verzoeken tot het voegen van stukken bij de processtukken als verzoeken tot het verkrijgen van inzage in specifiek omschreven stukken, onder meer van belang is in hoeverre die stukken relevant (kunnen) zijn voor de door de rechter te nemen beslissingen. Voor zover dergelijke verzoeken verband houden met de wijze waarop het onderzoek is verlopen dat is uitgevoerd door en onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten, kan de rechter acht slaan op het volgende over de toetsing van de rechtmatigheid van de verkrijging van de onderzoeksresultaten en van de betrouwbaarheid van die resultaten, en de beoordelingsruimte die de Nederlandse strafrechter daarbij heeft.

*(i) Klassieke rechtshulp*

Resultaten die zijn of worden verkregen met de toepassing van een opsporingsbevoegdheid of een dwangmiddel door de autoriteiten van een ander land dan Nederland, kunnen allereerst langs de weg van de klassieke rechtshulp worden overgedragen aan de Nederlandse strafvorderlijke autoriteiten en daardoor deel gaan uitmaken van het dossier van een in Nederland aanhangige strafzaak. Onder klassieke rechtshulp worden in dit verband begrepen die vormen van strafrechtelijke samenwerking tussen Nederland en een ander land, waarbij op verzoek van Nederland dan wel spontaan door het andere land overdracht plaatsvindt van de resultaten van strafvorderlijk onderzoek dat in dat andere land is verricht (art. 5.1.1 Sv). Het kan daarbij gaan om de resultaten van (strafvorderlijk) onderzoek dat al op eigen initiatief van dat andere land is verricht, maar ook om de resultaten van (strafvorderlijk) onderzoek dat op verzoek van Nederland in dat andere land wordt uitgevoerd. In dat laatste geval geldt dat a. de aangezochte staat zelf beslist, mede met inachtneming van wat daarover is geregeld in het betreffende verdrag, of uitvoering wordt gegeven aan het verzoek, en b. de uitvoering van het op verzoek verrichte onderzoek doorgaans plaatsvindt door en onder verantwoordelijkheid van de autoriteiten van dat land, op grond van het nationale recht van dat land en met inachtneming van wat hierover is geregeld in het toepasselijke verdrag.

In het kader van de klassieke rechtshulp mag door Nederland alleen een verzoek worden gedaan aan buitenlandse autoriteiten als is voldaan aan de vereisten die op grond van het Wetboek van Strafvordering gelden voor toepassing van de in het verzoek om rechtshulp gevraagde bevoegdheden in een nationaal onderzoek naar deze strafbare feiten (vgl. art. 5.1.3 Sv). Het staat ter beoordeling aan de rechter in de Nederlandse strafzaak, waarin de resultaten van het in het buitenland verrichte onderzoek voor het bewijs worden gebruikt, of aan die voorwaarden is voldaan (ECLI:NL:HR:1987:AC9986, r.o. 4.4.1 en ECLI:NL:HR:1996:ZDo493, r.o. 6.4). Die toets blijft achterwege als sprake is van spontane overdracht van de resultaten van strafvorderlijk onderzoek dat in het andere land is verricht.

Waar het gaat om de beoordeling van verweren die betrekking hebben op de rechtmatigheid van onderzoekshandelingen die hebben plaatsgevonden in het buitenland, verschillen – zo volgt uit ECLI:NL:HR:2010:BL5629 – de aard en de omvang van de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van die onderzoekshandelingen naargelang deze onderzoekshandelingen zijn uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten dan wel onder verantwoordelijkheid van de Nederlandse autoriteiten. In het geval dat de onderzoekshandelingen zijn uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten en het daarbij tevens gaat om de autoriteiten van een staat die tot het EVRM is toegetreden, geldt dat het niet tot de taak van de Nederlandse strafrechter behoort om te toetsen of de wijze waarop het onderzoek onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten is uitgevoerd, strookt met de rechtsregels die gelden in het betreffende land voor het uitvoeren van dat onderzoek. Zou de Nederlandse strafrechter wel tot zo'n toetsing overgaan, dan levert dat een aantasting op van de soevereiniteit van dat land. Daarnaast geldt dat, voor zover bij het verrichten van het onderzoek onder de verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten sprake zou zijn van schending van enig recht dat wordt gewaarborgd door het EVRM, de verdachte het recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 EVRM voor een instantie van het betreffende land. Om deze redenen worden de beslissingen van de buitenlandse autoriteiten die aan het verrichte onderzoek ten grondslag liggen, gerespecteerd en wordt ervan uitgegaan dat het onderzoek rechtmatig is verricht. Dat is uitsluitend anders als in het betreffende land onherroepelijk is komen vast te staan dat het onderzoek niet in overeenstemming met de daarvoor geldende rechtsregels is verricht. In dat geval beoordeelt de Nederlandse strafrechter of die onherroepelijke vaststelling aanleiding geeft tot het verbinden van een rechtsgevolg aan het betreffende verzuim.

Het vorenstaande brengt in relatie tot het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals dat wordt gewaarborgd door artikel 8 lid 1 EVRM, met zich dat de Nederlandse strafrechter niet beoordeelt of in het recht van het land onder wiens verantwoordelijkheid het onderzoek is verricht, al dan niet een toereikende wettelijke grondslag bestond voor de eventueel bij het verrichten van het onderzoek gemaakte inbreuk op het recht van de verdachte op respect voor zijn privéleven, en ook niet of die inbreuk geacht kan worden noodzakelijk te zijn, zoals bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM. Zo'n beoordeling zou immers vergen dat de Nederlandse rechter aan het buitenlandse recht toetst. Daaraan staat hetgeen hiervoor is overwogen in de weg.

Waar het gaat om het recht van de verdachte op een eerlijk proces, zoals dat wordt gewaarborgd door artikel 6 EVRM, is van belang dat uit de EHRM-rechtspraak volgt dat het EVRM op zichzelf niet eraan in de weg staat dat in een strafzaak gebruik wordt gemaakt van de resultaten van in het buitenland verricht onderzoek, maar dat het gebruik van dergelijke

resultaten voor het bewijs niet in strijd mag komen met het recht op een eerlijk proces dat door artikel 6 EVRM wordt gewaarborgd (ECLI:CE:ECHR:2000:0627DEC004328698). Ook als van de resultaten van het onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten verrichte onderzoek in de strafzaak tegen de verdachte gebruik wordt gemaakt voor het bewijs, moet de rechter de ‘overall fairness’ van die strafzaak waarborgen. Dat betekent dat de rechter alleen aandacht besteedt aan de wijze waarop die resultaten zijn verkregen, als die wijze van verkrijging van belang is voor de beoordeling of het gebruik voor het bewijs van de resultaten in overeenstemming is met het recht op een eerlijk proces (ECLI:CE:ECHR:2011:1027JUD002530308, § 55).

Het vorenstaande heeft betrekking op (de beoordeling van) de rechtmatigheid van het onderzoek dat onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten is uitgevoerd. Waar het gaat om de betrouwbaarheid van onderzoeksresultaten die voor het bewijs worden gebruikt, geldt dat de rechter bij de beantwoording van de vraag of het ten laste gelegde kan worden bewezen verklaard, alleen dat bewijsmateriaal gebruikt dat hij betrouwbaar en bruikbaar acht. Er kan grond voor bewijssuitsluiting bestaan als zich onregelmatigheden hebben voorgedaan die de betrouwbaarheid en accuraatheid van onderzoeksresultaten wezenlijk hebben aangetast (ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.4.5). Hierbij maakt het in beginsel geen verschil of die onderzoeksresultaten zijn verkregen onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten dan wel in een Nederlands strafrechtelijk onderzoek. Dat doet echter niet eraan af dat de rechter in de strafzaak tot uitgangspunt mag nemen dat onderzoek dat onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten is uitgevoerd, op zodanige wijze is verricht dat de door dat( onderzoek verkregen resultaten betrouwbaar zijn. Als er echter – al dan niet naar aanleiding van een daartoe strekkend verweer – concrete aanwijzingen voor het tegendeel bestaan, is de rechter gehouden de betrouwbaarheid van die resultaten te onderzoeken. Daartoe kan hij bijvoorbeeld – met tussenkomst van het OM – nadere informatie inwinnen over de wijze waarop het onderzoek onder de verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten is verlopen en de (procedurele) waarborgen die daarbij in acht zijn genomen; een en ander voor zover dat voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van de door die autoriteiten verkregen resultaten van belang is. Deze nadere informatie kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de waarborgen die bij de verkrijging van gegevens in acht zijn genomen in relatie tot de betrouwbaarheid, integriteit en/of herleidbaarheid van die gegevens. Deze plicht tot het onderzoeken van de betrouwbaarheid van de resultaten hangt samen met het op grond van artikel 6 EVRM aan de verdachte toekomende recht om de authenticiteit en de betrouwbaarheid van het bewijs te betwisten en zich tegen het gebruik ervan te verzetten (ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, par. 96)

(ii) *Het optreden van een gemeenschappelijk onderzoeksteam (hierna: GOT)*

Artikel 13 van de EU-Rechtshulpovereenkomst biedt de grondslag voor het optreden van een GOT. Een vrijwel gelijklopende regeling is opgenomen in artikel 1 van Kaderbesluit 2002/465/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams (*PbEG* 2002, L 162/1.12). In het Wetboek van Strafvordering zijn enkele voorschriften over het optreden van een GOT opgenomen in artikel 5.2.1-5.2.5 Sv.

Op grond van artikel 13 lid 1 EU-Rechtshulpovereenkomst kunnen de bevoegde autoriteiten van twee of meer lidstaten van de EU onderling overeenkomen een GOT in te stellen voor een bepaald doel en voor een beperkte periode, die in onderlinge overeenstemming kan worden verlengd, om strafrechtelijke onderzoeken uit te voeren in een of meer van de lidstaten die het team instellen. De regeling van het optreden van het GOT houdt daarbij, op hoofdlijnen, in dat artikel 13 lid 3 EU-Rechtshulpovereenkomst enkele algemene voorwaarden stelt waaronder het GOT actief is op het grondgebied van de lidstaten die het team hebben ingesteld. Aan een GOT wordt leiding gegeven door een vertegenwoordiger van een autoriteit van de lidstaat waar het team op dat moment actief is. De leider van het team handelt daarbij binnen de grenzen van zijn bevoegdheid krachtens het nationale recht (art. 13 lid 3 aanhef en onder a EU-Rechtshulpovereenkomst). Het GOT treedt op in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar het actief is (art. 13 lid 3 aanhef en onder b EU-Rechtshulpovereenkomst). Het is daarbij mogelijk dat leden van het GOT die afkomstig zijn uit andere lidstaten dan de lidstaat waar het team optreedt – de zogenoemde gedetacheerde leden – in overeenstemming met het recht van de lidstaat waar het team optreedt, door de leider worden belast met de uitvoering van bepaalde onderzoekshandelingen, voor zover dit is goedgekeurd door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar wordt opgetreden en die van de detacherende lidstaat (art. 13 lid 6 EU-Rechtshulpovereenkomst). Onder de in artikel 13 lid 7 EU-Rechtshulpovereenkomst genoemde voorwaarden kunnen gedetacheerde leden hun eigen bevoegde autoriteiten vragen onderzoekshandelingen te verrichten. Die handelingen worden in de betreffende lidstaat in overweging genomen onder de voorwaarden die van toepassing zouden zijn als de onderzoekshandelingen in het kader van een nationaal onderzoek worden gevraagd. Daarnaast voorziet artikel 13 lid 8 EU-Rechtshulpovereenkomst in de mogelijkheid van het doen van een rechtshulpverzoek aan een andere lidstaat dan een aan het GOT deelnemende lidstaat of aan een derde staat.

In artikel 13 lid 9 en 10 EU-Rechtshulpovereenkomst worden voorschriften gegeven voor het verstrekken van gegevens aan het gemeenschappelijk onderzoeksteam en het gebruik in de deelnemende lidstaten van gegevens die door het GOT zijn verkregen. Artikel 13 lid 10 EU-Rechtshulpovereenkomst houdt daarbij in:

‘Gegevens die een lid of een gedetacheerd lid rechtmatig verkrijgt terwijl hij deel uitmaakt van een GOT en die niet op een andere wijze voor de bevoegde autoriteiten van de betrokken

lidstaten beschikbaar zijn, kunnen voor de volgende doeleinden worden gebruikt:

- a. voor het doel waarvoor het team is ingesteld;
- b. behoudens voorafgaande toestemming van de lidstaat waar de informatie vandaan komt, voor het opsporen, onderzoeken en vervolgen van andere strafbare feiten. Die toestemming kan alleen worden geweigerd in gevallen waarin dergelijk gebruik strafrechtelijk onderzoek in de betrokken lidstaat in gevaar brengt of ten aanzien waarvan die lidstaat rechtshulp kan weigeren;
- c. (...);
- d. voor andere doeleinden, voorzover dat tussen de lidstaten die het team hebben ingesteld is overeengekomen.'

De Hoge Raad haalt artikel 5.2.1, 5.2.2 en 5.2.3 Sv aan en overweegt dat hij in ECLI:NL:HR:2022:612 heeft overwogen dat bij het optreden van een GOT het nationale recht van de lidstaat waar de opsporingsbevoegdheid ten behoeve van een GOT wordt uitgeoefend, leidend is, en dat – kort gezegd – het verlenen van (technische) bijstand vanuit de Nederlandse politie bij de uitoefening van een opsporingsbevoegdheid door de autoriteiten van een andere deelnemende lidstaat dat niet anders maakt. Bij het verlenen van dergelijke bijstand is immers geen sprake van het uitoefenen van opsporingsbevoegdheden op Nederlands grondgebied of van het in Nederland vergaren van stukken, voorwerpen of gegevens.

Uit het vorenstaande volgt ook dat het optreden van het GOT telkens wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar het team actief is, waarbij de leider van het GOT optreedt binnen de grenzen van zijn bevoegdheid krachtens het nationale recht van de lidstaat waar het GOT actief is. Verder volgt daaruit dat, voor zover ten behoeve van het GOT onderzoekshandelingen in een andere lidstaat plaatsvinden, deze handelingen op verzoek kunnen worden verricht met inachtneming van het recht van die andere lidstaat. Dit stelsel komt er dus op neer dat onderzoekshandelingen telkens worden verricht onder verantwoordelijkheid van de autoriteiten van de lidstaat waar de onderzoekshandelingen plaatsvinden. Waar het gaat om de beoordeling van de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van de resultaten die zijn verkregen met het onderzoek van het GOT, geldt eveneens het stelsel zoals hiervoor is besproken. De regeling van het optreden van GOT zoals opgenomen in artikel 13 EU-Rechtshulpovereenkomst geeft geen aanleiding om tot een ander stelsel te komen.

*(iii) Het uitvaardigen van een EOB*

Lidstaten binnen de EU kunnen een EOB uitvaardigen overeenkomstig Richtlijn 2014/41/EU. Een EOB betreft een rechterlijke beslissing van de ene lidstaat (de uitvaardigende) die ertoe strekt in een andere lidstaat (de uitvoerende) één of meer specifieke ‘onderzoeksmaatregelen’ te laten uitvoeren met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal. Een EOB kan ook worden uitgevaardigd om bewijsmateriaal te verkrijgen dat al in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende lidstaat.

Het systeem van het EOB is gestoeld op het beginsel van wederzijdse erkenning en het daarmee verbonden beginsel van onderling vertrouwen tussen de EU-lidstaten (vgl. ECLI:EU:C:2014:2454, punt 191). Dat brengt met zich dat de ruimte om af te zien van erkenning en tenuitvoerlegging van een EOB beperkt is. Alleen als een van de in Richtlijn 2014/41/EU opgenomen weigeringsgronden van toepassing is, worden erkenning en uitvoering van een EOB geweigerd. Het is aan de uitvaardigende lidstaat om te beoordelen of er grond bestaat een EOB uit te vaardigen. Ook is het aan de uitvaardigende lidstaat om te bepalen welke onderzoeksbevoegdheid het meest geschikt is voor de bewijsverkrijging en of de toepassing van die bevoegdheid proportioneel is gelet op de ernst van het strafbare feit, behoudens voor zover Richtlijn 2014/41/EU ruimte laat aan de uitvoerende lidstaat om de keuze van of de wijze van toepassing van een bevoegdheid te bepalen. De materiële gronden voor het uitvaardigen van het EOB kunnen alleen in de uitvaardigende lidstaat worden aangevochten (vgl. ECLI:NL:HR:2021:1940, r.o. 4.2.1. Zie ECLI:EU:C:2021:1020, punt 53).

In artikel 6 lid 1 Richtlijn 2014/41/EU en artikel 5.4.21 lid 2 Sv zijn de voorwaarden opgenomen waaraan moet worden voldaan voor de uitvaardiging van een EOB. Een van die voorwaarden houdt in dat de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel(en) in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak had(den) kunnen worden bevolen. De uitvoerende lidstaat mag niet zelfstandig beoordelen of aan die voorwaarde is voldaan; die lidstaat moet, als hij redenen heeft om aan te nemen dat niet aan die voorwaarde is voldaan, in overleg treden met de uitvaardigende autoriteit. Hierbij is nog van belang dat deze voorwaarde van artikel 6 lid 1 Richtlijn 2014/41/EU en artikel 5.4.21 lid 2 Sv alleen geldt als het EOB ertoe strekt dat onderzoeksmaatregelen worden toegepast, en dus niet als het EOB uitsluitend wordt uitgevaardigd om bewijsmateriaal te verkrijgen dat al in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende lidstaat.

Waar het gaat om de tenuitvoerlegging van het EOB, bepaalt artikel 9 lid 1 Richtlijn 2014/41/EU – voor zover hier van belang – dat de tenuitvoerlegging plaatsvindt op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als wanneer de betrokken onderzoeksmaatregelen waren bevolen door een autoriteit van de uitvoerende lidstaat. Daarnaast neemt de uitvoerende autoriteit de door de uitvaardigende autoriteit uitdrukkelijk aangegeven vormvoorschriften en procedures in acht, voor zover Richtlijn 2014/41/EU niet anders bepaalt.

en mits deze vormvoorschriften en procedures niet strijdig zijn met de fundamentele rechtsbeginselen van de uitvoerende lidstaat. Bij de uitvoering van het EOB is het de uitvoerende lidstaat onder de in artikel 10 Richtlijn 2014/41/EU omschreven voorwaarden toegestaan een andere dan de in het EOB genoemde onderzoeksmaatregel toe te passen, dan wel de gevraagde bijstand niet te verlenen.

In het geval dat de rechter in de strafzaak voor het bewijs gebruikmaakt van het resultaat van onderzoeksmaatregelen die zijn toegepast op grond van een EOB dat is uitgevaardigd door een daartoe op grond van artikel 5.4.21 lid 1 Sv bevoegde Nederlandse autoriteit, is het volgende van belang.

Waar het gaat om de beslissing om het EOB uit te vaardigen, is de rechter in de strafzaak bevoegd om te beoordelen of die beslissing in overeenstemming met artikel 5.4.21 lid 2 Sv is genomen. Dit omvat een beoordeling van de materiële gronden voor de uitvaardiging van het EOB. Het staat de autoriteiten van de uitvoerende lidstaat immers niet vrij om in deze beoordeling te treden. Voor zover over de uitvaardiging van het EOB al is beslist door de rechter-commissaris, kan de zittingsrechter in de strafzaak beoordelen of de rechter-commissaris in redelijkheid tot zijn oordeel over die uitvaardiging heeft kunnen komen.

De rechter in de Nederlandse strafzaak moet zich echter onthouden van een toetsing van de wijze waarop, na uitvaardiging van het EOB, de resultaten zijn verkregen. Voor zover het EOB zich beperkt tot het verkrijgen van bewijsmateriaal dat al in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende lidstaat, zijn daarvoor dezelfde hiervoor genoemde gronden van belang. Voor zover het EOB ertoe strekt dat één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal, geldt dat het aan de autoriteiten van de uitvoerende lidstaat is om te bepalen of die uitvoering mogelijk is gelet op de voorschriften van Richtlijn 2014/41/EU. Daarbij is van belang dat op grond van artikel 14 lid 1 Richtlijn 2014/41/EU de lidstaten erin moeten voorzien dat op de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregelen rechtsmiddelen toepasselijk zijn die gelijkwaardig zijn met die welke in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn. Mede gelet hierop moet ervan worden uitgegaan dat in de uitvoerende lidstaat wordt of kan worden getoetst of de bevoegdheid waarmee uitvoering is gegeven aan het EOB, wat betreft de aan die bevoegdheid verbonden formaliteiten, rechtmatig is toegepast (vgl. voor het spiegelbeeldige geval: ECLI:NL:HR:2021:1940, r.o. 4.2.2.16).

Waar het gaat om het beoordelen van het door middel van een EOB verkregen bewijsmateriaal, geldt dat de rechter in de strafzaak waarborgt dat het gebruik van dit bewijsmateriaal in overeenstemming is met het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging. Dat betekent dat bij het gebruik van dat bewijsmateriaal de rechter de 'overall

fairness' van die strafzaak moet waarborgen. Waar het gaat om de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal dat door middel van een EOB is verkregen, geldt verder hetzelfde hiervoor overwogen over de beoordeling van de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten die zijn verkregen onder verantwoordelijkheid van buitenlandse autoriteiten.

De Hoge Raad overweegt dat als een verzoek tot het voegen van stukken bij de processtukken dan wel tot het verkrijgen van inzage verband houdt met (de onderbouwing van) een verweer op een punt waarover de Nederlandse strafrechter geen oordeel toekomt, er in de regel geen grond voor toewijzing van dat verzoek zal bestaan. Daarnaast vloeit uit het vorenstaande voort dat zo'n verzoek moet worden onderbouwd, waarbij die onderbouwing moet zien op het belang van de voeging dan wel de inzage in het licht van de beslissingen die in de strafzaak kunnen en moeten worden genomen.

*J.H.J. Verbaan, juni 2023*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 13-06-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:913

**Zaaknummer:** 23/00011,23/00010

**Rechters:** V. van den Brink, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers, A.E.M. Röttgering en T. Kooijmans

**Advocaten:** Schaddelee, D. D. Schaddelee, C.C. Polat, R.B.M. Poppelaars, J.C. Reisinger en R.D.A. van Boom

**Wetsartikelen:** 126m Sv, 126t Sv, 553 Sv, 554 Sv en 555 Sv

RECHTSPRAAK

**Rechtsmacht bij opzettelijk minderjarige onttrekken aan het wettig over hem gesteld gezag.**

***Rechtsmacht bij opzettelijk minderjarige onttrekken aan het wettig over hem gesteld gezag.***

**Wenk**

De verdediging klaagt namens verdachte over de verwerping door het hof van een ter terechtzitting in hoger beroep gevoerd verweer dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging op de grond dat Nederland geen rechtsmacht heeft over de ten laste gelegde feiten.

Het hof heeft het verweer waarop de klacht doelt, als volgt samengevat en verworpen.

De raadsman heeft zich op het standpunt gesteld dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Daartoe heeft hij aangevoerd dat Nederland geen rechtsmacht heeft op grond van artikel 2 Sr, omdat de handelingen die aan de verdachte ten laste zijn gelegd allemaal, en alleen maar, in Egypte hebben plaatsgevonden.

Het hof stelt vast dat de handeling die is opgenomen in de tenlastelegging – het in strijd met de afspraken en/of zonder medeweten en/of zonder toestemming van aangeefster, na de vakantie niet terugbrengen van de kinderen naar aangeefster en/of naar Nederland – een (passieve) handeling betreft van de verdachte waarvan de gevolgen zich uitsluitend op Nederlands grondgebied en in de Nederlandse rechtsorde hebben voorgedaan. Voorts stelt het hof vast dat voornoemde afspraken een integraal onderdeel vormen van deze handeling. Deze afspraken zijn (telkens) door de verdachte in Nederland gemaakt en golden ook gedurende de ten laste gelegde periode. Onder dergelijke omstandigheden dient te worden aangenomen dat het delict (mede) gepleegd is in Nederland en (mede) binnen de Nederlandse rechtsmacht is voltooid. Artikel 2 Sr is daarmee toepasselijk.

De Hoge Raad overweegt dat op grond van artikel 2 Sr de Nederlandse strafwet toepasselijk is op ieder die zich in Nederland aan een strafbaar feit schuldig maakt. Als er – naast in

Nederland gelegen plaatsen – ook buiten Nederland gelegen plaatsen zijn die kunnen gelden als plaats waar een strafbaar feit is gepleegd, is op grond van deze wetsbepaling vervolging van dat strafbare feit in Nederland mogelijk, ook ten aanzien van de gedragingen die deel uitmaken van dat strafbare feit en die buiten Nederland hebben plaatsgevonden.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht op de opvatting berust dat rechtsmacht op grond van artikel 2 Sr in een geval als dit alleen kan worden uitgeoefend als ‘de gedraging en het gevolg afzonderlijke bestanddelen van het delict zijn’. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting geen steun vindt in het recht. Het oordeel van het hof dat Nederland rechtsmacht heeft over het ten laste gelegde onttrekken van twee minderjarigen aan het wettig gezag of opzicht en dat het openbaar ministerie daarom ontvankelijk is in de vervolging, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat de verdachte benadeelde heeft verhinderd om in de ten laste gelegde periode in Nederland het haar toegekende gezag over hun dochters uit te oefenen.

*J.H.J. Verbaan, juni 2023*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 13-06-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:855

**Zaaknummer:** 22/01149

**Rechters:** V. van den Brink, C. Caminada en T. Kooijmans

**Advocaten:** K.R. Verkaart

**Wetsartikelen:** 2 Sr